

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 03 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932682

Fax: 914932684

jprins003mad@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2020/0108831

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 6 /2020

Autos: **Juicio Ordinario nº /20**
Demandantes: **[REDACTED]**
Procurador: **[REDACTED]**
Letrados: Manuel María Martín Jiménez y Fernando Castaño Uhagón
Demandada: **Banco [REDACTED], S.A.**
Procuradora: **[REDACTED]**
Letrado: **[REDACTED]**

SENTENCIA - Nº 4 /2021

En Madrid, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

Rafael Fluiters Casado, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta ciudad, vistos los autos de Juicio Ordinario sobre declaración de responsabilidad y reclamación de cantidad, tramitados con el número 686/20, y seguidos a instancia de **[REDACTED]** contra **Banco [REDACTED], S.A.**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el procurador **[REDACTED]**, en nombre y representación de **[REDACTED]** se dedujo en fecha 14/05/2020 demanda de juicio ordinario contra la indicada Banco **[REDACTED]** S.A., en la cual, después de exponer los hechos y fundamentos que aquí se dan por íntegramente reproducidos, terminaba solicitando se dictase sentencia por la que: (i) se declarase la responsabilidad legal conforme a la Ley 57/1968; (ii) se condenase a la devolución de la cantidad total de 30.395,29 €; (iii) se condenase al abono de los intereses legales de dicha suma conforme establecía la ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, por las razones y fundamentos expuestos en el cuerpo de la demanda y, subsidiariamente, al interés legal del dinero, en ambos casos desde el abono a la promotora de cada una de las cantidades entregadas a cuenta y hasta sentencia; y (iv) se condenase al abono de las costas causadas.

Segundo: Recibida la demanda, y admitida a trámite, de la misma se dio traslado a la demandada, la cual la contestó oponiéndose con base en los hechos y fundamentos que constan en el correspondiente escrito y que asimismo se dan aquí por reproducidos, interesando su íntegra desestimación con imposición de costas a la actora.

Tercero: Seguidamente se convocó a las partes a audiencia previa, a la cual, celebrada el pasado 09/09/2021, comparecieron ambas ratificando cada una de ellas sus respectivas pretensiones y solicitando el recibimiento del pleito a prueba; y, acordado este, por la parte actora se articularon los medios de documental, más documental y testifical; y por la demandada los de documental y más documental ambas partes propuesta,



fueron admitidas y declaradas pertinentes, señalándose seguidamente día y hora para la celebración del juicio.

Cuarto: Llegado el día señalado, 18/10/2021, se celebró el juicio, practicándose las pruebas que venían acordadas, tras lo cual, y previo informe de las partes, los autos quedaron conclusos para sentencia.

Quinto: En la tramitación de los presentes autos se han observado los trámites legales y, en lo posible, los términos y plazos, no habiéndose respetado el previsto para dictar sentencia en atención a la acumulación de expedientes pendientes de resolución definitiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se ejercita por el demandante, como cesionario de los derechos de adquisición de un apartamento que se dice se iba a construir por parte de la entidad de nacionalidad marroquí [REDACTED] S.A. en la Estación Turística de XXXXX, sita en [REDACTED] de Ras [REDACTED], Province de Berkane (Marruecos), en concreto el ubicado en el Bloque [REDACTED], Portal [REDACTED], Planta [REDACTED], Letra [REDACTED] de dicha Estación, y que le habría cedido la empresa de nacionalidad española [REDACTED], S.L., acción dirigida a obtener la declaración de ser la demandada, bien por sí misma, bien como sucesora de la entidad Banco [REDACTED], S.A., responsable de los daños y perjuicios que se afirman para él derivados del supuesto incumplimiento por su parte de sus obligaciones legales derivadas de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, vigente en la fecha de la contratación, y en particular la de no haber exigido la constitución de las garantías previstas en el artículo 1º.1ª de dicha norma, y reclamando por ello el reintegro de las cantidades que se dicen pagadas a cuenta del precio, 1.140,00 € previo a la contratación, 8.991,75 € en el momento de la contratación, 11/09/2006 (documento 1 de la demanda), y 20.263,54 € mediante 24 letras de cambio, veintitrés de 844,32 € y vencimientos 01/10/2006 a 01/08/2008 y una de 844,18 € y vencimiento 01/09/2008 (documento 3).

Se opone la demandada alegando primero que la cesión de los derechos de adquisición por parte del demandante no estaría amparada por la Ley 57/1968, dada la finalidad inversora y especulativa de la operación, y la previsión de subrogación en la parte del cliente beneficiario prevista y regulada en el contrato; también niega que las cantidades que se afirman entregadas por el demandante pasasen por una cuenta de esa entidad, así como que Banco [REDACTED] S.A. (o Banco [REDACTED], S.A., debe entenderse), hubiese expedido avales o línea de avales que garantizaran la devolución de las cantidades entregadas por los clientes de la promoción, señalando que, en cualquier caso, al pagarse mediante letras, el carácter abstracto de los títulos habría impedido al Banco detectar la finalidad de las mismas; asimismo sostiene que, al no haber adquirido sus derechos el demandante de la promotora, tampoco sería de aplicación la repetida Ley 57/1968.

SEGUNDO: Como quiera que la adquisición de inmuebles (o su reserva para su posterior adquisición) en la Estación Turística de [REDACTED] por parte de ciudadanos españoles en España y a través de la mercantil [REDACTED], S.L. ya ha sido objeto de varias resoluciones por parte de la Audiencia Provincial de Madrid, desde este momento se pone de manifiesto que el que suscribe comparte plenamente los argumentos vertidos en la mayoría de ellas, SsAP Madrid 25ª de 08/07/2021 y 21/03/2017, Madrid 18ª de



23/06/2020 y 05/02/2018 y Madrid 10ª de 30/09/2019, así como, en cuanto proceda, la SAP Madrid 13ª de 17/12/2020.

En primer lugar, y en cuanto a la condición o no de promotora de la cesionaria de los derechos, [REDACTED], S.L., señalar que el bloque documental 6 de la demanda acredita sobradamente que dicha entidad pertenecía al grupo [REDACTED], en el que se integraban, y probablemente se siguen integrando de sobrevivir, sus tres únicas accionistas, R [REDACTED] Empresarial, S.L. (52,63%), Grupo [REDACTED] de [REDACTED], S.A. (46,84%) y [REDACTED] de [REDACTED], S.A. En Liquidación (0,53%), y siendo ella además partícipe en un 90% de la propia [REDACTED], S.A., de forma que, como debe concluirse lógica y racionalmente, [REDACTED], S.L. actuaba como gestora en España de los intereses de la empresa marroquí, y con miras a contratar con potenciales clientes en este país; pero es que, además, y como señala la mencionada SAP Madrid 18ª de 23/06/2020, la cuestión es irrelevante desde el momento en que, entregadas unas cantidades a cuenta del precio de una vivienda que se ofertaba sobre plano, lo que está en juego es determinar si la entidad financiera demandada habría o no cumplido con sus obligaciones legales.

Por lo que se refiere al carácter supuestamente especulativo o inversor de la operación, compartiendo el criterio de la SAP Madrid 10ª de 30/09/2019, se considera que, como hecho impeditivo de la prosperabilidad de la acción ejercitada, y conforme a las reglas del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC, era a la demandada a la que incumbía la carga de probar, siquiera de manera indiciaria, ese afán inversor o especulativo, y resultando que no solo se ha practicado prueba que apunte a ese carácter, sino que las declaraciones testificales de [REDACTED], colaborador profesional del demandante, y [REDACTED], amigos, no dejan lugar a dudas respecto a que el actor, no obstante su condición de empresario, nunca se había dedicado al negocio inmobiliario, y que lo que quería era contar con una segunda o tercera residencia en un lugar que, como es notorio, era atractivo desde el punto de vista turístico y de confort, ubicado en la costa norte de Marruecos a escasos 90 kilómetros de Melilla. Y no altera esa consideración el carácter de "estación turística" del lugar donde se iba a construir, que en absoluto permite presumir que la construcción lo era solo para su alquiler a terceros como inmuebles turísticos en el sentido que se conoce en la actualidad en España, es decir alquileres de temporada, en oposición a los alquileres de pisos o casas para habitación durante todo el año. Tampoco la posibilidad de cesión o de subrogación que se preveía en el contrato (artículo 15) permite presumir, a los efectos del artículo 386.1 LEC, que fuese esa la intención del adquirente, que es en definitiva lo que realiza SAP Madrid 20ª de 26/11/2020 (ver párrafo segundo del fundamento tercero), pero sin que se exprese cuál habría sido a su juicio "el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" en el que fundamenta su presunción. Por su parte, la STS de fecha 19/01/2021, invocada por la demandada en la Audiencia Previa, lo único que viene a hacer es hincapié en que las adquisiciones con finalidad de inversión no están amparadas por la Ley 57/68, pero no presume ese carácter por el carácter turístico de la finalidad de la edificación, en tanto cualquier segunda vivienda suele tener carácter turístico o de temporada.

TERCERO: Resta por resolver la cuestión relativa al paso de las cantidades entregadas por el demandante por las cuentas de la demandada, y al respecto es preciso tener en cuenta, principalmente, el testimonio de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] quien fuera consejero delegado y/o administrador único de varias empresas del grupo [REDACTED] y en particular de [REDACTED], S.L. (de hecho firma como tal el contrato de autos), y que afirma con rotundidad que, como los bancos [REDACTED] y [REDACTED] eran los que iban a financiar la construcción, monitorizaban ("scoring" le llama) la contratación con los



clientes, decidiendo incluso quienes acreditaban solvencia o quienes no, y emitiendo avales individuales garantizando en su caso las cantidades por ellos entregadas, aunque, de alguna manera, retrasaban esa emisión, y [REDACTED] S.L. tenía que reclamarlos, insistiendo, para poder entregarlos a los clientes, no habiéndolo hecho en todas las ocasiones. Además, asegura con la misma rotundidad que todas las cantidades entregadas por los clientes se ingresaban en cuentas que la sociedad tenía abiertas en dichas entidades, aunque las entregas en efectivo primero se guardaban en una caja fuerte y, después, el mismo día o al siguiente, se llevaban al Banco.

Con independencia de ello, además del documento 8 de la demanda, que acredita que Banco [REDACTED] S.A. habría emitido cuando menos un aval en garantía de la devolución de cantidades entregadas a cuenta de un inmueble de [REDACTED] S.L., la propia SAP Madrid 25ª de 08/07/2021 da por probado que el dinero entregado por la allí demandante a cuenta del precio de la vivienda por ella reservada o adquirida se habría ingresado en cuentas de la demandada, Banco [REDACTED] S.A.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta la regla de la facilidad probatoria contenida en el apartado 7 del artículo 217 LEC, a partir de la cual, existiendo pruebas evidentes de que Banco [REDACTED] S.A. y Banco [REDACTED] S.A., de la que la primera es sucesora, habrían colaborado con [REDACTED] S.L., y demás empresas del grupo, recibiendo las cantidades pagadas a cuenta del precio de los inmuebles que la primera trataba de vender (o ceder) en España a sus clientes, debe considerarse contraria a la más elemental lealtad procesal, rayando incluso la mala fe, la negativa de la aquí demandada a proporcionar dato alguno de esa colaboración, pretendiendo escudarse precisamente en las reglas de la carga de la prueba para ocultar información de la que solo ella puede disponer, lo que únicamente a esa parte debe perjudicar.

CUARTO: Por consiguiente, habiendo acreditado el demandante de manera sobrada el pago por su parte a la entidad [REDACTED] S.L. de la cantidad de 30.395,29 € a cuenta del precio del apartamento por él reservado en la Estación Turística de [REDACTED] (ver documentos 2, 3 y 4 de la demanda), y habiendo quedado acreditado, con base en todo lo expresado en el fundamento anterior, que dicha suma la habría ingresado [REDACTED] S.L. en cuentas abiertas a su nombre, bien en Banco [REDACTED] S.A., bien en Banco [REDACTED] S.A., y no habiendo dichas entidades, que ahora solo son una, exigido la constitución de los avales o seguro a los que se refiere el artículo 1º.1ª de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, con fundamento en lo establecido en el artículo 1.2ª de la misma, resulta de observancia la reiterada jurisprudencia dictada al respecto por el Tribunal Supremo (SsTS de 16/01/2015 y 21/12/2015, 29/06/2016, 23/11/2017, 28/02/2018

y 05/06/2019), en virtud de la cual, sobre la base de que las entidades de crédito depositarias de cantidades provenientes de particulares compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada), basta con que la entidad de crédito conozca, o no pueda desconocer (que "supo o tuvo que saber"), que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor (o de su gestora o mandataria) la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada, y siendo por ello que la demanda debe ser estimada, al

concurrir los demás presupuestos de hecho de la pretensión deducida, e s decir,

el fracaso del proyecto constructivo, que no se discute y queda acreditado con el documento 5 de la demanda, y la imposibilidad de obtener el

resarcimiento del daño directamente de la promotora, al haber sido [REDACTED], S.L. declarada en concurso y después liquidada; documentos 12 y 13 de la demanda.

QUINTO: Y, por lo que se refiere a los intereses, los mismos habrán de computarse, conforme a lo establecido por el apartado c) de la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación LOE vigente en la fecha de la contratación desde el pago de cada suma (artículo 1.1ª Ley 57/68), presumiendo a tal efecto que la de 1.140,00 € se habría abonado el mismo día 11/09/2006; y ello dado que, como acertadamente señala la SAP Madrid 10ª de 30/09/2019, "no puede suspenderse el devengo de intereses legales en este procedimiento por el hecho de que se encuentre la Promotora en declaración de concurso porque, en el presente caso, es evidente que el Banco es el único demandado y es ajeno a tal concurso por lo que la ley concursal no puede llegar a afectar a un procedimiento civil donde ninguna de las partes (ni demandante que es persona física ni el Banco demandado) se halla en el concurso y en el presente pleito que nos ocupa se ventila un litigio en el que es de aplicación una Ley especial, la 57/68 y una responsabilidad tasada por la Ley"; es decir, aunque la responsabilidad del Banco sea subsidiaria de la de la promotora, hasta donde alcanza su responsabilidad es hasta donde debería haber alcanzado el aval o contrato de seguro que debería haberse emitido o contratado, y que por su negligencia no se llevó a cabo.

SEXTO: Dado el carácter de la presente resolución, las costas del procedimiento se imponen a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la L.E.C. preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimo la demanda formulada por el procurador [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], contra **Banco [REDACTED] S.A.**, y en su virtud:

- (i) declaro la responsabilidad legal de la demandada conforme a la Ley 57/1968;
- (ii) condeno a la demandada a pagar al demandante la cantidad de **treinta mil trescientos noventa y cinco euros y veintinueve céntimos de euro (30.395,29 €)**;
- (iii) condeno asimismo a la demandada al abono de los intereses legales devengados por las sumas pagadas por el demandante a [REDACTED], S.L. desde sus respectivos abonos; y
- (iv) ello con imposición a la demandada de las costas del procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en el término de veinte días, recurso de apelación ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid, justificando al hacerlo haber depositado la suma de 50,00 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

[Redacted text block]

[Redacted text block]



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1240990034279400326254**