



SERVICIOS JURÍDICOS  
**BARTOLOMÉ PROCURADORES**

**Expediente** ( ) / **Ref. Abogado** ( ) / **Ref. Cliente** ( )

Cliente... : ( ) y ( )  
Contrario : BANCO DE SANTANDER, S.A.  
Asunto... : RECURSO DE APELACION (LECN) ( )  
Juzgado.. : AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL S.14 MADRID

## Resumen

### Resolución

**18.12.2019**

**LEXNET**

**Sentencia desestiman el recurso de apelacion interpuesto de contrario con condena en costas**

---

Saludos,

**SECCIÓN Nº 14 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno: [REDACTED]

NIG: [REDACTED]

**Procedimiento: Recurso de Apelación** [REDACTED]

Notificación telemática de la resolución [REDACTED] Sentencia dictada en apelación [REDACTED] de fecha null y 2 adjunto/s a esta notificación dentro del archivo comprimido [REDACTED] Sentencia dictada en apelación 465.zip que se anexa.

En Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Decimocuarta**  
 c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035  
 Tfno.: [REDACTED]  
 [REDACTED]  
 N.I.G.: [REDACTED]  
**Recurso de Apelación** [REDACTED]

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Móstoles  
 Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

**APELANTE:** BANCO SANTANDER SA  
 PROCURADOR D. [REDACTED]

**APELADO:** Dña. S. [REDACTED] y D. [REDACTED]  
 [REDACTED]  
 PROCURADOR D. [REDACTED]

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. F. [REDACTED]

Dña. [REDACTED]

D. [REDACTED]

En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil diecinueve.

Siendo Magistrado Ponente Dña. [REDACTED]

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 06 de Móstoles, en los que aparece como parte apelante BANCO SANTANDER SA representado por el Procurador D. [REDACTED] y defendido por el Letrado D. [REDACTED] [REDACTED] y como parte apelada D. [REDACTED] [REDACTED] y Dña. [REDACTED] representados por el Procurador D. [REDACTED] y defendidos por la Letrada Dña. [REDACTED] [REDACTED]; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 12/12/2018.

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.



**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Móstoles se dictó Sentencia de fecha 12/12/2018, cuyo fallo es del tenor siguiente:

“Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./Dña. [REDACTED] en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] Y D. [REDACTED] en los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado contra BANCO SANTANDER S.A., se CONDENA a la demandada a abonar a DÑA. [REDACTED] Y D. [REDACTED] la cantidad de SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (6.783,64 euros), más los intereses indicados en el Fundamento de Derecho Quinto de la demanda Y todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas”.

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada BANCO SANTANDER SA, al que se opuso la parte apelada D. [REDACTED] O y Dña. [REDACTED] y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 5 de noviembre de 2019.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La pretensión de la demanda y la sentencia apelada.

La demanda presentada por don [REDACTED] y doña [REDACTED] contra Banco Santander, S.A., pretendía la condena de la demandada al pago de [REDACTED] €. Relataba la demanda que los actores suscribieron contrato de reserva de vivienda sobre plano el 18 de Abril de 2006, y posterior contrato de compraventa de la vivienda el 18 de Mayo siguiente, ambos con la promotora Construcciones JJ Alemán, S.L., para la promoción denominada Residencial Mararí, en Santa Cruz de Tenerife, resultando declarada en concurso la promotora en Abril de 2008. Que los pagos a cuenta del precio de la vivienda se hicieron en cuenta corriente con código bancario 0049, de Banco Santander, sucursal 1915, de Santa Cruz de Tenerife. En el contrato de compraventa se estableció un calendario de pagos con una entrega en efectivo de 300 €, y entrega de 20 pagarés por importe de 300 € cada uno más el impuesto correspondiente (315 €), un pagaré de 2.100 € y otro de 600 €, abonándose el resto mediante subrogación en préstamo hipotecario. Los actores atendieron los pagos, excepto los últimos con vencimiento de Diciembre de 2007 a Marzo de 2008, por no haber acreditado la promotora la contratación de las garantías previstas en la Ley 57/1968. Se acompañan copia de todos los pagarés emitidos por la demandante, y los extractos de la cuenta de la titularidad de los actores, también abierta en



Banco Santander, S.A., en la que se cargaron los pagarés, siendo su destinatario Construcciones JJ Alemán, S.L. Se acompaña también la ficha del cliente confeccionada por la promotora, en la que consta que todos los pagarés librados por el actor fueron cobrados mediante la póliza de descuento que la promotora había concertado con Banco Santander, S.A. Sólo se reclaman los pagos que tuvieron como destino cuenta o cuentas que la promotora mantenía en Banco Santander, y no los pagos realizados en efectivo, es decir, quince pagos del total de diecinueve realizados. Las viviendas, que habían de entregarse en 2008, no fueron finalizadas, y resulta imposible recuperar el dinero de la promotora por su situación de insolvencia.

La sentencia dictada en la primera instancia declara probado que Banco Santander, S.A., financió la promoción mediante un préstamo otorgado el 19 de Abril de 2006 para la construcción de viviendas, superior a diez millones de euros con garantía hipotecaria sobre la finca que albergaría la promoción, contemplando la subrogación en el préstamo hipotecario de los compradores de viviendas. El promotor se obligaba a dar publicidad a la obtención de financiación de Banco Santander, S.A. El 18 de Mayo de 2006 se firmó el contrato de compraventa de vivienda, a entregar en Julio de 2008 con plazo de tres meses de gracia, pactando como anticipos a cuenta del precio la entrega de pagarés de 315 € cada uno, con vencimientos mensuales entre el 15 de Junio de 2006 y el 15 de Marzo de 2008, pagarés a abonar a Construcciones JJ Alemán, y que fueron girados contra la cuenta de titularidad de los demandantes en Banco Santander. La promotora no abrió la cuenta especial prevista en la Ley 57/68, ni contrató las garantías en ella previstas. El 21 de Septiembre de 2007 se suscribió póliza por la cual se pignoran los pagarés a la orden de Construcciones JJ Alemán, S.L., a cargo de distintos librados y derechos de crédito que se derivan de los mismos. En la misma póliza se pignoran los derechos de crédito documentados en la cuenta de ahorro 3106 abierta a nombre de la promotora en la sucursal 1915. Del libro diario de la promotora resulta que los pagarés librados por los demandantes se descontaban por la promotora en el Banco demandado, en la misma oficina 1915 a través de una línea de descuento. La promotora fue declarada en concurso en 2008, sin restituir cantidad alguna a los demandantes. De todo ello se desprende que cuanto se otorga la financiación para el proyecto de construcción, y cuando se refinancia el proyecto, se lleva a cabo una valoración de la capacidad de pago de la promotora, que exige conocer sus previsiones de ingresos provenientes de las entregas a cuenta de los compradores. De hecho, tras la refinanciación, el Banco se reserva incluso la capacidad de conocer la identidad de los compradores. Por ello, el Banco no podía desconocer a qué obedecían los pagos que, periódicamente, realizaban los demandantes junto con otros muchos compradores, a través de efectos bancarios que la promotora ingresaba en cuentas abiertas en la misma entidad, o descontaba a través de líneas suscritas con la misma. Máxime cuando se trataba de pagos con periodicidad mensual, por el mismo importe y fecha de vencimiento, relacionados todos los pagarés en la póliza de pignoración de 21 de Septiembre de 2007. Por todo lo cual se declara incumplido el deber de vigilancia que soporta la demandada, dimanante de la Ley 57/1968, en los términos de la doctrina jurisprudencial que se transcribe. Se estima íntegramente la demanda, condenando a Banco Santander, S.A. al pago de la cantidad reclamada, más el interés previsto en los arts. 1108 y concordantes Cc. computados desde la interposición de la demanda.

**SEGUNDO.-** Primer a tercer motivos de recurso. Errónea valoración de la prueba practicada sobre el conocimiento por Banco Santander, S.A. del concepto de los ingresos por anticipos a cuenta del precio. Ajenidad del Banco a la relación entre promotora y compradores. Inidoneidad del método de pago de los anticipos a cuenta del precio para



ejercitar responsabilidad *in vigilando*.

Planteamiento: Se argumenta que la demandada desconocía a qué concepto correspondían los pagarés emitidos por anticipos a cuenta del precio de las viviendas, o que provenían de posibles compradores. Ni la promotora, ni los compradores, informaron a la demandada sobre la existencia del contrato de compraventa, y los anticipos además se realizaban por medio de pagarés, no mediante transferencias o ingresos en efectivo en la cuenta de la promotora abierta en Banco Santander, S.A. La prueba documental aportada de adverso no justifica el incumplimiento por el Banco del deber de vigilancia, ni que los pagarés reclamados hayan ido a parar a una cuenta abierta por la promotora en Banco Santander, hecho cuya justificación incumbe a la parte demandante, ex art. 217.2 L.E.c.. Se cita doctrina jurisprudencial en apoyo de la alegación. En los pagarés no se dejaba constancia del concepto o destino. No despliegan eficacia probatoria el documento que corresponde a la cuenta personal de los demandantes, sin referencia a la cuenta de destino de las cantidades reclamadas, ni el documento de contabilidad interna de la promotora.

El segundo y tercer motivo de recurso introducen alegaciones referentes a esa misma cuestión, cuando se argumenta que el Banco no conoció, ni pudo conocer, que los pagarés instrumentaran el pago de anticipos a cuenta del precio de una vivienda, y que el método de pago pactado en el contrato de compraventa, es decir, la emisión de pagarés, impedía al Banco ejercer el deber de vigilancia que permiten los supuestos de anticipos entregados mediante transferencia bancaria o ingreso en cuenta.

Resolución: Sobre el incumplimiento del deber de vigilancia soportado por Banco Santander, S.A. con causa en la Ley 57/1969, se comparten en su integridad los razonamientos de la sentencia apelada, que se tienen por reproducidos, al igual que los reflejados en Sentencia de esta Sala Civil (Sección 19), de 10 de Abril de 2019, que respecto de la misma promotora, y promoción de viviendas, apreció responsabilidad del Banco. Destacando lo siguiente:

Banco Santander, S.A., a través de su sucursal 1915, conoció que la promotora y cliente de la entidad Construcciones JJ Alemán, S.L., acometía una promoción de viviendas, cuando el 14 de Abril de 2016 le concedió un préstamo para la construcción de esa concreta promoción, constituyendo gravamen hipotecario sobre la finca de Arona en la que se iban a construir las viviendas de Residencial Mararúa, con previsión de subrogación en el préstamo por los compradores de las viviendas. Incluyendo el pacto de que "*...el promotor se obliga a poner a disposición del Banco los contratos o precontratos suscritos con los futuros subrogados, al final de cada mes natural, y siempre que sea requerido por el Banco*"

El importe del préstamo se ingresó en cuenta de la promotora de esa misma sucursal.

La misma sucursal 1915 del Banco tramitó y otorgó escritura de novación del préstamo hipotecario, de 21 de Septiembre de 2007, documentando una nueva disposición del capital del contrato de préstamo, y modificando el calendario de disposiciones previsto. Y es importante destacar que, en esa misma fecha, la promotora suscribió con el Banco una Póliza de Pignoración de Pagarés y de los Derechos de Crédito Documentados en una Cuenta de Ahorros suscrita en Arona-Los Cristianos, para garantizar a la entidad bancaria "*el buen fin y puntual cumplimiento de todas las obligaciones y responsabilidad que tiene contraídas en el Banco, de cualquier clase y naturaleza...*" , incluyendo en el objeto de la



prenda los "pagarés a la orden de Construcciones JJ Alemán, S.L. y a cargo de distintos librados, así como los derechos de crédito que se deriven de los mismos, y que se detallan para su correcta identificación en la relación que se incorpora a este contrato como anexo I y que forma parte inseparable del mismo...", pactando que "Si todos o alguno de los pagarés pignorados fuesen satisfechos a su vencimiento, con anterioridad a ser exigibles las obligaciones garantizadas, los importes resultantes se ingresarán en la cuenta de ahorros CCC [REDACTED] cuyos derechos de crédito han quedado especialmente pignorados en este acto".

La identidad de fecha entre ambos documentos genera la sólida apariencia (de contenido acorde a otros medios de prueba) del propósito de la entidad bancaria de constituir garantías del cumplimiento de las obligaciones dinerarias asumidas por Construcciones JJ Alemán, S.L., en la promoción de viviendas Residencial Mararúa. Ahora bien, únicamente de las obligaciones contraídas por la promotora frente al Banco, no frente a los eventuales compradores que anticiparan cantidades a cuenta del precio de las futuras viviendas.

Está probado que en la cuenta abierta por los demandantes en Banco Santander, S.A., se cargaron sucesivos pagarés de vencimiento mensual, todos ellos por importe de 315 €, emitidos a favor de Construcciones JJ Alemán, S.L.

Esa prueba se valora en relación con la copia del Libro-Diario de la promotora, de cuyos asientos se evidencia que los pagarés fueron cobrados mediante la póliza de descuento que la promotora mantenía abierta en la sucursal 1915 de Banco de Santander, S.A.

Es cierto que el extracto de cuenta de los demandantes, por sí sólo, no es suficiente a demostrar que los cargos asentados por los pagarés se ingresaran en cuenta de la promotora, y el que Libro-Diario de la promotora tampoco hace prueba plena de la realidad del contenido que incorpora, pero ambos documentos se valoran conjuntamente, y con el resto de la prueba, para alcanzar la conclusión de que tal fue el destino del principal de los pagarés firmados por los demandantes.

La anterior prueba, junto con la comunicación librada por Banco Santander, S.A. a otro de los compradores de viviendas que se acompaña como documento número 16, corrobora la misma conclusión.

Asimismo, se constata que la sucursal 1915 de Banco Santander, S.A., gestionó en masa efectos de idénticas características, todos ellos pagarés emitidos por personas físicas, a favor de Construcciones JJ Aleman, S.L., de vencimiento mensual coincidente, y con idéntico principal de 315 €.

En relación con ello, no se acepta que Banco Santander, S.A., no supiera, ni pudiera saber, que el principal de los pagarés se correspondía con anticipos a cuenta del precio de viviendas de la promoción. Pues constituye una evidencia palmaria e incontestable, en tal sentido, la existencia de pagarés en masa emitidos con vencimientos mensuales idénticos, por importes invariables de 315 €, suscritos por particulares, y a favor de una promotora a la que la propia entidad bancaria ha otorgado un préstamo al promotor para la construcción de viviendas, y después novado dicho préstamo en la misma fecha en la que se suscribe Póliza de Pignoración de Pagarés y de los Derechos de Crédito Documentados, con el contenido expresado.



En respuesta al tercer motivo de recurso, es cierto que la instrumentación de los anticipos mediante pagarés dificulta el control que incumbe a la entidad Bancaria depositaria de los fondos. Pero, en el supuesto enjuiciado, las circunstancias descritas confluyen a demostrar que en la sucursal 1915 de Banco Santander, S.A., no podía ignorarse que esos pagarés por cuantía invariable de 315 € correspondían a pagos realizados por compradores a cuenta de las viviendas de la promoción.

**TERCERO.-** Cuarto motivo de recurso. Improcedencia de la condena a la demandada al pago de intereses legales desde la entrega de anticipos a la promotora.

Planteamiento: Se alega la improcedencia de condenar a Banco Santander, S.A. al pago de los intereses devengados por las cantidades anticipadas desde la fecha de su respectivo ingreso.

Resolución: Incurrir en error de planteamiento la apelante, pues la sentencia no contempla el cómputo de intereses legales en esa forma. Su fallo se remite, al respecto, al quinto fundamento de derecho, a cuyo tenor las cantidades entregadas a cuenta devengarán el interés legal “desde la fecha de esta resolución y hasta su pago o consignación”, sin perjuicio del art. 576 L.E.c.

**CUARTO.-** Quinto motivo de recurso. Omisión de aplicar la doctrina del retraso desleal.

Planteamiento: Los demandantes han dejado pasar doce años desde la suscripción del contrato de compraventa, permaneciendo pasivos durante ese periodo, sin reclamar nada, recibiendo el Banco la primera noticia sobre los supuestos anticipos mediante reclamación extrajudicial de Enero de 2018. Se transcribe doctrina jurisprudencial en apoyo de la alegación.

Resolución: De la lectura del presente motivo de recurso se desprende que el fundamento único y exclusivo alegado en soporte del pretendido retraso desleal, consiste en el mero transcurso del tiempo desde que pudo ejercitarse la acción contra Banco Santander, S.A., hasta que se dirigió reclamación extrajudicial a esta entidad en Enero de 2018.

Ese sólo planteamiento es incompatible con la doctrina jurisprudencial en la materia, que declara insuficiente el mero transcurso del tiempo para generar esa confianza en el interpelado, y exige adicionalmente algún acto o circunstancia susceptible de provocar en el obligado la confianza de que nunca se ejercitaría el derecho controvertido. No cabe olvidar que cuando lo discutido es el mero transcurso del tiempo, sin circunstancias adicionales, el instituto que entra en juego es el de la prescripción o caducidad, no el del retraso desleal.

Por todas, se cita el A. T.S. 2.Oct.2019, a cuyo tenor:

*“Por último, en lo que respecta al retraso desleal en el ejercicio de los derechos, recuerda la sentencia 243/2019, de 24 de abril, lo siguiente:*

*“[...]La regla es que el titular del derecho puede ejercitarlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala*



*fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán ( sentencia de 16 de diciembre de 1991, rc. 143/1990).*

*Para que el ejercicio de un derecho por su titular resulte inadmisibile es preciso que resulte intolerable conforme a los criterios de la buena fe ( art. 7 CC ) porque, en atención a las circunstancias, y por algún hecho del titular, se haya generado en el sujeto pasivo una confianza legítima de que el derecho ya no se ejercería, de modo que su ejercicio retrasado comporta para él algún tipo de perjuicio en su posición jurídica ( sentencias 352/2010, de 7 de junio , 299/2012, de 15 de junio , 163/2015, de 1 de abril , y 148/2017, de 2 de marzo ) [...]"*

*De la base fáctica de la sentencia recurrida no se deduce que concurra algún acto que hubiera hecho creer a la demandada que la acción no iba a ejercitarse y que el comprador renunciaba a su derecho."*

#### **QUINTO.-** Costas.

Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

#### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. [REDACTED] en representación de Banco Santander, S.A., contra la sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Móstoles, bajo el número 750 de 2018, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en todos sus pronunciamientos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida 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.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, 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 Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., de Madrid**, con el número \_\_\_\_\_ que es la cuenta general o “buzón” del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: » excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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





**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.





Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 18/12/2019 11:08

LexNET

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



