



**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: 005
[REDACTED]
[REDACTED]

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. SALVADOR DIAZ GONZALEZ DE HEREDIA

Abogado/a Sr/a. JUAN MIGUEL MURCIA MERLOS

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Lorca, a cuatro de Noviembre del año dos mil veintiuno.

Vistos por su S.Sª, [REDACTED] MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Seis de Lorca y su Partido, los precedentes autos de Juicio Declarativo Ordinario [REDACTED] seguidos en este Juzgado a instancias de [REDACTED] representado por el Procurador D. SALVADOR DIAZ GONZALEZ DE HEREDIA, y asistido por el Letrado D. JUAN MIGUEL MURCIA MERLÓS, contra "BANCO SANTANDER, S.A." (antes "Banco Popular Español, S.A."), representado por el Procurador [REDACTED] A, y defendido por el Letrado [REDACTED], que versa sobre reclamación de cantidad; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador D. Salvador Díaz González de Heredia, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario contra "Banco Santander, S.A.", que fue turnada a este Juzgado, en la que solicitaba al Juzgado previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes en defensa de su derecho, que se dictara sentencia que condene al demandado a

pagar a su representado la cantidad de veintiún mil euros (21.000 €), más los intereses legales previstos desde que se produjeron las entregas dinerarias o, subsidiariamente, desde la presentación de la demanda, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada para que en el plazo de veinte días contestase la demanda formulada en su contra con los apercibimientos legales correspondientes.

TERCERO: Emplazada en legal forma la parte demandada, por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de la entidad "Banco Santander, S.A.", se presentó escrito solicitando la desestimación de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

CUARTO: Contestada la demanda, se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia, siendo citadas las partes personadas en legal forma. El día 14 de Mayo de 2021 tuvo lugar la celebración de la citada audiencia previa, en la que las partes ratificaron sus respectivos escritos y dieron cumplimiento al resto de las previsiones legales, y recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propusieron las de: documental por reproducida, más documental y testifical; y por la parte demandada la de documental por reproducida y más documental, admitiéndose las mismas en los términos que constan en la grabación realizada y convocando a las partes para la celebración del juicio.

QUINTO: El tres de Noviembre de 2021 tuvo lugar la celebración del juicio correspondiente, y tras la práctica de la totalidad de las pruebas propuestas y admitidas, por ambos Letrados se informó, por su respectivo orden sobre las conclusiones de hecho y de derecho correspondientes a este proceso, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

SEXTO: En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De las posiciones de ambas partes.

Ejercita la parte actora acción de reclamación de cantidad en base a la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de

viviendas, interesando la condena de "Banco Santander, S.A." al pago de la cantidad de 21.000 €.

Sostiene el actor en la demanda rectora del presente procedimiento que, en el marco de la sociedad cooperativa limitada de viviendas denominada Residencial Puertas de Granada, adquirió una vivienda a construir en el solar sito en Lorca, denominado según el Plan General de Ordenación Urbana de Lorca como, LORCA.ED-2, ubicado entre la carretera de Granada, Calle Rambla de las Señoritas, Autovía de Aguilar y Camino Viejo del Puerto. Como parte del precio, entregó a cuenta la cantidad de 21.000 € mediante dos ingresos en el "Banco Popular Español, S.A." (ahora "Banco Santander, S.A."), uno por importe de 6.000 € el día 13 de diciembre de 2.007, y otro por importe de 15.000 € el día 15 de diciembre del mismo año. Se acompañan como documentos dos a cuatro respectivamente, ambos ingresos y certificado emitido por la Cooperativa de Viviendas Puerta de Granada correspondientes a dichas aportaciones.

Entiende la parte actora que la demandada tiene responsabilidad por no haber cumplido la obligación "in vigilando" impuesta por el art. 1.2 "in fine" de la Ley 57/68, al no haberse asegurado de que los anticipos depositados por el actor estaban debidamente garantizados, recibiendo en sus depósitos y en concreto en las cuentas de la mentada Cooperativa sin exigir la apertura de una cuenta especial ni comprobar que el comprador tuviera el correspondiente aval individual que garantizase la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en caso de que finalmente la construcción no llegara a materializarse.

Por su parte, "Banco Santander, S.A.", en síntesis, se opone a la demanda alegando la falta de legitimación activa del actor, pues no acredita la condición de socio de la Cooperativa al no aportar prueba de haber suscrito contrato con la misma para la adquisición de una vivienda; que el actor no tiene la condición de consumidores por un posible carácter inversor; su falta de legitimación pasiva al no acreditarse que estuviera obligado como avalista ni depositario frente al actor, ni existe prueba que las cantidades que reclama el actor fueran ingresadas en una cuenta con destino a la construcción de una vivienda; la no frustración de la compraventa ante la inexistencia de fecha para la entrega de la vivienda y existencia de novaciones temporales; la falta de nexo causal en cuanto a que las cantidades ingresadas en "Banco Santander, S.A." fueron ingresadas para la adquisición de una vivienda; la posible pérdida o baja de la Cooperativa del actor y su pérdida de la condición de socio; la



imputabilidad a los socios de las posibles pérdidas de ocasionadas por el desarrollo de su actividad social; inexistencia de contrato alguno por parte de "Banco Santander, S.A." con el cooperativista ni con la mercantil, por lo que no puede atribuírsele la condición de garante de cantidad alguna; inexistencia de aval emitido por "Banco Santander, S.A." ni de capacidad de control por las cantidades entregadas a cuenta; falta de diligencia del actor al no exigir a la cooperativa promotora la entrega de los avales que garantizasen las cantidades que entregó; y, por último, la improcedencia de la aplicación de los intereses legales al resultar de aplicación el artículo 59 de la Ley Concursal que determina la suspensión del pago de intereses al declararse el concurso de la sociedad.

SEGUNDO: De la aplicación de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

Hay que comenzar diciendo que sobre el supuesto que aquí nos ocupa y en especial, sobre el "Residencial Puerta de Granada, existen ya varios pronunciamientos en los distintos Juzgados que conforman este Partido Judicial de Lorca, e incluso, en las distintas secciones que conforman la Audiencia Provincial de Murcia. De este Juzgado cabe citar el procedimiento ordinario [REDACTED] con Fallo condenatorio para la aquí demandada. Sentencia que no fue recurrida. Pero a mayor abundamiento, el criterio aplicado a estos supuestos, de tipo estimatorio con las pretensiones ejercitadas frente a las entidades bancarias, en base a la Ley 57/1968, en esta promoción de viviendas, está confirmado por el órgano superior de segunda instancia, la Audiencia Provincial de Murcia. En particular, la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera, 246/2018, de 25 de junio de 2018, o la Sentencia de Sección 1ª, nº 46/20, de fecha 10/02/20, o la Sentencia de fecha 1 de marzo de 2021, dictada por la mentada Sección Primera (recurso 11/2021).

Entrando en los motivos de oposición alegados por la demandada, en relación al motivo aducido por "Banco Santander, S.A.", y que se podría resumir en la inaplicación de La Ley 57/1968, de 27 de julio, al supuesto de autos, por tratarse de una autopromoción, señalar que la citada Ley reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (modificada por la DA 1ª de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la, y hoy derogada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, que mantiene sus criterios esenciales en la DA 1ª de la LOE), estableció en su artículo 1º la obligación de que las personas físicas y jurídicas que

promuevan la construcción de viviendas garanticen la devolución de las cantidades entregadas, más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, mediante contrato de seguro, o por aval solidario prestado por Banco o Caja de Ahorros, "para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido".

La disposición adicional primera de la LOE (Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación), mantenía expresamente la vigencia de las obligaciones legales establecidas imperativamente en la Ley 57/68, disponiendo que la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, conforme a la DA 1ª de la LOE de 5 de noviembre de 1999, es de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 12 de julio de 2016, sobre la sujeción de las cooperativas de viviendas a la Ley 57/1968, señala lo siguiente:

"... La sujeción de la promoción de viviendas en régimen de cooperativa, incluidas las viviendas de protección pública, al régimen de la hoy derogada Ley 57/1968, no suscita duda alguna, porque cualquiera que pudiera existir en virtud de la normativa sectorial posterior a 1968 quedó despejada en 1999 por la Disp. Adicional 1.ª LOE, en su redacción original aplicable al caso por razones temporales, al establecer que la normativa integrada por la Ley 57/1968 y sus disposiciones complementarias «será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa». En cualquier caso, el Decreto 3114/1968, de 12 de diciembre, adaptó los principios de la Ley 57/1968 a las cooperativas de viviendas no protegidas, porque para las de protección oficial el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, ya había aprobado el correspondiente Reglamento, cuyos arts. 22 k) y 25 preveían la promoción en régimen de cooperativa y cuyo art. 114 exigía la garantía de devolución de las cantidades anticipadas".

No existe duda en consecuencia sobre la aplicación de la Ley 57/68 al caso de autos en relación a la alegación de que estaríamos ante una autopromoción.

TERCERO: Del incumplimiento en la entrega de la vivienda.

En cuanto a las alegaciones relativas a que la actora no demuestra el supuesto incumplimiento en la entrega de la vivienda, es público y notorio que la promoción a fecha de esta resolución, todavía sigue sin construirse.

De la documentación presentada, y de la prueba practicada en otros procedimientos, en los que es parte la demandada en este proceso, se desprende que no se ha llegado a tener probado el proyecto de urbanización, no llegándose a poner ni la primera piedra. A probar el incumplimiento contribuye el documento número siete bis de la demanda, donde el Servicio de Actividades y Obras del Ayuntamiento de Lorca certifica que no se han realizado obras por la Sociedad Cooperativa Limitada de viviendas denominada "Residencial Puertas de Granada", en el solar sito en Lorca denominado según el Plan General de Ordenación Urbana de Lorca como, LORCA.ED-2, ubicado en la carretera de Granada, Calle Rambla de las Señoritas, Autovía de Águilas y Camino Viejo del Puerto, Carretera de Granada y autovía Caravaca-Águilas, consistentes en 5 bloques de viviendas, compuestos de sótanos destinados a garajes y trasteros, planta baja destinada a locales comerciales, y plantas altas destinadas a viviendas. Además, los Arquitectos [REDACTED] [REDACTED], certifican que no se han realizado las obras referidas (documento número siete de la demanda). Es un hecho notorio la no construcción de la Urbanización.

Tampoco hay duda de que el actor hizo los ingresos en la entidad demandada por los importes reclamados. Así consta en la copia de los justificantes de ingresos de las cantidades mediante de la cuenta de la Cooperativa abierta en el "Banco Popular Español, S.A.", donde consta que el actor ingresó 6.000 € y 15.000 € respectivamente los días 13 y 17 de diciembre de 2.007 (documentos números dos y tres de la demanda). Igualmente, este hecho se acredita con el certificado emitido por la Cooperativa que certifica el ingreso de las mentadas cantidades (documento número cuatro de la demanda), y en el que se hace constar expresamente que el actor aporta el dinero a cuenta del precio de la vivienda.

En cualquier caso, el artículo 1 de la ley 57/1968, 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. Permite 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, 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.

CUARTO: De la responsabilidad del "Banco Santander, S.A.".

Para acreditar la responsabilidad de la demandada es preciso acudir a la jurisprudencia fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 274/2019, de 21 de mayo, que refiere:

"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).

3.ª) 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.

(...)

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 condición de socio del actor ha quedado acreditada con la testifical de [REDACTED] Presidente de la Cooperativa, que manifestó que le consta que el actor es el socio número 98 de la Cooperativa y que había realizado entregas a cuenta del precio de la vivienda. Además, la responsabilidad legal de la entidad de crédito demandada como depositaria no depende de la existencia de un contrato o la existencia de un aval, ni 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. Y es este incumplimiento del deber de control sobre el promotor por el que la condición 2ª del artículo 1 de la Ley 57/68 impone al banco su responsabilidad frente al actor, y ello porque, siendo el promotor el obligado principal de responder de las cantidades entregadas a cuenta del precio, esta obligación sería asumida por los garantes y avalistas en caso de que haya seguro o aval bancario, y subsidiariamente y en defecto de aquellos, la entidad bancaria como depositaria.

QUINTO: De la acreditación de que las cantidades entregadas eran a cuenta del precio de la vivienda.

No es controvertido que el actor ingresara las cantidades que se reclaman en las cuentas que la sociedad cooperativa promotora tenía en las entidades bancarias demandadas. Así quedó acreditado en el Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución.

Aquí cabe señalar la 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."

Consecuentemente con lo anterior es intrascendente que se haga constar o no el concepto del ingreso. Pues 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 podía darle a ese importe, pues de lo contrario, sin más debía devolvérselo al depositante, de aceptarse su línea argumental.

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...).

En consecuencia, y de acuerdo con lo expuesto y la doctrina jurisprudencial señalada, no cabe duda alguna de que la entidad demandada debe responder de la cantidad reclamada, ingresada en la cuenta que la promotora tenía al no exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía, incurriendo, con ello en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968.

SEXTO: De la condición de consumidor del actor.

La doctrina jurisprudencial es constante al negar la protección de la Ley 57/1968 a los compradores de viviendas con una finalidad inversora, ya sea el comprador profesional o no profesional, sin que en este caso exista prueba alguna del carácter inversor o especulador del actor que aduce la demandada.

A fin de resolver la presente cuestión, la STS 224/2017, de 5 de abril, recuerda en relación con el concepto legal de consumidor:

"Como dijimos en la sentencia 16/2017, de 16 de enero, ..., este concepto procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGCU y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición han quedado al margen del texto de 2007. En cuanto a las Directivas cuya transposición ha quedado refundida por el RD Legislativo 1/2007, coinciden la Directiva 85/577 (ventas fuera de establecimiento, art. 2), la Directiva 93/13Legislación citada que se aplica (cláusulas abusivas, art. 2.b), la Directiva 97/7 (contratos a distancia, art. 2.2) y la Directiva 99/44 (garantías en las ventas de consumo, art. 1.2.a) en que consumidor es «toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», con ligeras variantes de redacción entre ellas.

En cuanto a las Directivas cuyas transposiciones se encuentran fuera del TRLGCU, la idea se reitera invariablemente, al aludir todas a la «persona física» (ninguna Directiva de consumo contempla las personas jurídicas en su ámbito) que actúe con un fin o propósito «ajeno a su actividad comercial o profesional» (Directiva 98/6 sobre indicación de precios, art. 2.e; Directiva 2002/65 sobre comercialización a distancia de servicios financieros, art. 2.d; Directiva 2008/48 sobre crédito al consumo, art. 1.2.a), o «a su actividad económica, negocio o profesión» (Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico, art. 2.e), o a «su actividad económica, negocio, oficio o profesión» (Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales, art. 2.a, y Directiva 2008/122 sobre contratos de aprovechamiento por turno, art. 2.f).

En otras normas internacionales o comunitarias, que están o han estado en vigor en España, se adopta una noción similar. Así, el Reglamento 44/2001 del Consejo UE, de 22 diciembre 2000, sobre competencia judicial en materia civil y mercantil, introdujo un foro de competencia especial en su art. 15.1 para «contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional». Concepto que reitera el art. 17.1 del Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que ha sustituido al anterior. A su vez, el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales contempla también en su art. 6 legislación citada que se aplica los «contratos de consumo», entendidos como los celebrados "por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional ("el consumidor") con otra persona ("el profesional") que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional."

Y la misma sentencia, dictada en un supuesto de actos mixtos, proclama como doctrina general que "cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el

contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba".

En otras palabras, la mencionada sentencia viene a sentar el principio de inversión de carga de la prueba a favor del consumidor, esto es, se presume que la persona física actúa en su condición de consumidor mientras no se acredite lo contrario.

En consecuencia, sí hay una presunción a favor de que las personas físicas actúen como consumidores, presunción, ésta, que deberá ser destruida por la parte demandada, conforme a las reglas de la carga de la prueba establecidas en el art. 217 de la LEC, en cuanto aquélla defiende la condición de no consumidor del actor, lo que supone un hecho obstativo al éxito de la pretensión de la parte actora, que deber ser probado a tenor del antedicho precepto, por la parte demandada.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, en su Sentencia nº 61/21, de 1 de marzo de 2.021, ha venido a decir al respecto:

"La doctrina jurisprudencial señalada es clara y reiteradamente recordada por los tribunales de justicia, lo que implica que la determinación de si el actor es o no comprador inversor es una cuestión que debe de ser examinada en atención a las circunstancias concretas que se acrediten en cada uno de los supuestos de hecho que se enjuician, bien entendido que la carga de la prueba de la finalidad de la compraventa es diferente según el tipo de persona que contrate. En tal sentido, si fuese una persona jurídica, la ya citada STS 36/20 exige que la finalidad no de inversión o profesional debe de ser probada por la misma, al señalar que "... finalidad que debe alegarse en la demanda y, tratándose de una sociedad mercantil como en este caso, probarse debidamente (sentencias 360/2016, de 1 de junio, 40/2016, de 24 de junio, 675/2016, de 16 de noviembre, y 161/2018, de 21 de marzo, entre otras)". Por el contrario, si se trata de una persona física, la carga de probar la condición de inversor corresponde a la parte que la alega como hecho impositivo de la demanda, esto es, a la demandada, conforme a las reglas generales de la carga de la prueba del artículo 217 LEC."

En el caso que nos ocupa, el comprador (persona física) intervino en su propio nombre y derecho, refiriéndose de modo

expreso la condición de "vivienda" del inmueble reservado. Sostiene la demandada que el actor es junto con sus hermanos consejero delegado de la mercantil [REDACTED] que entre su objeto social, dicha mercantil tiene la compraventa y alquiler de todo tipo de inmuebles, y que le constan otras dos viviendas en Lorca desde año 2.005. Es evidente que intuir el propósito de la compra de una vivienda es complicado, por lo que hay que acudir a los actos anteriores, coetáneos y posteriores para poder presumir la intención de la adquisición. En este caso el actor asumió la condición de consejero delegado por primera vez en enero del año 2018, los inmuebles que se acreditan mediante notas simples por la demandada (documentos tres a cinco de la contestación), se refieren a otra vivienda en Lorca y a un trastero que nada obsta a que el actor se interesara por esta nueva promoción e interesado, quisiera adquirir una vivienda para trasladarse allí. La tercera finca se refiere a un solar edificable pero adquirido en el 2.018, esto es, once años después de hacer los ingresos. No se trata de indicios que reflejen un fin especulativo, más bien son conjeturas que la demandada realiza intentando presentar un ánimo especulador en el actor. A mayor abundamiento, la Sentencia antes citada de la Audiencia Provincial de Murcia número 61/21 hace referencia incluso a un cooperativista que adquiere dos viviendas sin que se pueda por ello considerar un ánimo especulativo. Debe traerse además a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de junio de 2.018 (recurso 3818/2015), que expresamente dice que el consumidor puede actuar aisladamente con afán de enriquecerse, empero, y sigue diciendo la mentada Sentencia "el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad, ya que, de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el art. 1.1º CCom (sentencia del pleno de la sala 16/2017, de 16 de enero). Circunstancia que no concurre en el supuesto que nos ocupa."

Por ende, no debe negarse el carácter de consumidor del actor.

SÉPTIMO: Del pago de los intereses.

Respecto a los intereses, la Ley 57/1968, en su artículo 1.1 ª impone a las personas físicas o jurídicas que promuevan la construcción de viviendas la obligación de garantizar la

devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento del interés legal, previsión está última modificada por la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, en cuya Disposición Adicional Primera, apartado c) se señala que *"la devolución garantizada comprenderá todas las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en el que se haga la efectiva devolución"*. Por tanto, del juego conjunto de ambos artículos se desprende que el interés aplicable es el legal del dinero, suprimiéndose la referencia al seis por ciento de la ley originaria, así como que la obligación de devolución queda limitada al principal entregado, fijando el momento final del cómputo de los intereses, que no es otro que la efectiva devolución del importe entregado previamente o durante la construcción. Lo que no fijan las previsiones señaladas es cuál es el momento inicial de cómputo de tales intereses ni tampoco resuelve si ese momento inicial es el mismo para el promotor que percibe las cantidades a cuenta o para la entidad de crédito que las avala o debe responder de las mismas por el incumplimiento de la garantía prevista en el artículo 1. 2ª de la Ley 57/1968.

Ciertamente estamos ante un problema que, si se examina la diferente jurisprudencia existente al respecto es fácil de apreciar la existencia de diferencias en relación al momento de devengo, la mayor parte de las veces derivadas de las diferencias en lo pedido en la propia demanda por los respectivos actores, aspecto éste que condiciona el alcance de la resolución. Por ello es preciso acudir a las reglas generales para determinar el momento inicial de cómputo de los intereses por las cantidades entregadas a cuenta.

Lo primero que es preciso señalar es que la obligación derivada de la garantía del pago de las cantidades entregadas a cuenta es solidaria entre el promotor y la entidad de crédito que garantizaba el abono de las mismas. Ello implica que no es posible fijar un criterio diferente en relación al día inicial del devengo de los intereses entre el promotor y la citada entidad de crédito pues ésta garantiza la devolución íntegra de las cantidades entregadas a cuenta y los intereses legales de las mismas, por lo que el día inicial será el mismo para ambas partes.

En segundo lugar, y en relación con la propia finalidad de la Ley 57/1968 que no es otra que la de garantizar a los compradores la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en el supuesto de que la construcción no se lleve a cabo, tal como se establece en la propia Exposición de Motivos de la citada ley, implica que las referencias que se contienen en el artículo 1 de dicha norma deben interpretarse en un

sentido favorable al comprador a los efectos de que éste recupere íntegramente las cantidades entregadas a cuenta, lo que implica la inclusión dentro de dichas cantidades de la posible depreciación de las mismas como consecuencia del paso del tiempo desde el contrato de compraventa y el pago anticipado a cuenta de precio final de la construcción y el momento de la devolución, de forma que la integridad del comprador queda garantizada con el pago de los intereses legales a computar desde la fecha de la entrega de tales cantidades. Fijar otra fecha diferente supondría vaciar de contenido el fundamento de esta ley e impedir que el comprador - consumidor pueda recuperar íntegramente las cantidades entregadas a cuenta debidamente actualizadas.

Sentadas las premisas anteriores debe señalarse que la doctrina jurisprudencial viene a reconocer el derecho de los compradores a percibir las cantidades más 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 compradores. Así se viene estableciendo en la jurisprudencia, pudiéndose citar a tal efecto la STS de 17 de marzo de 2016 cuando señala que *"... suma total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta del promotor abierta en dicha entidad, incrementada con los intereses legales devengados desde su ingreso..."*. Este criterio también es seguido por la Audiencia Provincial de Murcia pudiéndose citar al efecto las SSAP Murcia (5ª) de 31 de enero de 2012: *"...han de ser los intereses legales vigentes desde las fechas de las entregas de las cantidades anticipadas a la parte vendedora..."* o la de 23 de mayo de 2016 (1ª): *"... exige la cobertura de todas las cantidades entregadas y la integridad de los intereses legales..."*. Tal doctrina, que expresamente se señala en estas resoluciones es incluso advertida como de imposible aplicación dada la vigencia del principio de congruencia en otras muchas resoluciones que fijan un día de cómputo inicial totalmente diferente de acuerdo con lo pedido por el actor, tal como se apunta en la STS de 2 de febrero de 2017 *"... más los intereses legales no desde que se abonaron dichas sumas sino, por haberse solicitado así en la demanda, desde la fecha en la que se tuvo conocimiento de la resolución..."* o en la SAP Murcia (1ª) de 11 de julio de 2016 *"... no habiendo formulado impugnación la parte demandante, no procede la modificación de oficio que interesa... en el sentido de que los intereses legales han de devengarse desde su ingreso, lo que supondría una reformatio in peius que no es admisible..."*.

La conclusión anterior es lógica, pues no nos encontramos ante un supuesto ordinario de mora por incumplimiento de una de las partes del contrato, lo que implicaría la aplicación de las previsiones de los artículos 1100 y 1108 CC, sino ante una previsión específica para este tipo de contratos y cantidades entregadas a cuentas fijada en una ley especial de carácter marcadamente tuitiva para los compradores y que por ello viene a establecer una previsión especial que prevalece sobre las normas generales del Código Civil en materia de mora por incumplimiento.

Por todo ello, los intereses legales se computarán desde la fecha del pago a cuenta realizado por parte del comprador y actor de este proceso.

Sostiene también la demandada "Banco Santander S.A." alegando que la fecha de devengo de intereses quedaría condicionada por la declaración del concurso la sociedad y por lo establecido en el artículo 59 de la Ley Concursal. Tal posición es abiertamente contraria la doctrina del Tribunal Supremo, que resumidamente queda expuesta en la sentencia de 25/junio/2019, ya citada en la sentencia recurrida, a cuyo tenor:

"1ª) Sobre la cuestión controvertida esta sala se pronunció ya en su sentencia de pleno 540/2013, de 13 de septiembre, distinguiendo entre la indemnización por mora a cargo del garante asegurador (art. 20 LCS) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales "no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento" (FJ 11.º, razón 2.ª).

2ª) Más recientemente, la sentencia 420/2017, de 4 de julio, ha declarado que "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega", si bien en el caso concreto esto no llegó a acordarse por haberse aquietado los demandantes con el devengo desde la fecha de notificación a la promotora de su voluntad de resolver el contrato, como sucede también en el caso de la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre.

3ª) Por tanto, la doctrina jurisprudencial es clara y se corresponde con los términos no menos claros de la Ley 57/1968, pues su art. 1.1ª impone garantizar mediante seguro o aval la devolución de las cantidades

entregadas "más el seis por ciento de interés anual" y su art. 3 faculta al comprador para rescindir el contrato "con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual" (en el presente caso, el interés legal por aplicación de la D. Adicional 1ª de la LOE de 1999).

4ª) De esta doctrina jurisprudencial no se separa la sentencia 218/2014, de 7 de mayo, pues si en esta se condenó al avalista al pago de los intereses legales desde que fue requerido de pago fue porque al asumir la instancia se estimó la demanda y esta no contenía una petición expresa de condena al pago de intereses desde cada anticipo. Del mismo modo, otras sentencias de esta sala no han acordado el devengo de intereses desde cada anticipo bien por razones de congruencia con lo pedido en la demanda, o bien de aquietamiento de la parte demandante con lo acordado en su día en la instancia.

5ª) Tampoco el argumento de la parte recurrida sobre el convenio aprobado en el concurso de la promotora-vendedora puede impedir que los intereses se devenguen desde la fecha de cada anticipo. En otros casos sobre viviendas de la misma promoción en que ha sido parte la misma promotora y el mismo banco, esta sala ha reiterado el criterio de la sentencia 434/2015, de 23 de julio , de que "de acuerdo con la normativa que rige la asunción de la obligación de garantía de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, al amparo del art. 1 de la Ley 57/1968 y su carácter tuitivo, la adhesión de los compradores beneficiarios de esta garantía al convenio del concurso de acreedores de la promotora, no altera el derecho de dichos compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la promotora", con la consecuencia de reconocer el derecho a la restitución de los anticipos no solo a los compradores que no hubieran votado a favor del convenio sino también a los que lo hubieran hecho a favor (sentencia 422/2018, de 4 de julio)".

Por último y en lo que respecta a la posible existencia de un retraso desleal en el ejercicio de la acción litigiosa, la Sentencia nº 116/19, de 25 de marzo precisó al respecto en un tema que también se refiere a la promoción "Puerta de Granada" y perfectamente aplicable al caso para su exclusión:

"a.- En primer lugar se exige que haya transcurrido un periodo de tiempo. Dicho periodo de

tiempo debe ser ponderado en relación a las circunstancias del caso, y en función de la clase de derecho y a la intensidad de la confianza suscitada. En el presente caso, el contrato de reserva de la vivienda se firmó en el año 2006 y no consta reclamación extrajudicial alguna. La demanda se presentó con fecha 22 de noviembre de 2016. Por tanto, ha transcurrido un periodo de diez años desde el pago a la reclamación judicial. No obstante, este hecho, por sí solo no permite apreciar la doctrina del retraso desleal, pues deben concurrir los otros dos requisitos que se examinan a continuación.

b.- En segundo lugar se exige una inactividad del deudor en la omisión del ejercicio del derecho, a los efectos de generar la confianza que constituye la tercera de las exigencias legales. Y este requisito no puede entenderse como cumplido en este caso. No podemos dejar de lado que estamos ante una cooperativa y que en el año 2006, cuando se firma el contrato de reserva el propio inicio de la promoción estaba condicionado al cumplimiento de las condiciones suspensivas prevista en el apartado 6º de dicho contrato: suscripción de un convenio urbanístico con el Ayuntamiento de Lorca y realización de al menos 200 reservas. Ello implica que hasta que no se cumpliesen dichas condiciones, para lo que se fijó el 9 de mayo de 2007, no se perfeccionaba la reserva ni se adquiría la condición de socio de la cooperativa. Aunque sólo consta la aportación del convenio urbanístico fechado, en marzo de 2007, (documento aportado en la audiencia previa), lo cierto es que la cooperativa siguió en funcionamiento y el actor adquirió la condición de socio, como se justifica en el documento nº 5 de la demanda. El ejercicio de las acciones contra la entidad de crédito sólo podría llevarse a cabo cuando fuese imposible el cumplimiento del fin propuesto por la cooperativa, esto es la construcción de la promoción de viviendas, sin que conste en las actuaciones la fecha en la que ello tuvo lugar ni la fecha en la que se determinó la imposibilidad de realizar dicha promoción. Por ello, no puede hablarse de retraso alguno en la presentación de la demanda.

c.- El último requisito implica la existencia de una confianza en el deudor de que el crédito no será ejercitado. Dificilmente puede hablarse en este caso de dicha confianza, pues para ello sería preciso que la entidad de crédito demandada conociese algo que ha

negado en su propia contestación, esto es, que las cantidades ingresadas a cuenta no se correspondían a anticipos de contratos de compraventa sino a otro tipo de ingresos en la cuenta. No se puede, seriamente, sostener estas alegaciones y después pretender decir que confiaban en que no se les reclamase cantidad alguna por este concepto. Además, para que se diese dicha confianza sería necesario que hubiese una relación estable entre la apelante y el actor, de forma que aquella pudiese apreciar en la conducta de este una pasividad que generase la creencia de la falta de reclamación en un futuro. Por el contrario, no se da tal relación, limitada exclusivamente al ingreso en efectivo de los seis mil euros, por lo que no puede hablarse de la existencia de tal confianza. Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo."

OCTAVO: De las costas.

La estimación íntegra de la demanda supone que deban de imponerse las costas a la parte demandada, al no plantear el caso serias dudas de hecho o de derecho, según el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como se infiere de la lectura de los Fundamentos de Derecho de esta resolución y jurisprudencia existente a la que se ha hecho referencia

Vistos los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

Que **estimando totalmente** la demanda presentada por el Procurador **D. SALVADOR DÍAZ GONZÁLEZ DE HEREDIA**, en nombre y representación de [REDACTED], contra la **"BANCO SANTANDER, S.A."**, representado por el Procurador **D. [REDACTED]** **CONDENO** a la demandada a pagar al actor la suma veintiún mil euros (21.000 €), más los intereses legales previstos desde que se produjeron las entregas dinerarias, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Al notificar esta sentencia, hágase saber a las partes que podrán interponer recurso de apelación en el plazo de VEINTE DIAS, en los términos de los artículos 455 y 458 de la LEC 1/00, del que conocerá la Audiencia Provincial de Murcia.



Conforme a lo prevenido en la disposición decimoquinta de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, para recurrir esta resolución en el plazo de veinte días desde la notificación de la misma, deberá la parte recurrente constituir en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en la entidad Banesto y con el número y año del presente expediente, un depósito de 50 € sin cuya constitución no será admitido el recurso a trámite.

Están exentos de constituir el depósito para recurrir quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos lo pronuncio, mando y firmo.

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.