

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Duodécima
c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035
Tfno.: [REDACTED]

N.I.G.: [REDACTED]
Recurso de Apelación [REDACTED]

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 08 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

APELANTE: Dña. [REDACTED]
PROCURADOR D. [REDACTED]
APELADO: BANKIA SA
PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]

TRIBUNAL QUE LO DICTA:
ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:
Dña. [REDACTED]
D. [REDACTED]
Dña. [REDACTED]

En Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

La Sección Duodécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario [REDACTED] seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 08 de Madrid a instancia de Dña. [REDACTED] **apelante - demandante**, representado por el Procurador D. [REDACTED] contra BANKIA SA **apelado - demandado**, representado por el Procurador D. [REDACTED]; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 04/03/2019.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **el Ilmo. Sr. D.** [REDACTED]
[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 08 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 04/03/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente: *"Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de Dª [REDACTED], contra las entidades "BANKIA, S.A.", debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos dirigidos contra ella, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante".*

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La demandante actúa en este proceso la responsabilidad que el artículo 1.2ª de la Ley 57/68, impone a la entidad bancaria donde se efectúen ingresos a cuenta de la adquisición de vivienda proyectada, sin exigir las garantías que establece dicha Ley para el promotor.

En concreto, reclama, por tal concepto, 58.000 euros ingresados en la cuenta aperturada en CAJA DE GRANADA (luego sucedida por la aquí demandada BANKIA), en fecha 29 de mayo de 2.009, ingreso que hizo mediante un cheque por importe de 60.000 euros, de los que 2.000 euros se destinaban al capital social de la Cooperativa.

La demandada se opuso, alegando, en primer lugar, la prescripción, y en segundo lugar, negando su responsabilidad, en cuanto ni en el ingreso se hacía constar el concepto, ni existía cuenta especial, ni la entidad bancaria financiaba la promoción.

La Juez de Primera Instancia desestimó la prescripción y desestimó la demanda, siendo recurrida la sentencia por la demandante e impugnado el recurso por la parte contraria.

SEGUNDO.- El régimen de responsabilidad que se impone en el artículo 1.2^a de la citada Ley, ha sido interpretado y complementado por la ya reiterada doctrina jurisprudencial.

Como más reciente, se puede citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019.

En la misma, en primer término, se establece el régimen de la carga de la prueba en los supuestos considerados, de la siguiente manera:

“La responsabilidad legal de las entidades de crédito con arreglo al art. 1.2.^a de la Ley 57/1968 viene siendo declarada por esta sala desde la sentencia de pleno 733/2015, de 21 de diciembre, que fijó como doctrina que "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 la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad" (doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, 174/2016, de 17 de marzo, 226/2016, de 8 de abril, 459/2017, de 18 de julio, 502/2017, de 14 de noviembre, y 636/2017, de 23 de noviembre).

Por tanto, al sustentarse la responsabilidad del banco como depositario en la falta de diligencia derivada de la aceptación de ingresos en una cuenta del promotor no debidamente garantizada, y siendo la Ley 57/1968 una norma imperativa, cuya finalidad protectora del comprador ha sido remarcada por la jurisprudencia (p.ej., sentencia 102/2018, de 28 de febrero, con cita de la 436/2016, de 29 de junio, y sentencia 503/2018, de 19 de septiembre), ha de entenderse que incumbía a los compradores demandantes probar la realidad de esos ingresos en la entidad demandada, así como que la construcción no había llegado a buen fin, mientras que, por el contrario, incumbía al banco probar que actuó con la diligencia debida para quedar exonerado de dicha responsabilidad”.

Y, en cuanto a los presupuestos que definen la especial responsabilidad de las entidades bancarias, declara:

“Como se ha dicho, conforme a la jurisprudencia de esta sala a partir de la sentencia 733/2015, a falta de garantía (aval o seguro) es aplicable la condición 2.^a del art. 1 de la Ley 57/1968, en cuya virtud 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 la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad.

Esta responsabilidad legal se funda en que las entidades de crédito depositarias de cantidades anticipadas por los compradores de viviendas en construcción deben colaborar activamente con el promotor, sobre el que pesa el deber de garantía, a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales. La sentencia 102/2018, de 28 de febrero (citada por la más reciente 503/2018, de 19 de septiembre) en la que se sintetiza el cuerpo de doctrina aplicable al art. 1.2.ª de la Ley 57/1968, se remite a la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, al objeto de reiterar al respecto lo siguiente:

"La razón fundamental de esta jurisprudencia es 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 el este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que "supo o tuvo que saber", según dijo literalmente dicha sentencia) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada. No entenderlo así y exonerar de responsabilidad a la entidad de crédito en los casos en que las cantidades se recibieran "en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones" privaría a los compradores de la protección que les blinda el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968".

La responsabilidad legal de la entidad de crédito como depositaria no depende de que los ingresos se hagan en una cuenta especial o en otra del promotor, sino de que, por realizarse en la misma entidad, no puedan escapar a su control. Remitiéndose a la sentencia 459/2017, de 18 de julio, la 102/2018 reiteró a este respecto lo siguiente:

"[...] es el incumplimiento del deber de control sobre el promotor que la condición 2.ª del artículo 1 Ley 57/1968 impone al banco lo que determina su responsabilidad frente al comprador, de modo que, "siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquellos)", y esto independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial".

En conclusión, la jurisprudencia insiste en la idea de que dicha responsabilidad legal impone la constancia de que la entidad conoció o tuvo que conocer la existencia de ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen”.

TERCERO.- La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso determina que proceda declarar la responsabilidad de la demandada.

En efecto, no es hecho controvertido la constitución de la Cooperativa con la finalidad de construir viviendas para sus partícipes en un determinado solar, muy cercano al edificio que ocupa la sucursal de la entidad bancaria en que se manejó la cuenta.

Tampoco lo es que dicha entidad abrió una cuenta a la Cooperativa desde la fundación de la misma, y que la Cooperativa, en su propia denominación, dejaba constancia de su finalidad, así como que debió conocer, para aperturar la cuenta, el objeto social de la Cooperativa que era la construcción de viviendas para los cooperativistas. Por tanto, todos estos datos eran conocidos por la entidad bancaria.

Tampoco niega la demandada el ingreso hecho por la demandante.

Por lo demás, consta que en esa misma época muchos otros cooperativistas hicieron ingresos bien de 60.000 euros, bien de 58.000 euros, y que en algunos consta que se consignó como concepto de la transferencia o el ingreso el anticipo o entrega a cuenta de la adquisición de la vivienda.

Finalmente, la entidad bancaria emitió un cheque bancario por importe de 528.000 euros, en el que, según la copia que aporta la demandada sin impugnación de contrario, se reflejó manuscrito el concepto de “señal suelo”.

CUARTO.- Estos datos indican que la cuenta funcionaba con un destino claro: el desarrollo del proyecto relativo a la construcción de viviendas para los cooperativistas, y que en ella se hacían los ingresos que éstos destinaban para su adquisición.

Además, la variedad de apuntes y los conceptos expresados en algunos hace que la entidad bancaria no pueda justificar su alegada ignorancia del destino de las cantidades ingresadas por los particulares.

De modo que la responsabilidad habría de ser declarada.

QUINTO.- Las razones en que se funda la decisión desestimatoria no son acogibles, en cuanto chocan con la jurisprudencia antes mencionada.

No se exige que exista cuenta especial. Antes bien, la omisión de la misma, sin exigir la caución o el seguro, puede ser también fundamento de la responsabilidad de la entidad.

Tampoco hace falta que sea la entidad la financiadora del proyecto inmobiliario, pues su responsabilidad dimana de la condición de depositaria de las cantidades entregadas a cuenta.

Y el conocimiento, o posibilidad real del mismo, del destino de esas entregas ha quedado establecido por la prueba aportada en este proceso por la demandante.

SEXTO.- En consecuencia, estimando el recurso de apelación, procede estimar la demanda y condenar a la entidad demandada a devolver a la demandante la cantidad de 58.000 euros más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de su ingreso en cuenta (29 de mayo de 2.009) y hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, conforme a lo previsto en la normativa aplicable tras la modificación introducida por la d. adicional 1.ª c) LOE (Sentencia del Tribunal Supremo 636/2017, de 23 de noviembre, reiterando lo acordado por sentencia 142/2016, de 9 de marzo en cuanto al régimen aplicable en materia de intereses).

Doctrina jurisprudencial que se ha de conjugar con la disposición contenida en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que desde la fecha de esta sentencia, el interés devengable será el previsto en dicha norma especial e imperativa.

SÉPTIMO.- La estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas de la primera instancia a la demandada, y la estimación del recurso, la no imposición de las costas causadas en la segunda instancia (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

OCTAVO.- En materia de recursos, conforme a las disposiciones de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 37/2011, de 10 de octubre se informará que cabe recurso de casación, siempre que se apoye inexcusablemente en el motivo definido en el artículo 477.2.3º. Sólo si se interpone el recurso de casación podría a su vez interponerse el de infracción procesal (Disposición Final 16ª).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Doña [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Madrid en procedimiento ordinario nº [REDACTED], **revocamos dicha sentencia**, y, estimando la demanda interpuesta por Dª [REDACTED] [REDACTED] contra BANKIA, S.A., condenamos a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de CINCUENTA Y OCHO MIL EUROS (58.000 euros), así como los intereses legales desde el 29 de mayo de 2.009, hasta la fecha de esta sentencia a partir de la cual el principal devengará el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta su completo pago.

Imponemos a la demandada el pago de las costas de primera instancia y no hacemos imposición expresa de las ocasionadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe interponer, en las condiciones expuestas en el último fundamento de derecho de la presente resolución, recurso de casación y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir 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 BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta [REDACTED] [REDACTED], bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre,

complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Una vez firme la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de testimonio de la presente Resolución para su conocimiento y efectos.

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

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 convisieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.