

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
LORCA**

SENTENCIA: [REDACTED]

PLAZA DEL CAÑO, N° 5-3ª PLANTA
Teléfono: 968461911, Fax: 968468747
Correo electrónico: mixto2.lorca@justicia.es

Equipo/usuario: 002
Modelo: N04390

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, DEMANDADO D/ña. BANKIA SA, BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En la ciudad de Lorca, a dieciséis de mayo de dos mil veintidós, vistos por el Ilmo. Sr. [REDACTED] Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido, los presentes autos número [REDACTED] de JUICIO ORDINARIO entre las siguientes partes: como demandante [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales Don Salvador Díaz González de Heredia y asistido por el Letrado Don Juan Miguel Murcia Merlos, y como demandadas las entidades BANKIA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] y BANCO SANTANDER, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] ha dictado la presente resolución conforme a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se presentó demanda de Juicio Ordinario por el Procurador de los Tribunales Sr. Díaz González de Heredia, en nombre y representación de Don [REDACTED] contra las entidades bancarias BANKIA, S.A. y BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de legal y pertinente aplicación, solicitaba el dictado de sentencia por la que se condene a la demandada BANKIA, S.A. a abonar al demandante la suma de 15.000 euros, y a la demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a abonar al demandante la suma de 6.000 euros, y con expresa condena en costas a las demandadas.

SEGUNDO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a las demandadas para que se personasen en las actuaciones y contestasen a la demanda.

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales [REDACTED], en nombre y representación de BANKIA, S.A., presentó escrito de allanamiento a la demanda en el que terminaba suplicando que se dictase sentencia por la que se estime íntegramente la demanda, sin imposición de costas a las partes.

CUARTO.- El Procurador de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de BANCO SANTANDER, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de legal y pertinente aplicación, terminaba suplicando que se dictase sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas al demandante.

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación se tuvo por contestada la demanda por las demandadas, citándose a las partes al acto de la Audiencia Previa.

SEXTO.- Llegado el día señalado se celebró la Audiencia Previa. Comparecieron en legal forma todas las partes. Se intentó la conciliación. La parte actora se ratificó en su escrito de demanda. Las partes demandadas se ratificaron en sus respectivos escritos de allanamiento y de contestación a la demanda.

Acto seguido, las partes interesaron la práctica de prueba documental y testifical. En último lugar, se resolvió sobre la prueba propuesta por las partes con el resultado que consta en las presentes actuaciones. El acto se registró en soporte audiovisual.

SÉPTIMO.- Al acto del juicio, celebrado el día señalado, comparecieron en legal forma todas las partes. A continuación se practicaron las pruebas propuestas y admitidas. Acto seguido, las partes se ratificaron en sus peticiones iniciales y realizaron las alegaciones que estimaron oportunas, quedando las actuaciones vistas y concluidas para dictar sentencia tras los respectivos informes. El juicio se registró en soporte audiovisual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del caso.

El presente asunto trae causa del "*documento privado de constitución de depósito para reserva de vivienda en régimen de cooperativa*" del mes de agosto de 2006, firmado entre [REDACTED] y la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada, sobre la vivienda a construir por esta última, ubicada entre Ctra. De Granada, calle Rambla de las Señoritas, Autovía de Águilas y camino Viejo del Puerto de la localidad de Lorca.

[REDACTED] sostiene que el día 28 de agosto de 2006 celebró con la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada un contrato de reserva de vivienda en régimen de cooperativa, ingresando la suma de 15.000 euros en la cuenta designada de Caja de Ahorros de Valencia y Castellón. Añade que el día 16 de enero de 2008 realizó un nuevo ingreso, esta vez en la entidad Banco Popular, por importe de 6.000 euros. A la vista de que no se han iniciado

trabajos en el solar, ni mucho menos la entrega de la vivienda reservada, el demandante solicita a las dos entidades bancarias la devolución de los dos ingresos en cuenta efectuados.

BANKIA, S.A. se allana íntegramente a la demanda, solicitando la no imposición de las costas procesales.

BANCO SANTANDER, S.A. se opone a la demanda por los siguientes motivos: en primer lugar, alega que BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. fue fusionado por absorción por BANCO SANTANDER, S.A. antes de que el demandante interpusiera la demanda, lo que determina la falta de capacidad para ser parte demandada de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. En segundo lugar opone una falta de legitimación pasiva, por cuanto la contratación se llevó a cabo entre [REDACTED] y la S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada, no siendo parte en el contrato la entidad bancaria demandada. En tercer lugar aduce que no se ha acreditado la frustración del negocio jurídico ex Ley 57/68, por cuanto no existía un plazo determinado para entregar la vivienda. En cuarto lugar, alega que no existe un nexo causal que ligue el ingreso de los seis mil euros con la reserva de una vivienda. En quinto lugar opone la condición de socio cooperativista del demandante. En sexto lugar aduce la inexistencia de aval emitido por la entidad bancaria. En séptimo lugar alega que no pudo tener capacidad de control sobre las cantidades ingresadas. En octavo lugar aduce la inexistencia de resolución contractual. En noveno lugar opone la no aplicación de la Ley 57/1968, dado el carácter especulativo de la adquisición. En décimo lugar cuestiona el devengo de intereses desde la entrega de las cantidades, a tenor del artículo 59 de la Ley Concursal. En último lugar opone la doctrina jurisprudencial del retraso desleal en la reclamación de los intereses.

SEGUNDO.- El allanamiento de BANKIA, S.A.

El allanamiento es un acto unilateral del demandado por el que manifiesta su conformidad con la pretensión del actor, habiéndose en consecuencia de dictar sentencia donde se estime la petición de la parte actora. El allanamiento es un acto de disposición del propio derecho que realiza el demandado. Este acto de disposición es siempre válido, excepto cuando perjudique los derechos de terceros o vaya contra el orden público.

En el presente caso, no afectando a derechos de tercero ni yendo contra las normas de derecho imperativo, el allanamiento, que ha sido verificado con todos los requisitos legales, es perfectamente válido, por lo que ha de dictarse una sentencia conforme a lo interesado por la parte actora en su escrito de demanda. Así lo dispone el artículo 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer que *"cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante"*.

En consecuencia la demanda debe prosperar íntegramente frente a la mercantil BANKIA, S.A., conforme al suplico de la misma.

TERCERO.- Falta de capacidad para ser parte de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Esta excepción aducida por la parte demandada fue ya resuelta por auto de fecha 16 de febrero de 2021. Y habiendo recurrido en reposición dicha resolución la parte demandada, se dictó auto de fecha 16 de marzo de 2021 que confirmó la desestimación de la excepción procesal aducida. Y en este punto deben darse aquí por reproducidos los razonamientos allí contenidos.

Y el último razonamiento de la resolución de fecha 16 de febrero de 2021 (último párrafo del Razonamiento Jurídico Segundo) se ha visto confirmado por nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Murcia. Pues en un caso idéntico al de autos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 1ª, de fecha 22 de noviembre de 2021 (Sentencia nº 331/2021) establece:

“En cualquier caso, el recurso debe rechazarse por la aplicación de la teoría de los actos propios efectuados por la propia recurrente, desde el momento en que: 1) nada opuso al actor cuando éste le efectuó una reclamación previa al Banco Popular por escrito presentado en la oficina bancaria, limitándose a estampar un sello de caucho del propio banco de Santander. 2) Banco Santander, S.A. recibió la demanda y procedió a contestarla sin alegar en forma alguna excepción procesal a resolver antes de la sentencia, limitándose a efectuar una alegación previa sobre la extinción de Banco Popular, para, a continuación, oponerse a la demanda por no haber intervenido su representada en el negocio jurídico; cuestiones de fondo que fueron rechazadas y que no han sido objeto de apelación por la ahora recurrente. 3) Con anterioridad a la Audiencia Previa, el propio Banco se personó con otro Procurador solicitando que se le tuviera como parte demandada en el procedimiento. 4) En la Audiencia Previa, tras el cruce de alegaciones entre el letrado del actor y la Letrada del Banco de Santander sobre si debía o no entenderse planteada la excepción procesal relativa a la imposibilidad de demandar al Banco Popular, S.A. por haber quedado extinguida, el Juez consideró que no se había planteado formalmente una excepción procesal y por tanto remitió su decisión al momento de dictar sentencia como cuestión de fondo; sin que la Letrada del Banco planteara recurso de reposición o protesta alguna, limitándose a proponer prueba como Banco de Santander respecto de hechos relativos al Banco Popular absorbido.

Es público y notorio que en los Juzgados de Murcia y en la Audiencia Provincial se resuelven múltiples procedimientos declarativos e hipotecarios en los que aparece demandado el Banco Popular después de la fusión por absorción de Banco Santander, S.A.; procedimientos en los que, de estimar la demanda, se termina condenándose al propio Banco de Santander, sin que éste hubiera alegado la falta de legitimación pasiva del Banco Popular, S.A. por extinción de dicha entidad. Banco Santander, S.A. tiene por tanto asumido la posición del Banco Popular en virtud de la fusión por absorción de esta entidad, y en consecuencia de responder de todas las obligaciones que quedaban pendientes al momento en que dicha absorción tuvo lugar.

La asunción por Banco Santander, S.A. en la posición de Banco Popular, resulta clara en otro procedimiento del que ha conocido esta Sala respecto de otro cooperativista de la misma "Cooperativa Puertas de Granada", en el mismo se demandó a Banco Popular y se personó el primero por la absorción del segundo; siendo condenado en la instancia el propio Banco Popular y recurrida la sentencia por el Banco Santander al asumir que era él el que tenía que hacer frente a la devolución de los depósitos efectuados a los que fue condenado (Rollo 822/2019, sentencia de 10 de febrero de 2020, ponente Ilmo. Sr. Larrosa Amante). Igualmente Banco Santander ha venido asumiendo la posición de Banco Popular en otros procedimientos basados también en la Ley 57/65 con motivo de la participación del Popular en otra promoción de viviendas (Huma Mediterráneo).

Aunque haya planteado la recurrente la extinción de Banco Popular, S.A., ha venido a reconocer que asume la posición de éste al contestar a la demanda por motivos de fondo (negando la devolución del dinero depositado por el cooperativista en una sucursal de dicho banco), razón por la cual ninguna indefensión se ha causado ni al Banco Popular ni al Banco de Santander cuando éste ha podido oponer todos los medios de defensa que ha estimado oportunos.

Finalmente, el principio de economía procesal desaconseja dejar sin efecto la condena del propio Banco, cuando, de estimarse que el procedimiento no debió seguir contra Banco Popular, su consecuencia sería que se desestimara la demanda respecto de dicha entidad, para, a continuación, presentar la misma demanda con la sola modificación del nombre al demandar directamente a Banco Santander, S.A. en vez de a Banco Popular, lo que llevaría a la consiguiente contestación del Banco empleando los mismos medios de oposición a la demanda y practicando la misma prueba ya realizada."

CUARTO.- Normativa aplicable y condición de consumidor del demandante.

BANCO SANTANDER, S.A. aduce que la Ley 57/1968 no resulta aplicable. Hace descansar dicha afirmación en que el demandante no es consumidor, sino un especulador. Se alega que el demandante adquirió la vivienda con ánimo especulativo o para revender.

No obstante lo anterior, no se menciona, además de la vivienda que forma parte del presente procedimiento, otra vivienda del demandante. Es cierto que en el poder apud acta consta que el demandante tiene su domicilio en Camino de las Zahurdas, nº 3, de la Torrecilla-Lorca. Ahora bien, se desconoce si su intención era la de cambiar su domicilio habitual, enajenando este domicilio habitual para poder sufragar la adquisición de la nueva vivienda.

Pero es que además, el simple hecho de adquirir dos viviendas no convierte al demandante en un especulador. Pues el adquiriente de una segunda vivienda para uso estacionario (piénsese en una vivienda para veranear) también aparece amparado por la Ley 57/1968.

En este sentido, la carga de la prueba para acreditar el carácter especulador del demandante correspondía a la entidad demandada. Pues es ella quien introdujo tal excepción en el procedimiento. No habiendo quedado acreditado el carácter especulador del demandante, procede desestimar también este motivo opuesto por BANCO SANTANDER, S.A. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 1ª, de fecha 24 de enero de 2022 (Sentencia nº 29/2022) establece que *"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."*

Llegados a este punto conviene traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Secc. 5ª, de fecha 11 de julio de 2018 (Sentencia nº 309/2018). Pues dicha resolución analiza un supuesto idéntico al de autos, en el que también se alegó la condición de especulador del demandante sin que la misma quedara acreditada. La citada resolución establece que *"Con relación a la aplicación de la Ley 57/68 (RCL 1968, 1335) discrepa el apelante al ser el destino de la compra especulativo, alegando infracción del artículo 217 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), la misma suerte desestimatoria debe correr pues en efecto es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que al interpretar la Ley 58/1967 (RCL 1967, 1435) tiene en cuenta su finalidad protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial, que protege a través de la norma a los compradores de viviendas "para uso residencial" aunque sea de temporada, quedando excluidas las ventas de quienes lo hacen para revenderlas durante el proceso de edificación o bien al finalizar mediante el otorgamiento de escritura a favor de un comprador diferente. La finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 se afirman, entre otras, en las sentencias 540/2013, de 13 de septiembre, 778/2014, de 20 de enero de 2015, 779/2014, de 13 de enero de 2015, 780/2014,*

de 30 de abril de 2015, 781/2014, de 16 de enero de 2015, y 322/2015, de 23 de septiembre, todas de Pleno, y se compendia en la sentencia 142/2016, de 9 de marzo, del siguiente modo: "1.ª) Como dice la antes citada sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), la doctrina de esta Sala interpretativa de la Ley 57/1968 ha avanzado en la línea de interpretar dicha norma como pionera en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51). Según dicha sentencia, esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/1968 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles."

Como se desprende de la doctrina judicial expuesta, es la doble condición de ser el adquirente consumidor y adquirirla para un fin que no sea exclusivamente especulativo. Y es precisamente esta doble condición la que se cuestiona ante este Tribunal sobre la base de las apreciaciones contenidas en la Sentencia de instancia y que llevan al Juez a quo a desestimar ese fin especulativo, criterio que esta sala comparte porque no hay prueba bastante para deducir que la adquisición de la vivienda en el año 2005 fuera con finalidad especulativa, entendida ésta como excluyente de la finalidad residencial, de cualquiera clase y que corresponde conforme al artículo 217 de la LEC a la demandada.

En efecto, ningún dato objetivo se aporta para acreditar que la vivienda se adquiriera exclusivamente para su reventa o alquiler. No se infiere desde luego porque el adquirente no resida en el lugar y sea propietario de una vivienda en Orihuela al 50% con su mujer donde vive y un solar que no tiene la categoría de urbano, cuando la vivienda es adquirida, según declara el demandante y su esposa, para residir fines de semana y verano, pues la residencia temporal está amparada por la Ley citada. Tampoco puede presumirse por la titularidad de una empresa patrimonial con su esposa y ser socio de otra mercantil denominada "Entremasa" dedicada a la construcción de la que forman partes otros socios, cuando la vivienda se adquirió a título personal para uso vacacional y con anterioridad a la constitución de dicha sociedad.

En suma la condición de empresario o profesional inmobiliario del actor está huérfana de toda prueba el requisito de la habitualidad en tal mercado (STS 88/2017, de 15 de febrero) y la esencialidad y predominio en su economía como fuente de renta de tal actividad sea específico y diferente al formalizado con el resto de adquirentes, en modo tal que no cabe excluir, pues no consta lo contrario."

QUINTO.- No frustración del negocio jurídico y ausencia de resolución contractual.

BANCO SANTANDER, S.A. alega que la finalidad perseguida en el contrato todavía no se ha frustrado, ante la posibilidad de que la vivienda todavía pudiera ser entregada en el futuro al no existir un determinado plazo de entrega de la vivienda.

Dicha alegación ha de tener también desfavorable acogida.

Debe recordarse que el preámbulo de la Ley 57/68 justifica que ante "[l]a justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos". Estos ofrecimientos son los mencionados en el párrafo primero del propio

preámbulo cuando constata que “[e]s frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella”. Por eso, como finalidad de esta ley se declara la de “establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo.”

Es decir, la principal finalidad de la norma citada es la protección de los adquirentes de vivienda. Tal protección incluye, fundamentalmente, la devolución de las cantidades abonadas en el caso de que la construcción no se lleve a cabo. Sostener, como hace la demandada, que al no fijarse un plazo determinado para entregar la vivienda no es posible reclamar las cantidades (al poder ser viable todavía en el futuro la entrega de la vivienda), atenta directamente contra los derechos reconocidos a los compradores de viviendas por la norma aquí analizada. Es el hecho de que la construcción no se haya llevado a cabo (la parte actora afirma que a día de hoy ni siquiera se han iniciado los trabajos en el solar, y las demandadas no niegan este hecho) el que da derecho al comprador para recuperar las cantidades abonadas. Ampararse en las alegaciones efectuadas por la demandada dejaría al arbitrio del promotor la devolución de los avales. Pues el simple hecho de ir recibiendo en su cuenta bancaria los ingresos de los compradores, sin preocuparse por formalizar el convenio urbanístico con el Ayuntamiento de Lorca, conllevaría la paralización sine die de la construcción y la imposibilidad de los compradores de reclamar las cantidades abonadas.

Es más, el propio Exponendo Sexto del documento de reserva de vivienda prevé en su párrafo segundo la devolución de las cantidades entregadas en caso de incumplimiento de las condiciones suspensivas. Por ello, ante el incumplimiento de las condiciones suspensivas, lo que procede es la devolución de las cantidades entregadas por el demandante.

Máxime, teniendo en cuenta las respuestas por escrito ofrecidas por el administrador concursal de la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada. Pues en dicho escrito de fecha 16 de marzo de 2021 afirma que “Actualmente no existe ninguna posibilidad real que se pueda realizar la construcción de las viviendas planeadas por parte de la Cooperativa Residencial Puerta de Granada”

Por otro lado, BANCO SANTANDER, S.A. aduce que el contrato no ha sido resuelto previamente por el demandante.

En este punto deben recordarse los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales sentados por el Tribunal Supremo:

1) La Ley 57/1968 impone al promotor garantizar la devolución de las cantidades entregadas, más el correspondiente interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con entidad aseguradora o por aval solidario prestado por entidad financiera inscrita, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2014 y 24 de octubre de 2016).

2) Como principio general, se puede sentar que la omisión del aval o garantía, así como el depósito en una cuenta especial de las sumas anticipadas por los adquirentes, referidas en el art. 1º de la Ley 57/68, implica una vulneración grave y esencial de lo pactado (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, 10 de diciembre de 2012, 5 de febrero de 2013 y 7 de mayo de 2014).

3) Que ello es así porque es doctrina jurisprudencial reiterada que la obligación de garantía es una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento

facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, 10 de diciembre de 2012, 11 de abril de 2013, 7 de mayo de 2014, 20 de enero de 2015 y 30 de abril de 2015).

4) El artículo 1 de la repetida Ley 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 presupuesto legal de no iniciación, no ejecución o no terminación de la obra en el plazo convenido (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013, 7 de mayo de 2014, 20 de enero de 2015 del Pleno, 22 de abril de 2015, 30 de abril de 2015 del Pleno y 24 de octubre de 2016). No obstante lo anterior, la jurisprudencia también permite dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013, 7 de mayo de 2014, 30 de abril de 2015 del Pleno y 24 de octubre de 2016).

Así las cosas, constatado el incumplimiento grave que tiene la omisión del aval para resolver el contrato, y no siendo preceptiva la previa resolución del contrato por incumplimiento contra el promotor, las excepciones aducidas por BANCO SANTANDER, S.A. han de tener desfavorable acogida.

SEXTO.- Capacidad de control y ausencia de aval.

BANCO SANTANDER, S.A. alega que el ingreso se hizo sin especificación alguna en el concepto, impidiendo a la entidad bancaria conocer que dicho ingreso obedecía a una futura vivienda en construcción, incluso cuestionando que dicho ingreso obedeciera a la adquisición de una vivienda.

Esta alegación tampoco puede ser estimada.

Respecto del nexo causal entre el ingreso de los 6.000 euros y la adquisición de la vivienda, el documento nº 4 de los acompañados a la demanda acredita que el día 16 de enero de 2008 [REDACTED] efectuó un ingreso de 6.000 euros en la cuenta bancaria que la S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada tenía abierta en la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. Y por otro lado, las respuestas por escrito ofrecidas por el administrador concursal de la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada inciden en dicha conexión causal. Pues en dicho escrito de fecha 16 de marzo de 2021 afirma que el demandante tiene un crédito reconocido en el procedimiento concursal de 21.000 euros (15.000 € entregados en la cuenta de BANKIA, S.A. y 6.000 € entregados en la cuenta de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.). Y por si todo lo anterior no fuera suficiente para vincular dicho ingreso de seis mil euros con la adquisición de la vivienda, en el acta nº 4 de las aportadas por el administrador concursal se consigna literalmente: *“Se comunica a los socios que dado el inminente pago que hay que realizar a la empresa vendedora del solar referente a I.V.A. deberán realizar un ingreso en el plazo más breve posible por importe de 6.000 euros”*. Dicha acta es de fecha 3 de diciembre de 2007, y el ingreso bancario se hizo en fecha 16 de enero de 2008. Todo ello acreditaría la necesaria conexión causal entre el depósito de los seis mil euros y la adquisición de la vivienda.

Por otro lado, tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de julio de 2017 (Sentencia nº 420/2017), *“La sala primera del Tribunal Supremo ha reiterado 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 la cuenta especial no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en otra cuenta de la entidad (sentencias 174/2016, de 17 de marzo,*

142/2016, de 9 de marzo (RJ 2016, 955), 733/2015, de 21 de diciembre, 779/2014, de 13 de enero de 2015, con cita de otras anteriores): «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales», y que «la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», por lo que, «para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor».

De acuerdo con esta doctrina, incluso, en las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968, 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 las cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad (sentencias 142/2016, de 9 de marzo, 733/2015, de 21 de diciembre (RJ 2015, 5403)).

Además, tampoco puede obviarse que la entidad bancaria conocía (o al menos debía conocer) que la promotora (S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada) era una mercantil que tenía por objeto la promoción de viviendas. Pues su propia denominación social así lo deja ver. E igualmente era conocedora de la entrega efectuada por el demandante en la cuenta bancaria de la promotora (vid. documento nº 4 de los acompañados a la demanda). Debe recordarse en este punto la reiteradísima jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo sobre el control que las entidades bancarias deben llevar sobre las cuentas bancarias aperturadas a quienes se dedican profesionalmente a la construcción de viviendas (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21 de diciembre de 2015, 9 de marzo de 2016, 29 de junio de 2016 y 4 de julio de 2017, entre otras).

Así las cosas, el documento nº 4 de los acompañados a la demanda refleja que la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada tenía abierta una cuenta bancaria en la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. Por otro lado, la propia entidad demandada reconoce en el Hecho Sexto de su escrito de contestación a la demanda que no tiene suscrita ninguna línea de avales con la Sociedad Cooperativa Residencial Puertas de Granada.

Todos estos datos reflejan:

- a) Que la entidad bancaria demandada conocía que la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada tenía una cuenta abierta en su entidad.
- b) Que conocía (o al menos debía conocer) que la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada era una mercantil que tenía por objeto la promoción de viviendas. Pues su propia denominación social así lo deja ver.
- c) Que era conocedora de la entrega efectuada por el demandante en la cuenta bancaria de la promotora (vid. documento nº 4 de los acompañados a la demanda).
- d) Que era conocedora del enorme trasiego de cantidades que se iban ingresando por los diferentes compradores de viviendas en la cuenta bancaria perteneciente a la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada. Pues del extracto de movimientos de la cuenta aportado por la propia demandada con su escrito de fecha 26 de febrero de 2021 se desprende que se efectuaron en torno a

150 ingresos (entre ingresos en efectivo, transferencias y cheques) entre los meses de diciembre de 2007 y octubre de 2008 en la cuenta bancaria que la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada tenía en la entidad bancaria demandada, siendo altamente significativos los ingresos efectuados entre diciembre de 2007 y marzo de 2008. Y las tachaduras efectuadas en el documento por la parte demandada deben correr en su perjuicio. Pues se trata de un documento que se encontraba íntegro en su poder, y que al presentarlo al procedimiento efectuó determinadas tachaduras. Por ello, debe entenderse que todas estas tachaduras se corresponderían con ingresos efectuados por los diferentes compradores de las viviendas.

e) Que, a pesar de todo lo anterior, no tenía suscrita ninguna línea de avales con la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada.

Con todos estos mimbres resulta conveniente traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 2016 (Sentencia nº 142/2016). Pues dicha resolución condena a una entidad bancaria distinta a aquella cuyo número de cuenta figuraba en el contrato, y en la que el comprador efectuó ingresos a cuenta de la vivienda. La mencionada sentencia establece, en lo que aquí interesa, que *“3.ª) En cuanto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014, y 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 2017), recurso 520/2013 -con cita de una anterior de 8 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2731)-) ha concluido que «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales», y que «la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», por lo que, «para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor».*

4.ª) Definiendo aún más la responsabilidad de los bancos y cajas de ahorro a que se refiere la condición 2.ª del art 1 de la Ley 57/1968, la STS 21 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 5403) (recurso 2470/2012), dictada en un caso muy similar al presente, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 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».

Así las cosas, la entidad bancaria recibió el ingreso del demandante en la cuenta bancaria que la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada tenía abierta, sin exigir a esta última mercantil la apertura de la correspondiente cuenta especial y garantía. Por ello, debe responder frente al demandante de la suma por él depositada. Todo ello con independencia de las acciones que posteriormente pueda ejercitar la entidad bancaria contra la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada.

En este mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 1ª, de fecha 21 de noviembre de 2016 (Sentencia nº 454/2016), establece que

"Sin embargo a pesar de ello la Caixa admitió dichos ingresos y por ello permitió que quedaran fuera del control propio de la cuenta especial, quedando en una posición especialmente cómoda pues ingresaba capital, permitía a su cliente disponer libremente del mismo a pesar de conocer de su origen y destino, no prestaba ningún tipo de aval o garantía y, en definitiva, se desentendía de dichas cantidades en claro perjuicio de los consumidores que compraban, por lo que puede decirse que colaboraban, cuando menos pasivamente, en el incumplimiento por parte del promotor de las obligaciones derivadas de la Ley 57/1968 (RCL 1968, 1335), lo que los hace responsables de los ingresos aceptados en la cuenta ordinaria titularidad de la promotora."

No desconoce este Juzgador la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2018 (Sentencia nº 503/2018). Sin embargo, considera que no resulta de aplicación al supuesto de autos. Pues en el caso aquí enjuiciado el demandante no efectuó los ingresos a través de una mercantil. Por lo que no se dificultó por este motivo a la entidad bancaria el control de los ingresos a cuenta de viviendas en construcción.

A mayor abundamiento, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 1ª, de fecha 24 de enero de 2022 (Sentencia nº 29/2022), al analizar un supuesto idéntico, establece:

"En tercer lugar, no puede discutirse que ambas entidades de crédito eran plenamente conocedoras de la actividad de su cliente. No se trata de una cuenta abierta a una mercantil o una persona jurídica en la que se puede dudar de su objeto social, sino que el titular era la Sociedad Cooperativa de Viviendas Residencial Puerta de Granada, lo que implica que el objeto social de dicha cooperativa era, indiscutiblemente, la construcción de una promoción de viviendas. Este dato no puede ser obviado por la entidad de crédito, de manera que cualquier ingreso que se pueda realizar en dicha cuenta sólo puede ir destinado o estar relacionado con la citada promoción. En consecuencia, dichos ingresos estarían sometidos al régimen de garantía derivado de la Ley 57/1968, lo que debió de alertar a la entidad de crédito para exigir la constitución de la cuenta especial para garantizar las cantidades entregadas a cuenta por los socios de la cooperativa y, al no hacerlo, incurre en responsabilidad en los términos señalados en la jurisprudencia."

27.- Por último, los extractos aportados por ambas entidades de crédito en fase de prueba destacan la realidad de múltiples ingresos, reiterándose en la cuenta de Bancaja ingresos por importe de 15.000 €, aportación para la reserva, mientras que en el sorprendentemente tachado extracto de la cuenta aportado por Banco de Santander, sin justificación alguna y con indiscutible mala fe procesal, aunque no se sabe quién ingresa ni los importes, lo cierto es que todos los conceptos tienen el ingreso de transferencias, ingresos en efectivo o de remesas de cheques, lo que es propio de una actividad como la desarrollada por la Cooperativa titular de la cuenta. Por todo ello, se desestima el motivo de apelación."

SÉPTIMO.- Resto de motivos de fondo alegados por BANCO SANTANDER, S.A.

BANCO SANTANDER, S.A. alega falta de legitimación pasiva, considerando que la contratación se llevó a cabo entre [REDACTED]

y la S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada, no siendo parte en el contrato la entidad bancaria demandada.

Este motivo de oposición también debe correr igual suerte desestimatoria. Con independencia de que la entidad bancaria formara parte o no del contrato, la acción contra ella dirigida en el presente procedimiento estriba en el depósito de unas cantidades en una cuenta bancaria abierta en su entidad. Para el éxito de esta acción no se precisa que la entidad bancaria formara parte del contrato, ni que el concreto número de cuenta apareciera en el contrato. Basta con que la entidad bancaria permitiera a los diferentes compradores ingresar las cantidades en la cuenta de la promotora.

Así, deben darse por reproducidos los razonamientos anteriormente expuestos de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de marzo de 2016 (Sentencia nº 142/2016). Por ello, la omisión del aval o garantía, así como el depósito en una cuenta especial de las sumas anticipadas por los adquirentes, referidas en el art. 1º de la Ley 57/68, implica una vulneración grave y esencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2011, 10 de diciembre de 2012, 5 de febrero de 2013 y 7 de mayo de 2014).

Respecto de la condición de socio cooperativista del demandante, no cabe duda alguna de que el sistema de protección contemplado en la Ley 57/68 es igualmente aplicable a las construcciones llevadas a cabo por cooperativas de viviendas. Así se establece en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su redacción inicial, en su apartado a), y así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia, pudiéndose citar como una de las últimas la sentencia del Tribunal Supremo nº 173/21, de 29 de marzo. En dicha resolución se señala que la Ley 57/1968 impone al promotor de toda clase de viviendas en construcción, también a las cooperativas de viviendas, incluidas las de protección oficial, la obligación "esencial" (en este sentido, sentencia 2/2020, de 8 de enero (RJ 2020, 2) y las que en ella se citan) de garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro. En particular, la jurisprudencia ha declarado que es aplicable en beneficio de los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en el art. 1-1.ª de dicha ley, como un derecho irrenunciable (art. 7). Así lo declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre (RJ 2013, 5931), de pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias 780/2014, de 30 de abril de 2015 (RJ 2015, 2017), 781/2014, de 16 de enero de 2015, ambas también de pleno, así como en las posteriores sentencias 496/2016, de 12 de julio (JUR 2016, 198367), 355/2019, de 25 de junio, y 30/2020, de 20 de enero (RJ 2020, 816).

De acuerdo con la jurisprudencia sobre la Ley 57/1968, dicha garantía (sea seguro o aval, y en este último caso aunque no se haya llegado a extender un aval individualizado, según el criterio fijado por la sentencia de pleno 322/2015, de 23 de septiembre) subsiste mientras la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, de manera que la falta de entrega de la vivienda en plazo, conforme al art. 3 de dicha ley, permite al cesionario optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta y exigir dicha devolución directamente a la entidad garante.

Por lo tanto, la condición de socio cooperativista del demandante no permite excluir la aplicación de la Ley 57/1968 al supuesto de autos. Y a este respecto, en la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 469/2016, de 12 de julio de 2016, partiendo de la sujeción de la promoción de viviendas en régimen de

cooperativa, incluidas las viviendas de protección pública, al régimen de la Ley 57/1968, en relación con un contrato no de compraventa, sino de incorporación a una cooperativa, como es el caso, se reconoce al cooperativista el derecho a recuperar las cantidades anticipadas por no haber obtenido la imperativa garantía de su devolución, pero no con cargo a la cooperativa demandada, ya que en tal caso el incumplimiento lo soportarían todos los demás cooperativistas que se encuentren en su misma situación, sino con cargo a los responsables de la constitución de la garantía.

En último lugar, BANCO SANTANDER, S.A. cuestiona el devengo de intereses, invocando el artículo 59 de la Ley Concursal y la doctrina del retraso desleal en el ejercicio del derecho por el demandante.

Respecto de la normativa concursal invocada, la misma no es aplicable al supuesto de autos. Pues la concursada es la mercantil S.C.L.V. Residencial Puertas de Granada, y frente a ella no se ejercita acción alguna en el presente procedimiento. La demanda se dirige contra la entidad bancaria BANCO SANTANDER, S.A. (anteriormente denominada BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.), y dicha mercantil no se encuentra inmersa en concurso de acreedores. Por ello, no resulta aplicable al supuesto de autos el referido artículo 59 de la Ley Concursal.

Y respecto del retraso desleal, este motivo de oposición ya ha sido examinado y desestimado por nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Murcia (Secc. 1ª) en su sentencia nº 29/2022, de 24 de enero. Dicha resolución establece:

“28.- El siguiente motivo planteado, ya de forma exclusiva por Banco de Santander, es el relativo a la pretensión de aplicar en este caso la doctrina del retraso desleal en el ejercicio del derecho, al considerar que existe una apariencia de no reclamar la cantidad anticipada a cuenta, al haber pasado diez años desde el ingreso hasta la presentación de la demanda, además de no haber resuelto el contrato.

29.- Para apreciar la existencia de un retraso desleal, como señalábamos en la SAP Murcia (1ª) 116/19, de 25 de marzo, es precisa la concurrencia de los siguientes elementos:

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 hasta 2019 (documento 11 de la demanda). La demanda se presentó en 2020. Por tanto, ha transcurrido un periodo de trece años desde el pago a la reclamación extrajudicial. 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. No

obstante, aunque no se sabe si se cumplieron dichas condiciones, lo cierto es que la cooperativa siguió en funcionamiento y el actor adquirió la condición de socio. 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, constando en las actuaciones certificación del año 2019, de los arquitectos (documento nº 9 de la demanda) sobre la imposibilidad de construir. Además, ha existido un procedimiento concursal previo, iniciado igualmente en el año 2019 (documento nº 2 de la contestación de Banco de Santander), por lo que es en esta fecha cuando ya se alcanza la convicción de la imposibilidad de cumplir el fin social. 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 doce mil euros, por lo que no puede hablarse de la existencia de tal confianza. Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo."

Y en similares términos, la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Secc. 1ª, de fecha 25 de octubre de 2021 (Sentencia nº 292/2021) establece:

"Conforme a la sentencia del Tribunal Supremo nº 274/2019, de 21 de mayo de 2019 (RJ 2019, 1974), citada "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega", p.ej. sentencia 420/2017, de 4 de julio (RJ 2017, 3684)) 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 (RCL 2006, 910))" (sentencia 636/2017, de 23 de noviembre (RJ 2017, 5067), reiterando lo acordado por sentencia 142/2016, de 9 de marzo (RJ 2016, 955) en cuanto al régimen aplicable en materia de intereses).

No se aprecia el retraso desleal. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo nº 127/2017, de 24 de febrero de 2017 (RJ 2017, 660), "En la sentencia 163/2015, de 1 de abril (RJ 2015, 2362) dijimos que: «(E)l retraso desleal, que opera necesariamente antes del término del plazo de prescripción extintivo de la acción, encuentra su específico fundamento de aplicación como una de las formas típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos que suponen una contravención del principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil (LEG 1889, 27)). De forma que para su aplicación se requiere, aparte de la natural omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del

crédito. Confianza que debe surgir, necesariamente, de actos propios del acreedor a tal efecto (STS de 15 de junio de 2012, núm. 399/2012 (RJ 2012, 6719))."

La actuación de los demandantes no se considera que sea contraria al principio de la buena fe, ni desleal con relación a la entidad de crédito apelante, no habiéndose acreditado ningún acto de aquellos que pudiese generar en ésta la confianza de que renunciaban a su derecho, no siendo suficiente al respecto el tiempo transcurrido desde la fecha en que debía entregarse la vivienda y la reclamación judicial que ha formulado, por lo que ha de estimarse la demanda y el recurso de apelación interpuesto."

En conclusión, la demanda debe prosperar íntegramente frente a la mercantil BANCO SANTANDER, S.A. por el importe reclamado de 6.000 euros, con los intereses legales correspondientes desde la entrega de la cantidad referida.

OCTAVO.- Costas.

El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Respecto de BANCO SANTANDER, S.A., en aplicación del criterio del vencimiento absoluto, las costas se imponen a la demandada BANCO SANTANDER, S.A.

Respecto de BANKIA, S.A., el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *"si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado"*. Y añade el precepto que *"se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él demanda de conciliación."*

Especialmente ilustrativa es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Secc. 2ª, de fecha 20 de febrero de 2004 (Ponente Ilmo. Sr. Berdugo y Gómez de la Torre). Dicha resolución, al tratar un supuesto de allanamiento ante el ejercicio de un derecho de retracto, establece que *"Retomando lo que constituye el objeto del recurso, la condena en costas del allanado antes de contestar a la demanda, debemos señalar que en general, tanto esta Sala como la mayoría de la Audiencias Provinciales han venido considerando que existe motivo para apreciar mala fe a los efectos de la imposición de costas en los casos que la demandada muestra su expreso allanamiento a la pretensión actora, siempre que previamente hubiere sido requerido, por la demandante para la realización de alguna actividad o abono de una cantidad a fin de evitar la posterior reclamación judicial y el contenido del previo requerimiento coincida sustancialmente con la petición de la demanda posterior, pues infringe el principio general de derecho que impone el ejercicio de los derechos subjetivos conforme a los exigencias de la buena fe y prohíbe venir contra los actos propios (arts. 7.1 CC) la parte que no atiende un previo requerimiento extrajudicial y da lugar a la interposición de la demanda, para allanarse posteriormente a unas pretensiones sustancialmente coincidentes con las que fueron objeto del requerimiento extra procesal (SSTS 26-6-90 [RJ 1990, 4897], AP Valladolid 13-1-98; Segovia 29-5-98, Asturias 25-10-99, Navarra 8-2-00, Huesca 5-9-2000). No obstante debemos precisar, como recuerda la S. AP León 18-7-2002 (JUR 2002, 261715), que no resultaría acertado afirmar que la única excepción a la regla del demandado allanado es la del requerimiento fehaciente y justificado de pago o la existencia de una previa demanda de conciliación. En estos dos supuestos, la Ley*

dice, «en todo caso» existirá mala fe, constituyéndose una presunción iuris et de iure a favor de la condena en costas al demandado en estos casos, pero no excluyendo que puedan darse otros supuestos en los que resulte fundada la mala fe del demandado y por tal razón se justifique su condena en costas a pesar de su allanamiento.

Este es el criterio seguido por esta misma Sección 2ª AP Córdoba s. 28-1-03 [AC 2002, 722], que citando la s. AP Albacete 11-3-02, señala que la novedad de la LECiv 2000 ha estribado en la concreción de dos casos en que siempre le debe considerar que existe mala fe: cuando haya habido requerimiento fehaciente y justificado de pago anterior a la demanda y cuando se haya presentado contra el demandado previa demanda de conciliación.

Ahora bien el que en estos casos el tribunal está legalmente obligado a declarar la mala fe y, en consecuencia, a imponer las costas al demandado, no significa que no puedan darse otros casos similares en los que también puede el Tribunal considerar que exista mala fe, por ejemplo, requerimientos previos acreditados que no sean de pago, sino de cumplimiento de una obligación (de hacer, de no hacer, de entregar una cosa/o incluso requerimientos de pago aunque no consten en documentos fehacientes. Por lo tanto, no hay que entender que, con el párrafo 2 del apartado 1ª del precepto, el legislador ha querido limitar a dos los casos de mala fe del demandado, sino recoger aquellos que, en todo caso, deben originar una declaración de mala fe. Pero caben cualquiera otros, siempre que se acredite el comportamiento revelador de la existencia de mala fe.

Y en este sentido esta Sección 2 tiene declarado reiteradamente (ss. 7-10-96, 5-6-97) en la apreciación de la mala fe, que la ratio legis del antiguo art. 523-3 (LEG 1881, 1) y actual 395-1 LECiv, (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) no es otra que las costas sean satisfechas por aquel litigante que con su conducta reacia al cumplimiento de su obligación y por su recalcitrante actitud da lugar a que el acreedor se vea obligado a sostener un proceso en efectividad de sus legítimos intereses económicos y en satisfacción de sus desconocidos derechos con las molestias y gastos inherentes al planteamiento de todo litigio (AP Castellón 13-6-92); es decir, que el art. 395-1 no debe ser aplicado en todo caso como un principio exonerativo del pago de costas al demandado que se allane a la demanda sino que en función del caso concreto debería valorarse si existe o no mala fe, dicho precepto aunque constituye una excepción del principio objetivo o del vencimiento establecido como regla general en el art. 394-1 para decidir el pronunciamiento sobre costas, debe interpretarse con arreglo a la finalidad perseguida por la norma, que no es otra que, por un lado, evitar la condena en costas al allanado cuando con anterioridad a la presentación de la demanda no haya tenido ocasión de conocer o de cumplir la prestación objeto de la misma por no haber recibido reclamación extrajudicial alguna o por cualquier otro motivo legítimo; y en segundo lugar, establecer una especie de beneficio legal a favor del litigante vencido cuando el allanamiento ha evitado la continuación de un gravoso procedimiento, tanto para la parte adversa como para la propia administración de Justicia, pero no cuando su actuación extraprocesal ha ocasionado grave o incluso mero retraso prolongado en el cumplimiento de la obligación, y en definitiva, de cualquier otro modo que suponga un ataque al crédito o derecho del actor en el que se observe un plus de reprochabilidad en el ámbito de que se trate y, dependiendo, pues, de cada caso concreto. En esta dirección la s. AP Jaén 22-2-94 precisó que es necesario un examen de la actitud que ambas partes hayan seguido en la tramitación del proceso y también la conducta preprocesal que mantuvieron, con el fin de determinar si el allanado estuvo siempre dispuesto a cumplir su obligación y el planteamiento de la reclamación judicial obedece a una actitud precipitada y gratuita del actor o por el contrario se vio obligado a acudir a los tribunales para satisfacer su derecho ante la negativa infundada y rebelde a cumplir

una obligación previamente exigida; AP Castellón s. 15-5-96 (AC 1996, 864) que aprecia mala fe cuando existe un incumplimiento voluntario que fuerza al acreedor a acudir a la vía judicial como único medio para lograr el reconocimiento y efectividad de su derecho; AP Palma de Mallorca 1-10-96 que en relación a la mala fe destaca que no va referida exclusivamente al comportamiento del demandado en el proceso, sino que debe valorarse también en función de su conducta extra procesal y que el requisito de ausencia de mala fe, en todo caso, debe ser cuidadosamente interpretado para no provocar en el actor, asistido plenamente de razón, una disminución económica de su legítima pretensión al tener que abonar parte de las costas ante la reticente conducta del demandado, ss. AP Toledo 19-10-92 (AC 1992, 1376); Alicante 13-4-92; Ciudad Real 22-6-93; Badajoz 10-5-94 (AC 1994, 901); León 23-2-94; Cádiz 7-7-95.

En definitiva, como decíamos, la condena en costas al demandado allanado por mediar mala fe, que en principio es la excepción a la excepción (no condena en costas al allanado) viene a constituir a fin de cuentas una vuelta a la regla general y por eso no cabe una interpretación excepcional y restrictiva de tal condena al allanado de mala fe. En este precepto, la mala fe exigida solo requiere algo más que la mera falta de cumplimiento de lo debido. En este sentido podrá entenderse la s. AP Madrid de 15-3-99, en la que se declara que: a) la mala fe no puede identificarse o deducirse del solo hecho de no realizarse por el demandado antes de la demanda lo pretendido en ella por el actor, porque la excepción se convertiría en regla general, dado que la misma hipótesis que haya reclamación y allanamiento presupone la no realización previa de lo exigido.

b) La mala fe precisa algo más que la mera falta de lo debido durante un tiempo más o menos dilatado, exige un comportamiento malicioso de injustificada negativa a una pretensión que se sabe justa, haciendo caso omiso a las reclamaciones que de la misma se le formulen, obligando así al titular del derecho a ejecutar fundamento u acción en proceso judicial para exigirlo, que sabiendo el deudor que es debido no ha querido maliciosamente cumplir."

En el supuesto de autos, a pesar de que la demandada se allanó a la demanda antes de contestarla, procede imponerle las costas procesales causadas. La anterior afirmación encuentra su fundamento en la existencia de un requerimiento previo a la interposición de la demanda.

Así, el documento nº 8 de los acompañados con la demanda refleja que, en fecha 25 de julio de 2019, tuvo entrada en las oficinas de la demandada un escrito del demandante en el que requería la devolución de las cantidades. Y en dicho documento ya se anunciaba el ejercicio de las acciones judiciales en caso de no atender a tal solicitud.

Por otro lado, la demandada no impugna ni niega en ningún momento dicho documento aportado con la demanda.

En conclusión, [REDACTED] en aras a evitar el presente procedimiento judicial, comunicó a la demandada su intención de que procediera a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, a fin de poder llevar a cabo estas acciones sin necesidad de solicitar el auxilio judicial. La pasividad de la demandada, ante el intento de ejercitar extrajudicialmente los derechos por el demandante, motivó la interposición de la demanda rectora del presente procedimiento. Por este motivo las costas del presente procedimiento han de ser impuestas a la demandada. Pues su pasividad, a sabiendas de que el demandante pretendía ejercitar extrajudicialmente sus derechos, obligó a este último a impetrar el auxilio judicial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Díaz González de Heredia, en nombre y representación de Don [REDACTED], contra las mercantiles BANKIA, S.A. y BANCO SANTANDER, S.A.

DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA MERCANTIL BANKIA, S.A. A INDEMNIZAR A [REDACTED] en la suma de QUINCE MIL EUROS (15.000 €). Esta cantidad devengará el interés legal correspondiente, desde la fecha en que fue depositada en la entidad bancaria.

DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA MERCANTIL BANCO SANTANDER, S.A. A INDEMNIZAR A [REDACTED] en la suma de SEIS MIL EUROS (6.000 €). Esta cantidad devengará el interés legal correspondiente, desde la fecha en que fue depositada en la entidad bancaria.

Se imponen las costas causadas en el presente procedimiento a BANKIA, S.A. y BANCO SANTANDER, S.A.

Líbrese y únase testimonio de esta resolución a las actuaciones con inclusión del original en el Libro de Sentencias.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de **veinte días** contados desde el día siguiente de la notificación de aquella. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículos 456.2 y 458 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de **50 euros**, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirse ingresando la citada cantidad en la cuenta de este expediente con número 3068 0000 00 1128 19, de la entidad SANTANDER, indicando, en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio, la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones, la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerda, manda y firma [REDACTED],
Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Lorca.