

presentes autos civiles Procedimiento Ordinario [REDACTED]/2020 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº [REDACTED] de Madrid a instancia de D. [REDACTED] apelante - demandante, representado por el Procurador D. [REDACTED] contra BANCO [REDACTED], apelado - demandado, representado por la Procuradora Dña. [REDACTED]; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 04/04/2022.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. FRANCISCO MOYA HURTADO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Juzgado de 1ª Instancia nº [REDACTED] de Madrid se dictó Sentencia de fecha 04/04/2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en nombre y representación de D. [REDACTED] contra la entidad BANCO [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. [REDACTED], debo absolver al demandado de las pretensiones contra él ejercitadas. Todo ello con expresa imposición de costas causadas a la parte actora.”

SEGUNDO. - Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y dándose traslado a la parte contraria presentó en tiempo y forma escrito de oposición al recurso interpuesto y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 21 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Demandante recurre Sentencia desestimatoria de condena entidad



bancaria a devolver cantidades entregadas a cuenta para adquisición de vivienda con fundamento en la Ley 57/1968.

SEGUNDO. - La desestimación se justificó por no estar en presencia de adquisición de vivienda con finalidad residencial, premisa que hace inaplicable, se afirma, la Ley 57/1968.

La STS de 19 de febrero 2024 recuerda los indicios a tener en cuenta para valorar, en asuntos como el presente, adquisición de viviendas con finalidad distinta a la residencial, con el contenido siguiente *“TERCERO.- Es jurisprudencia constante de esta sala (p.ej. sentencias 587/2023, de 21 de abril, 529/2023, de 18 de abril, y 379/2022, de 5 de mayo, sobre viviendas de la misma promoción " DIRECCION000") que la Ley 57/1968 no es aplicable a quienes adquieran la vivienda con finalidad no residencial, sean o no profesionales, y que a estos efectos son factores o indicios que, en función de las circunstancias, pueden tenerse en consideración para apreciar la existencia de finalidad inversora, por lo que ahora interesa, el número de viviendas adquiridas de la misma promoción (p.ej. sentencias 460/2020, de 24 de junio, 385/2021, de 7 de junio, 573/2021, de 23 de julio, todas ellas citadas por la 379/2022, y sentencia 52/2022, de 31 de enero); la condición de promotor o de persona vinculada con el sector inmobiliario del comprador (p.ej. sentencia 587/2023, con cita de las sentencias 360/2016, de 1 de junio, 623/2020, de 19 de noviembre y 53/2022, de 31 de enero); que el comprador tuviera ya otras viviendas (p.ej. 529/2023, 379/2022, 52/2022, 573/2021, 385/2021); que el comprador guarde silencio en su demanda sobre la finalidad residencial de las compras (p.ej. sentencias 420/2016, de 24 de junio, 675/2016, de 16 de noviembre, 385/2021, 573/2021, 379/2022 y 587/2023); que las alegaciones posteriores de la parte demandante sean vagas, ambiguas, inconsistentes, en definitiva, "no determinantes" para excluir la intención inversora opuesta por el banco (sentencias 573/2021, 53/2022, 379/2022 y 587/2023); y, en fin, que en el contrato se incluya una cláusula que permita al comprador ceder su posición jurídica a terceros (p.ej. la mencionada sentencia 587/2023, con cita de las también referidas sentencias 623/2020, 385/2021, 573/2021 y de la sentencia 27/2022, de 31 de enero)”.*

TERCERO. - La Sentencia recurrida concluye afirmando que la adquisición no tuvo finalidad residencial, conclusión no compartida en la presente alada.

En el escrito de demanda se hace expresa referencia a que la compra respondía a

“...*intención de tener un lugar vacacional en la afamada ...*”, demandante adquirió en la promoción una única vivienda, sin que conste actividad profesional de demandante en sector inmobiliario.

La Sentencia recurrida considera que, al estar la vivienda adquirida en complejo vacacional, y constar a nombre de demandante titularidades no vigentes con adquisiciones de dos o más viviendas en zonas próximas o con carácter similar, esa localización y adquisiciones no vigentes “...*distan de considerar que el inmueble en cuestión se vaya a destinar a una vivienda con carácter habitual u ocasional*”.

La inferencia realizada respecto de la adquisición con finalidad distinta a la residencial, con las premisas expuestas, no se comparte porque las adquisiciones no vigentes en Registro de la Propiedad, fueron explicadas por demandante con referencia a destinos profesionales de demandante y su cónyuge en Madrid y Córdoba, así como de adquisición por herencia de parte de inmueble en [REDACTED], con bajas en 2006 coincidentes temporalmente con la adquisición de vivienda que sustenta demanda, motivos que no permiten establecer, a criterio de esta Sección, un enlace preciso y directo, art. 386 LEC, que permita concluir finalidad distinta a la residencial, inferencia tampoco asumible por existir una titularidad vigente en localidad de [REDACTED], titularidad no excluyente de un uso residencial y ocasional de vivienda adquirida en lugar distinto, que con las premisas expuestas anteriormente, no actividad inmobiliaria y adquisición de una sola vivienda en promoción, no permiten descartar la finalidad de adquisición para uso residencial.

La Sentencia recurrida no considera tampoco aplicable Ley 57/1968 por la naturaleza controvertida del contrato analizado, de cesión o de compraventa, cuestión analizada por esta Sección en Sentencia de 14 de julio 2023, respecto de contrato de la misma promoción aquí analizada que establece “...*De la lectura de las cláusulas del contrato suscrito entre las partes, con independencia de la denominación del contrato que le den las partes, resulta acreditada la cesión a favor del demandante, beneficiario, de la reserva de contrato de compraventa del inmueble sobre plano que ostentaba [REDACTED] en la promoción proyectada por [REDACTED], siendo ambas empresas pertenecientes al mismo Grupo empresarial. Del contenido obligacional del contrato cabe concluir que nos encontramos ante un contrato de compraventa del inmueble en el que [REDACTED] interviene no solo como cedente del derecho de reserva sino, en su condición de empresa perteneciente al [REDACTED], y como intermediaria de la promoción de ahí las referencias en el contrato a [REDACTED] y/o promotora que resulta en las cláusulas del contrato, las*



referencias a la promotora y a sus obligaciones frente al beneficiario, y resultar definidos todos los elementos, subjetivos, objetivos y formales del contrato de compraventa del inmueble, así la identidad del comprador y vendedor, la identificación de la vivienda objeto de compraventa, el precio de venta y forma de pago, plazo para la entrega y plazo para otorgar la escritura de compraventa y los derechos y obligaciones de la promotora y del comprador. Desde lo anteriormente expuesto procede desestimar el motivo del recurso”, razones que llevan a considerar plenamente aplicable la Ley 57/68 por estar ante contrato de compraventa para adquisición de vivienda.

CUARTO.- La responsabilidad de la entidad bancaria demandada, en compras semejantes a la analizada, promoción de viviendas [REDACTED] en Marruecos, ha sido analizada por esta Sección en Sentencia de 8 de julio 2021 que establece “...En el supuesto enjuiciado, los elementos probatorios aportados al proceso permiten afirmar, con la debida y necesaria certeza -como, en definitiva, viene a concluir la sentencia apelada- que la demandante hizo entrega, para pago del precio de la vivienda en construcción que adquiriría -fijado, conforme a lo estipulado en el contrato en un total de 72 106,13 euros-, de la suma de 18 700,00 euros. Suma que fue ingresada en la cuenta número NUM000, abierta a nombre de la entidad “[REDACTED]”, entidad que -no se cuestiona- pertenecía al mismo grupo inversor que la promotora, “[REDACTED]”, de nacionalidad marroquí, y que era, en última instancia, quien operaba en España por cuenta de dicha promotora. Debiendo tenerse presente, en este punto, en primer término, que, como ya estableció la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015, la obligación de ingresar las cantidades anticipadas en la cuenta especial es una obligación que legalmente se impone al vendedor. Y, en segundo término, que resulta totalmente irrelevante que en la correspondiente cuenta de clientes de la contabilidad de la entidad demandada se hicieran constar los ingresos efectuados de forma fraccionada o conjunta, por cuanto a los efectos meramente contables lo determinante es el importe total ingresado por el cliente. Asimismo, los elementos probatorios aportados al proceso permiten afirmar que en la reseñada cuenta bancaria se ingresaban cantidades a cuenta del precio de otros inmuebles de la misma promoción, como cabe inferir del documento número Dos de los acompañados a la demanda.....Partiendo de los anteriores presupuestos fácticos, y teniendo en cuenta que es un hecho no controvertido, en absoluto, que la promoción en la que se incluía la vivienda litigiosa no llegó a concluirse en el tiempo convenido; que no se ha



acreditado, en modo alguno, que por la entidad "██████████" se hubiere constituido la garantía legalmente exigida para garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores -obligación que, por otra parte, había asumido expresamente conforme al artículo 9 del contrato-; y que tampoco se ha justificado por la entidad bancaria demandada -a quien indudablemente incumbía la correspondiente carga probatoria- la existencia de la garantía legalmente establecida, ni el cumplimiento, por su parte, de su obligación legal de exigir al promotor, la existencia de aquella garantía; procede afirmar, indudablemente, la obligación -de carácter legal- que pesa sobre la entidad bancaria demandada de reintegrar a la actora la suma total objeto de reclamación en la demanda inicial -18 700,00 euros-, pues, como cabe inferir de la doctrina establecida por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2015, la responsabilidad que el artículo 1-2.ª de la Ley 57/1968 impone a la entidad de crédito deriva, en definitiva, de que ésta supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción y tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en aquella responsabilidad específica”.

El ingreso de las cantidades entregadas por demandante mediante cheques, en cuenta promotora en entidad demandada, se sustenta con el testimonio en juicio de consejero delegado promotora, testimonio analizado en Sentencia de esta Sección de 14 de julio 2023, coincidente con lo expresado por testigo en el presente juicio, y que permite concluir, como se afirma en la Sentencia citada “....El testigo D. ██████████, quien fue consejero delegado de ██████████ y de otras empresas del Grupo hasta 2008 y sin relación laboral alguna con el Grupo ██████████ en el momento de emitir su testimonio en juicio manifestó que todas las cantidades entregadas y cobradas por la empresa de los clientes se ingresaban en las cuentas que tenían abiertas en Banco ██████████ y Banco ██████████. Que el Banco tenía mesa en el departamento de administración de la empresa y fiscalizaba a los clientes, que era el Banco quien decidía que contratos se celebraban y cuales no y que el Banco conocía que las cantidades entregadas por los clientes eran entregas a cuenta para la adquisición de viviendas de la promoción.....”, sin que demandada aportara cuentas bancarias para desvirtuar afirmación de ingresos demandante en cuentas abiertas en entidad demandada, facilidad probatoria a tener en cuenta a los efectos de no considerar justificada la negación de ingresos en cuenta demandada, art. 217.7 LEC.

Las razones expresadas llevan a estimar demanda, con obligación demandada de



pagar 34.379,25 euros, cantidad que devengará intereses legales desde la realización de los pagos hasta su devolución, como establece la Sentencia de esta Sección de 8 de julio 2021 *“Esta obligación legal que corresponde a la entidad demandada se extiende, por imperativo de lo establecido por los artículos 1 y 3 de la Ley 57/1968 y por la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior a la derogación de la Ley 57/1968 -como precisó la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2016 -, a "los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución" de las sumas entregadas; por lo que es evidente que el término inicial del devengo ha de venir determinado por el momento de la entrega de las sumas a devolver; resultando irrelevante el hecho del tiempo transcurrido desde la realización de las aportaciones y la iniciación de la presente reclamación, por cuanto se trata del cumplimiento de una obligación legal que se exige dentro del plazo de prescripción de la acción correspondiente -extremo no cuestionado, ni controvertido, en el proceso-“.*

La cuestión relativa a la declaración de concurso promotora, respecto del devengo de intereses, ha sido analizada por la Sección 11 de esta Audiencia Provincial en Sentencia de 24 de junio 2022 que establece *“Igual suerte desestimatoria debe correr el tercer motivo del recurso de apelación conforme al cual debe suspenderse el devengo de intereses como consecuencia de la declaración de concurso de la promotora.*

En este sentido debemos partir de las consideraciones realizadas en la SAP de Madrid, sección 12ª, del 30 de septiembre de 2021, conforme a la cual:

" En cuanto a la cuestión que se plantea en el recurso de apelación, sobre la indebida condena al pago de intereses tras la declaración de concurso de la promotora, no es tanto el dies a quo del devengo de los intereses legales, sino del término ?nal, es decir hasta cuándo deben devengarse dichos intereses respecto de las cantidades abonadas por la compradora, si solo hasta la fecha en que fue declarada en concurso de acreedores la entidad promotora, como se alega en el escrito de apelación, en base a la sentencia nº 149/2020 de la secc. 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga , o si por el contrario debe abonar los intereses, tal como se recoge en la sentencia de instancia, hasta el momento del pago o consignación.

Con relación a esta cuestión, la sentencia de la AP de Madrid la sección 9 de fecha 13 de mayo de 2021 , sentó el siguiente criterio "no se puede desconocer que la responsabilidad de la entidad bancaria, por las cantidades entregadas a cuenta, como



consecuencia del incumplimiento que le impone el artículo 1.2 de la ley 57/1968 , es una responsabilidad legal, por haber admitido el ingreso en las cuentas abiertas a nombre de la promotora, sin exigir el cumplimiento de las garantías que establece el artículo 1.1 de la citada ley , por lo tanto no es aplicable lo establecido en los artículos 1826 y ss. del Código Civil , en especial el artículo 1826 del citado texto legal en orden a que el ?ador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal, en la medida que la responsabilidad del banco no es una responsabilidad por ser ?ador o garante de las cantidades, sino una responsabilidad ex lege, debiendo por lo tanto responder de las consecuencias legales de no haber exigido el cumplimiento de esas obligaciones, ...la obligación de la entidad bancaria debe comprender el pago de los intereses, no solo hasta la fecha en que se declaró en concurso a la entidad promotora, sino hasta el momento de devolución o consignación de las cantidades entregadas a cuenta".

En consecuencia, acreditado el incumplimiento de las obligaciones que le vienen impuestas a la entidad bancaria conforme al art. 1.2. de la Ley 57/1968 y, por tanto, su responsabilidad ex lege, su obligación se extiende a los intereses que establece la Disposición Adicional Primera LOE: interés legal de las cantidades aportadas, desde el momento de su aportación hasta el momento de devolución o consignación de las cantidades entregadas a cuenta, sin que pueda entenderse que exista un retraso desleal en el ejercicio de la reclamación de la parte actora por cuanto la acción se ejercita dentro de plazo", valoración y conclusión plenamente compartida en la presente alzada.

QUINTO. - La reclamación planteada por ser demandada, se afirma, responsable como avalista conforme al contenido de la Ley 57/1968, no se estima por no existir prueba que justifique la existencia de aval respecto de las cantidades entregadas por demandante, inexistencia de justificación de aval individual y colectivo que lleva a desestimar pretensión con ese fundamento.

SEXTO. - La estimación de la demanda lleva a imponer costas de primera instancia a demandada, art. 394 LEC, sin imposición de las causadas en la presente alzada por estimación recurso, art. 398 LEC, con devolución recurrente depósito constituido para recurrir.



En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Estimar recurso de apelación presentado por representación procesal de don [REDACTED], contra Sentencia de 4 de abril 2022 dictada por juzgado de 1ª instancia [REDACTED] de Madrid, juicio ordinario [REDACTED]/2020, resolución que se revoca y deja sin efecto, con estimación de la demanda por la que se condena a Banco [REDACTED], a pagar a demandante la cantidad de 34.379,25 euros, con los intereses legales desde la entrega de cantidades hasta su devolución, con imposición de costas de primera instancia a demandada, sin imposición de las causadas en la presente alzada y devolución recurrente depósito constituido para recurrir.

NOTIFÍQUESE esta Sentencia, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra ella pueda interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el extraordinario de casación, para ante la SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación.

Dicho RECURSO EXTRAORDINARIO habrá de interponerse, ante este mismo tribunal, mediante escrito con el contenido prevenido en el artículo 481 de la Ley Procesal, que habrá de ir precedido de la CARÁTULA a que se refiere el ACUERDO DE LA SALA DE GOBIERNO DEL TRIBUNAL SUPREMO de 8 de septiembre de 2023 (BOE de 21 de septiembre de 2023) —que se encuentra a disposición de los profesionales en la página web del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL para su descarga—y al que se acompañarán los documentos prevenidos en el apartado I-3 del reseñado ACUERDO.

Asimismo, habrá de acompañarse, en su caso, justificante de la previa constitución del DEPÓSITO para recurrir, de CINCUENTA EUROS, previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en



la CUENTA DE DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES DE ESTA SECCIÓN, abierta en la entidad BANCO SANTANDER, OFICINA NÚMERO 6114, sita en la calle Ferraz número 43, 28008 Madrid, con el NÚMERO DE CUENTA 3390-0000-00-0295-23, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Firme esta resolución, devuélvanse las actuaciones originales de primera instancia al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta Sección.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



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

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia dictada en apelación 465 firmado electrónicamente por FRANCISCO MOYA HURTADO, CARLOS LÓPEZ-MUÑIZ CRIADO, MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES