

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6
LORCA

SENTENCIA: [REDACTED]

PADRE MOROTE N° 1-1ª PLTA.
Teléfono: 968478248, Fax: 968472968
Correo electrónico: MIXTO6.LORCA@JUSTICIA.ES

Equipo/usuario: 006
[REDACTED]
[REDACTED]

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. SALVADOR DÍAZ GONZÁLEZ DE HEREDIA

Abogado/a Sr/a. JUAN MIGUEL MURCIA MERLOS

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña. BANKIA SA, BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. , [REDACTED]

SENTENCIA [REDACTED]

EN LORCA, A 15 DE FEBRERO DE 2021.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY.

EL ILMO SR. [REDACTED]

MAGISTRADO-JUEZ TITULAR del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 6 de los de esta ciudad ha dictado la presente resolución en el procedimiento civil **ORDINARIO** seguido en este Juzgado con el número [REDACTED] en el que han actuado como partes:

Demandante [REDACTED] representada por el procurador SALVADOR DÍAZ GÓNZALEZ DE HEREDIA y asistido del Letrado JOSE MIGUEL MURCIA MERLOS.
Y parte demandada BANKIA representado por el procurador [REDACTED] y asistido del



Letrado [REDACTED]. Se allano primero de forma total y después parcialmente.

Y BANCO SANTANDER S.A. representado por el procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Que fue turnada a este Juzgado una demanda de juicio ordinario presentada por el Procurador mencionado en representación de la parte demandante, en la que tras citar los fundamentos jurídicos que se estimaron de aplicación y acompañando la prueba documental que consta en autos, se suplicaba que se dictase sentencia en la que se condenara conforme al suplico.

SEGUNDO- Admitida a trámite la demanda y emplazada en forma la demandada para que compareciesen en autos la contestaron en tiempo y forma, oponiéndose a la misma el Banco Santander S.A. y allanándose en la forma descrita BANKIA S.A.. Se dicto Auto de allanamiento parcial en fecha 7 de octubre de 2020 por 14.600 euros de los 15.000 que se le reclamaba.

TERCERO- Convocadas las partes personadas se celebró la audiencia previa en conformidad con los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil solicitando ambas partes que los autos quedaran vistos para sentencia con la documental aportada y la que se solicitó y admitió. Después se acordó y admitieron las partes las conclusiones o resumen de pruebas por escrito.

CUARTO- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

Se acciona por el demandante la reclamación de las cantidades depositadas en las entidades financieras demandadas con base a la Jurisprudencia que desarrolló e interpretó la ley reguladora de las Percepciones De Cantidades Anticipadas en la Construcción y Venta de Viviendas, **ley 57/1968**. En este caso a través de la Cooperativa Residencial Puertas De Granada para la compra de solar ubicado en la localidad de Lorca calle Rambla De Las Señoritas, Autovía Águilas Camino Viejo Del Puerto. Eso le llevó a ingresar primero en BANCAJA, hoy BANKIA, 15.000 euros y después en una nueva aportación de 6.000 euros en el BANCO POPULAR hoy BANCO SANTANDER S.A.

La vivienda jamás fue construida y entregada.

Nuevo procedimiento seguido en este juzgado relacionado con la cuestión de hecho que subyace y de contenido esencialmente Jurídico, si bien en cada una, como en este caso, con determinados perfiles que hacen necesario un pronunciamiento en concreto sobre ellos, más allá de los que de forma reiterada se plantean y se argumentan por la entidad financiera que se opuso y que han tenido la respuesta que la Jurisprudencia ha establecido de forma constante y casi unánime.

SEGUNDO.

Los motivos de oposición se pueden sintetizar en los siguientes.

Primero como hechos ajenos al ámbito de aplicación de aquella ley, según argumenta el Banco Santander, es que no se acreditó que la suma ingresada fuera a cuenta del precio de la vivienda y tampoco se acreditó la relación entre el demandante y la Cooperativa, y que como el Banco no financió la construcción por tanto no avaló la operación. Y que

por ello la obligación de aval recae en el consejo rector

Y centra el ámbito de su responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones que el artículo 1.2. de la ley le impone, y que para declarar su responsabilidad *in vigilando* se traduce en demostrar que la entidad financiera conocía, en el momento de recibir los ingresos, que los mismos constituían pago a cuenta de la vivienda litigiosa.

Por lo demás, que es el demandante el que tiene que demostrar que la compra no lo era con carácter especulativo que no procede el pago de intereses porque no existió reclamación previa y en cualquier caso es evidente el retraso desleal en el ejercicio de la reclamación.

Dentro ya del ámbito de la responsabilidad legal opone, que el contrato no esta perfeccionado debiendo la actora probar el incumplimiento en el plazo convenido.

Reitera después argumentos que inicialmente ya situó fuera de la responsabilidad que se le exige por la propia ley, como es la no existencia de aval porque además no fue la entidad financiera que financiaba a la Cooperativa, y por tanto nunca asumió la posición de garante pues fue por completo ajena al contrato o que no consta que la Cooperativa no haya cumplido, o se haya extinguido, disuelto o liquidado.

TERCERO.

Sobre el ingreso que se reclama.

Para empezar por la naturaleza del ingreso que manifiesta desconocer la demandada, esto es la falta de acreditación del concepto al que obedecía la cantidad entregada a la Cooperativa por el demandante, en la cuenta del Banco demandado, argumento utilizado de forma reiterada en todos los procesos seguidos sobre esta cuestión, señalar que



amen del que el documento número 2 que se adjunta con la demanda demostrando el ingreso en concreto, - extracto de cuentas expedido por el propio Banco-, consta como beneficiario la Cooperativa. Ello es no es que sea de cierta importancia, es que es esencial.

Aquí cabe señalar la muy reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017, la cual recoge varias citas de sentencias de la Sala sobre el particular. Y así señala que:

"La entidad garante no puede oponer como una excepción al pago que los ingresos se hayan hecho en una cuenta ordinaria y no en una cuenta especial, porque el ingreso en esta no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en la cuenta de la entidad."

Así por ello, qué más da si en el ingreso se hace constar o no el concepto. Es como se señalamos, intrascendente. Es la entidad financiera quien, además, ya que es quien recibe el dinero, debe saber el concepto o presumirlo, ya que no estamos ante una cantidad usual o de importe menor. Pues cabe preguntarse qué destino o uso sino aquel de ingreso en la cuenta del promotor, la Cooperativa, podía darle a ese importe, pues de lo contrario, sin más debía devolvérselo al depositante, de aceptarse su línea argumental. Pero no lo hizo ni le requirió al respecto.

La Jurisprudencia está plenamente consolidada, tanto que ya se omiten citas, pues, la entidad financiera estaba obligada a vigilar que cuando el promotor abre una cuenta para la financiación de viviendas exigirle, en virtud de aquella ley y para evitar supuestos como este, que tenga asegurado su proyecto y su diligencia mínima saber quién y en que concepto ingresa. Ya que la cuenta en la que ingresa es la de la cooperativa.



Pues la Jurisprudencia es también reiterada sobre ese deber de diligencia de las entidades financieras sobre las cuentas bancarias aperturadas a quienes se dedican profesionalmente a la construcción de viviendas. (Así sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21-12-2015, 9-3-2016, 29-6-2016, 4-7-2017...).

Por otro lado, indicar que además el actor frente a la alegación que no demuestra ser socio de la Cooperativa invocada por el Banco Santander S.A., ello de por sí solo sería prueba suficiente, pero es que además las actas remitidas por la Administración Concursal de la Cooperativa, prueba además practicada a instancia de la entidad financiera que se opuso a la demanda, le reconoce como socio número 124.

Sobre la perfección del contrato, hay que decir que no tiene sentido dicha invocación referente a lo pactado entre demandante y Cooperativa porque en cualquier caso de no cumplirse las condiciones para ello, se prevé expresamente la devolución del importe depositado, que no queda referido exclusivamente a la aportación inicial. Sino que la obligación, la garantía, la responsabilidad, es según lo dispuesto en el artículo 1 de la mencionada ley, de todas las cantidades entregadas en concepto de anticipo. Pues la ley ampara en dicho precepto a los compradores cuyas viviendas no se haya iniciado a construir.

Pero como se dice por el socio demandante, y se comparte y así es, la acción nace del propio deposito llevado a cabo con los requisitos que establece la ley, esto de la propia ley para la reclamación de la cantidad depositada en la cuenta de la Cooperativa. Porque la vivienda no se llegó a construir. Por tanto, la acción nace de ese dinero ingresado en concepto de deposito para una adquisición que no se llegó a ejecutar y la ley ampara su devolución, bien al garante, avalista, promotor, asegurador o entidad financiera donde se hizo para la cuenta de la Cooperativa.



Otro motivo es el de la **falta de responsabilidad** del Banco Santander S.A., ya que manifiesta que no se le puede exigir hasta tal extremo controlar los ingresos y que es excesivo pretender un deber de vigilancia cuando la cooperativa no concertó un seguro o aval para garantizar las cantidades entregadas. Su responsabilidad no puede encuadrarse en el ámbito de la mencionada ley del 68.

No opina así la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, con aquellas mismas citas:

"Las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía **responderán** frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en las cuentas que el promotor tenga abierta en dicha entidad." Argumento de idéntica valía para también desmontar lo alegado referente a la perfección del contrato.

Así pues, la entidad financiera estaba obligada a vigilar que cuando el promotor abre una cuenta para la financiación de viviendas exigirle, en virtud de aquella ley y para evitar supuestos como este, que tenga asegurado su proyecto. Esto es, la correspondiente garantía a la que se refiere el Tribunal Supremo. No puede oponer el Banco Santander S.A. que él no financiaba la obra, pues la ley no discrimina en ese sentido sobre la responsabilidad del Banco, pues lo relevante aquí es que acepta el depósito de los cooperativistas en la cuenta abierta en su entidad por la Cooperativa. Es el elemento para la ley determinante. La inobservancia por esa Cooperativa de sus obligaciones respecto del aseguramiento por entidades bancarias, al no haber formalizado los avales correspondientes, no puede perjudicar -se añade- a quien sí entregó determinadas sumas en desarrollo de la reserva de vivienda en su día válidamente pactada.



Y respecto a que **debe responder el Consejo Rector** y no el Banco, el artículo 1 de la ley del 68, permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista, para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades que se hubieran anticipado, cuando se cumpla el supuesto legal de la no iniciación, no ejecución o no terminación de la obra en el plazo convenido. Permitiendo la Jurisprudencia dirigirse únicamente, por la razón de la solidaridad, contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento. Lo que conlleva a poder hacerlo contra la entidad de crédito que recibió el dinero para el promotor en concepto de cantidades a cuenta del precio. Así las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3-7-2013, 7-5-2014, 30-4-2105, 24-10-2016.

Sobre el carácter especulativo.

No existe prueba alguna para poder llegar ni siquiera indiciariamente a poder sospechar que la adquisición obedecía a ese carácter. Es más, el demandante aportó cierta documentación sobre sus ingresos y propiedades al adjuntar nómina y declaración del IRPF, correspondiendo a quien invoca tal supuesto, al menos tratar de demostrarlo. Y si bien existen sentencias diferentes sobre la carga de la prueba, se debe entender que ante lo aportado por el demandante al menos la demandada debería procurar, además de alegarlo, demostrar el fin que decía tener el demandante, no habiendo base o indicio siquiera para sospecharlo.

Sobre el ejercicio desleal.

No parece claro ni desarrolla tal tesis la demandada. Y no invoca la caducidad ni la Prescripción de la acción. Por lo que cabe preguntarse, porque entiende el Banco que ha esperado de forma torticera para reclamar el demandante. Cuál

sería el momento que entiende ya podría ejercer la acción para reclamar. Nada de esto se expone. No sabemos los vericuetos, burocracia y expectativas a la que se enfrentó la Cooperativa y lo que conocían al respecto los que apostaron por ella poniendo su dinero en una cuenta de aquella en las entidades financieras. Pero, es más, sus argumentos son contradictorios porque por un lado manifiesta que no se acreditó que la Cooperativa haya incumplido y que esta no este liquidada o disuelta y por otro que ha esperado demasiado tiempo en ejercer su reclamación. En cualquier caso, la sentencia que invoca el demandante en su escrito rector de la Audiencia Provincial de Murcia que recoge varias del Tribunal Supremo, zanja dicha polémica al señalar que: "No se superó el límite de los quince años establecidos en el nombrado art. 1964 del CC para las acciones personales que no tengan señalado plazo especial.

Y desde esta perspectiva, debe recordarse que ya en S. de 21/4/97 , aplicando el art. 7 del CC , estableció el TS que el ejercicio de una acción que la ley atribuye explícitamente no implica abuso de derecho. En 3/1/07 también dispuso el Alto Tribunal que el precepto referido constituye una noción que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con la conciencia subjetiva orientada objetivamente por los valores de probidad y lealtad en las relaciones de convivencia acordes con conciencia social y que ésta debe ser contrastada de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Obviamente, conforme al art. 3.1 del propio CC , la realidad social ha de tenerse en cuenta al aplicar las normas, y nula conducta dolosa o negligencia cabe atribuir a quien trata de adquirir una vivienda y tras muchos años pendiente de la contraprestación de una constructora a la suya de abonar parte de las sucesivas cuotas del precio pactado, sí cumplida, se encuentra sin el dinero y sin la vivienda. Es normal que, aun pasado mucho tiempo, se procure recuperar esos importes si una ley de proyección social contempla la posibilidad de que determinadas entidades de crédito suplan la



obligación de la propia constructora en virtud de la garantía que ésta debió concertar con ellas y tampoco lo llevó a cabo en su momento. Y es que la buena fe no necesita ser probada, de tal modo que corresponde la prueba a quien sostenga su inexistencia (STS de 14/9/07), sin que las demandadas hayan acreditado en forma alguna esa posición desleal que el juez a quo ha declarado sin que se le pidiese tal opinión. Muy aclaratoria es igualmente la STS de 12/3/08 sobre la teoría de los actos propios, la que significa, en

definitiva, que quien "crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real". Cabe preguntarse qué suerte de confianza hubo de procurar en los Bancos la Sra. Aida al aguardar todos esos años a que la promotora cumpliera su cometido y le entregase la vivienda. Como dice tal apelante, en verdad, quien ejerce un derecho no ofende a nadie y ella se limitó al demandar a impetrar su derecho a ser resarcida de lo abonado y nunca devuelto, ello a consecuencia de una obligación ajena palmariamente descuidada por tal constructora. Y es que "el deber de coherencia con los actos propios sólo impide aquellos comportamientos que deben considerarse injustificados por consistir en la realización de actos posteriores contradictorios en su significación y eficacia jurídica con los primeros" (STS de 28/7/06). Dña. Aida quizás no actuó hasta que conoció el derecho que tenía de reclamar a las entidades y hay que admitir que llegó a tiempo en el ejercicio de tal prerrogativa. La esencia del concepto de abuso de derecho es el sobrepasar manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho (STS de 1/9/07)".

Esta sentencia de la Audiencia Provincial estima la demanda de otro cooperativista de la misma Cooperativa y con las mismas entidades financieras.

CUARTO.

En cuanto a los intereses solicitados, deben concederse porque es el criterio seguido por la Audiencia Provincial de Murcia, así Sentencia de 23-5-2016, pues responde al principio de la mencionada ley que es el eje central del presente procedimiento, y por tanto a percibir las cantidades con los intereses legales desde la fecha de los respectivos abonos a los efectos de una efectiva y total protección de los derechos e indemnidad de los aportantes o compradores.

QUINTO.

Queda por último tratar el tema de los escritos de allanamiento presentados por Bankia.

Dicha entidad financiera presenta primero un escrito por el que se allana totalmente, para después de ese presentar otro después en el que lo hace parcialmente. La demandante pide se dicte Auto de allanamiento parcial y solicita que después en la sentencia se considere que el allanamiento total tuvo plena eficacia. La diferencia 400 euros que la demandada manifiesta corresponde a la cuota de cooperativista.

Ciertamente la cuestión es de preclusión de la presentación de los escritos rectores del procedimiento. Puede una parte cambiar, aunque sea parcialmente, su posición procesal respecto a la demanda, dentro del plazo conferido al efecto, para oponerse en parte a la misma cuando inicialmente se allano de forma total. Nadie duda que a la inversa puede ser. Y la modifica además aportando documental sobre esa parte que ahora no quiere reconocer como debida.

Pero como tiene manifestado el Tribunal Supremo así en fecha reciente de 15-9-2020, el art. 21.1 LEC establece que "cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará



sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste". Conforme a reiterada jurisprudencia (por todas, *sentencias 11/2012, de 19 de enero, 571/2018, de 15 de octubre, y 173/2020, de 11 de marzo*), el allanamiento es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar a ella, o en otro momento procesal, y **constitutivo de un medio de extinción del proceso a virtud del reconocimiento y conformidad del demandado**, que puede comprender todas las materias de carácter privado que sean objeto de pretensión por las partes y que sean disponibles por ellas, porque no es lícito, dentro del orden jurídico, oponerse a que los interesados hagan de lo suyo lo que a bien tengan.

Y una vez hecho, no pueden, aún dentro de aquel limite, cambiar de posición para reducir su reconocimiento, ya que además su manifestación de estar de acuerdo con todas las pretensiones del demandante conllevaría como señala esa Jurisprudencia la extinción del proceso con el dictado de la sentencia reconociendo lo que solicitaba en la demanda, lo que no ocurrió en este caso, no por demora en dictar la sentencia dando por bueno el allanamiento total- lo que igualmente podría ser-, sino por la existencia de otro codemandado que se opuso.

Lo que no puede la parte es cambiar de postura para ir reduciendo su inicial reconocimiento pleno para que mientras no se dicte sentencia ir reduciéndolo, y menos con aportación de nueva documental al respecto de su nueva posición porque vulneraría de forma palmaria la normativa sobre el momento de presentación de los mismos con clara indefensión para las demás partes.

Por tanto, debe tenerse por allanada de forma total a la demandada la entidad financiera BANKIA, y no atender solo al allanamiento parcial pues tal cambio en su expresión de voluntad no estuvo propiciado en ninguna causa grave de aquel inicial

consentimiento que pudiera conllevar a no tenerlo por hecho, sino en una revisión del análisis de la pretensión deducida y acceso a documentos al respecto después de aquella manifestación de voluntad libre y conscientemente emitida, que ya está vedada en el proceso.

SEXTO.

El artículo 394 de la LEC vigente para los procesos declarativos, establece que en los supuestos de integra estimación de la demanda, las costas procesales se impondrán a la parte demandada. Por lo que no hay duda respecto a la imposición de las mismas referente al Banco Santander S.A., quien además es conocedor de la posición al respecto que mantiene la Audiencia Provincial de Murcia ya no en lo referente a la interpretación de la normativa de la referida ley, sino incluso respecto a cooperativistas de esta misma Cooperativa.

Y en cuanto a la allanada total, las costas procesales también deben imponérsele, pues existió previo requerimiento debidamente acreditado, obligando así al demandante a interponer también demandada contra dicha entidad.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda presentada por [REDACTED] representada por el procurador SALVADOR DÍAZ GÓNZALEZ DE HEREDIA y asistido del Letrado JOSE MIGUEL MURCIA MERLOS contra BANCO SANTANDER S.A. representado por el procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED]

[REDACTED] S y contra BANKIA representado por el procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED]. Y en consecuencia.

1. Condeno a BANKIA al pago de la cantidad de 15.000 euros, al que se allano totalmente.
2. Condeno al Banco Santander S.A. al pago de la cantidad de 6.000 euros.
3. A ambas entidades financieras al pago de los intereses desde que se produjeron las entregas dinerarias a dichas entidades.

En cuanto a las costas procesales estese a lo señalado en el último Fundamento Jurídico.

Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que se habrá de interponer en este juzgado en el plazo de **20- veinte- días** contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución.

Para la formalización del recurso deberá ingresar la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, lo que deberá ser acreditado por la parte recurrente, haciéndole saber que no se admitirá el recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, la pronuncio, mando y firmo, debiendo expedirse testimonio para su unión a autos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.