



Roj: SAP VA 799/2014 - ECLI:ES:APVA:2014:799  
Id Cendoj: 47186370032014100147

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Valladolid

Sección: 3

Nº de Recurso: 62/2014

Nº de Resolución: 137/2014

Procedimiento: CIVIL

Ponente: ANGEL MUÑIZ DELGADO

Tipo de Resolución: Sentencia

### AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

#### VALLADOLID

#### **SENTENCIA: 00137/2014**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 62/14

#### **S E N T E N C I A nº137**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid, a veintitrés de junio de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001099/2012, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000062/2014, en los que aparece como parte apelante, BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A.U., representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JORGE APARICIO CASERO, asistido por el Letrado D. MARIA JOSÉ COSMEA RODRIGUEZ, y como parte apelada, Efraín , Flora , Jacobo , Ricardo , Luis Manuel , Belarmino , Federico , Leopoldo , Saturnino , Juan Antonio , Calixto , Visitación , Claudia , Luisa , Gaspar , Maximo , Victorio , Agustín , María Rosa , Elisa , Eladio , Javier , Roberto , Luis Miguel , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. ISMAEL SANZ MANJARRES, asistido por el Letrado D. VICTOR ANDRES MARTINEZ, sobre declaración de responsabilidad de los bancos demandados, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANGEL MUÑIZ DELGADO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 12 noviembre de 2013 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO Nº 62/14 del que dimana este recurso. Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de D<sup>a</sup>. Flora Y OTROS VEINTITRES DEMANDANTES MÁS contra CAJA ESPAÑA (HOY BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, SAU), debo declarar y declaro la obligación de la demandada de responder frente a los actores del importe de las aportaciones que realizaron en la cuenta corriente abierta en el banco demandado el 31-5-2005, nº 2096-0126-35- 325584704 a cuenta del precio de las viviendas promovidas por la cooperativa MAGDALENA DE ULLOA; sin expresa condena en costas".

**AUTO ACLARATORIO** : de fecha 25 noviembre 2013 (F 783)

**PARTE DISPOSITIVA** : "Que debo corregir y corrijo el error material que se desliza en la sentencia de 12/11/13 suprimiendo el Fundamento de Derecho 2º, punto 2º, la frase incompleta: "dicho testigo ha reconocido en el acto del juicio, además, que era consciente de que".

Que ha sido recurrido por la parte demandada BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A.U., habiéndose alegado por la contraria.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 16 de junio de 2014, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda que da origen al procedimiento. En su consecuencia condena a la entidad bancaria demandada a responder frente a los actores del importe de las aportaciones realizadas por estos en la cuenta corriente abierta en aquella el 31 de mayo de 2005 por la Cooperativa de viviendas denominada "Magdalena de Ulloa", aportaciones realizadas a cuenta del precio de las respectivas viviendas que les habían sido adjudicadas. Rechaza sin embargo extender a los demandantes frente al Banco demandado la protección otorgada a los beneficiarios de las garantías contempladas en la **Ley 57/1968** y en el Decreto 2114/68 de 24 de julio para las viviendas de protección oficial.

Frente a dicho pronunciamiento recurre en apelación el Banco demandado, formulando una serie de motivos de impugnación que seguidamente se analizan.

**SEGUNDO.** - En primer lugar la apelante achaca a la sentencia impugnada una errónea interpretación del art. 1 de la **Ley 57/1968** de 27 de julio, por cuanto afirma que a la hora de otorgar a la cuenta corriente abierta por el promotor de un proceso de edificación en una entidad de crédito el carácter de "especial", lo importante es la procedencia y destino de las aportaciones dinerarias que principalmente se realicen en ella. Entiende la recurrente que, por el contrario, lo decisivo a tal efecto es que el promotor proceda a expresar su voluntad en tal sentido, atribuyéndole tal naturaleza de especial, sin que la **ley** atribuya al Banco la obligación de clasificar las cuentas que en el mismo abren sus clientes, la calificación de su naturaleza ni la carga de sustituir o intuir cual pudiera ser la voluntad de los mismos a tal efecto.

El artículo 1 de la **Ley 57/1968** de 27 de julio sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas dispone que:

"Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:

Primera.- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, 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.

Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior".

La condición segunda establece claramente la responsabilidad en la que pueden incurrir las entidades financieras en las que se ingresen las cantidades anticipadas si no exigen al promotor el correspondiente seguro o aval. Así se desprende de la mención "bajo su responsabilidad", lo que significa que la entidad financiera debe exigir en el momento de la apertura de la cuenta o depósito la existencia del aval. Si no lo exige o si abre la cuenta a pesar de constarle su falta de existencia, deberá responder de las consecuencias perjudiciales que se irroguen a las personas que hicieron los ingresos, para el caso de que ejerciten su derecho a la devolución y el promotor no pueda atenderlo.

Es claro por tanto que sin cuenta especial no puede exigirse la responsabilidad a la entidad de crédito. Ahora bien, ninguna forma especial ni nomen iuris exige la **ley** que se empleó en la apertura de dicha cuenta, cuya naturaleza de especial entendemos no deriva del nombre que quien la abre quiera darle, ni

de que exprese su voluntad al efecto, sino como bien dice el juzgador de instancia del origen de los fondos que la nutren y del destino que estos han de seguir. La **ley** no hace gravitar sobre la entidad de crédito la específica obligación de fiscalizar y clasificar a los efectos comentados cualquier o toda cuenta corriente que sea abierta en la misma. Sin embargo consideramos que tampoco ostenta una posición meramente neutra o contemplativa, ajena a todo deber de vigilancia, cuando existan indicios claros y sólidos de que quien abre la cuenta es un promotor de un proceso constructivo de viviendas y de que los depósitos que en la misma se realizan por terceros son entregas a cuenta o anticipos del precio. Cuando sea cual sea el nombre que se le otorgue resulte evidente para la entidad de crédito que esa es la específica finalidad para la que se abre la cuenta por un promotor, pesa sobre la misma un deber de control y vigilancia a fin de que por este se proceda a la constitución de la garantía prevista en el precepto que comentamos, so pena de incurrir en la responsabilidad frente a los compradores depositantes que el precepto legal comentado le impone. Ello como contrapartida a los beneficios que las entidades de crédito obtienen de la apertura de esas cuentas, en las que como decimos se anticipan y depositan a cuenta del precio cantidades importantes por los compradores de viviendas, de la financiación del proceso constructivo que habitualmente se encarga a las mismas entidades en que la cuenta se abre, con posterior subrogación de los propios compradores en la parte correspondiente de la hipoteca e incluso de la prestación de los avales por parte de las propias entidades financieras.

Por otra parte consideramos que el hecho de que finalmente se mezclen en la cuenta fondos de procedencia diversa, o de que se sufraguen con cargo a la misma pagos distintos, no exonera de responsabilidad a la entidad financiera. De seguirse otra interpretación resultaría que la entidad de crédito, a la que es imputable el control sobre el origen y el destino de los fondos ingresados en la cuenta, respondería solo en caso de cumplirse los requisitos que califican una cuenta como especial y sin embargo no lo haría si incumpliere sus obligaciones de supervisión. Para que surja la responsabilidad de la entidad financiera bastará por tanto tenga constancia de que el dinero ingresado son cantidades anticipadas por los compradores para financiar la construcción de viviendas, con independencia de que en el devenir del tiempo permita, incumpliendo sus obligaciones, que ingresen fondos de procedencia diferente o que se destinen por el titular a atenciones diferentes a las estrictas del proceso constructivo.

**TERCERO** .- Sentado lo anterior analizaremos la prueba obrante en autos a fin de constatar si en su apreciación ha incurrido el juzgador en el error que se denuncia como segundo motivo del recurso. Nos encontramos así con que el contrato de apertura de la cuenta corriente en cuestión (f 643 y ss) se firma el 31 de mayo de 2005 y en el mismo es cierto no se hace ninguna mención al carácter especial de dicha cuenta ni a su vinculación con la **Ley 57/1968**. Ahora bien, lo cierto es que figura como titular de la misma no un particular, sino una Sociedad Cooperativa dedicada a la promoción de la construcción de viviendas. Dicha cuenta no se abre en una sucursal de Caja España de la localidad en que tiene su sede la Cooperativa ni en una del domicilio de sus representantes, sino en la de Iscar, precisamente de la que era Director el Sr. Eladio que a su vez reúne la condición de cooperativista, el cual ha testificado en autos declarando conocía el contenido de la **Ley** antes citada.

Antes de la apertura de la c/c la propia Caja España había estado negociando con la Cooperativa las condiciones del préstamo hipotecario que esta precisaba para la adquisición del solar, inicio del proceso constructivo, etc..., de modo que dicha entidad financiera se hallaba perfectamente al corriente de todo el proceso en que estaba inmersa la Cooperativa. Es mas, dentro de dicha negociación se incluía la formalización con la propia Caja España de la línea de avales a las cantidades entregadas por los cooperativistas. Prueba inequívoca de ello es que en los contratos de adjudicación provisional de las viviendas suscritos por la mayor parte de los cooperativistas en 2005 se hacía constar, en la cláusula 8ª, que las cantidades aportadas por dichos socios hasta su subrogación en el crédito hipotecario estarán garantizadas mediante aval bancario de Caja España. Ese contrato de adjudicación provisional fue firmado también por el propio Sr. Eladio, como decimos cooperativista y al mismo tiempo director de la sucursal bancaria en que se abrió la cuenta, lo que evidencia que dicha entidad financiera había negociado prestar ella misma los avales, aunque finalmente terminó por no hacerlo, signo inequívoco de que tenía perfecto conocimiento de la procedencia y destino de los fondos que iban a nutrir la cuenta. Si los socios consintieron firmar los contratos sin que se les adjuntasen los avales fue por la relación de amistad y confianza que unía a los miembros de la Cooperativa, relación que el propio Sr. Eladio admite.

En esa propia cláusula se estipulaba que las sucesivas entregas a cuenta del precio por parte de los cooperativistas se ingresarían en la c/c de Caja España citada mediante la presentación de recibos bancarios, abonándose el resto del precio pendiente mediante subrogación en el préstamo hipotecario que la Cooperativa iba a solicitar a la propia Caja España "conforme a la oferta que dicha entidad ha formulado para la financiación de la promoción". El conocimiento por parte de la entidad financiera hoy recurrente de la marcha de la

Cooperativa, de su proyecto constructivo, de la financiación del mismo y sobre todo de la procedencia y destino de los fondos que iban a ser ingresados en la cuenta por los cooperativistas era total. Por si alguna duda restare a los pocos días de la apertura de la C/C y en menos de un mes se producen 40 ingresos por parte de cooperativistas a cuenta del precio final de las viviendas, entre ellos el efectuado por el propio Sr. Eladio y su esposa, haciéndose constar como concepto en muchos de ellos, tal y como advierte el juzgador de instancia, expresiones de significado inequívoco, tales como "adquisición de vivienda", "resto entrada pareado", "entrada inicial", "señal media vivienda", "entrada inicial adosado", "resto entrada adosado", "entrada adosado grande", "pago a cuenta", "entrada", etc..., ingresos que se repitieron múltiples veces a lo largo del tiempo.

Que a posteriori la propia Caja España consintiera que en dicha cuenta se ingresare el importe del préstamo que ella misma había concedido, cargase sus propias comisiones o permitiera que con cargo a la misma se atendieran los honorarios de la gestora de la Cooperativa entendemos no desnaturaliza el carácter especial de la cuenta ni releva de responsabilidad a la entidad financiera por no haber exigido al promotor la constitución del seguro que cubriera las cantidades entregadas por los compradores. Lo contrario sería dejar en las propias manos de dicha entidad el eximirse de responsabilidad con tan solo incumplir sus propias obligaciones de control sobre el origen y destino de los fondos que nutren la cuenta. Vamos por tanto a rechazar el recurso y a confirmar la sentencia apelada.

**CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil , se imponen a la parte apelante las costas de esta segunda instancia al rechazarse su recurso.

## FALLAMOS

**Se desestima** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del **Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U**, frente a la sentencia dictada el día 12 de noviembre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 Valladolid en el juicio ordinario del que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se confirma con expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la **Ley** Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

Frente a la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, a interponer ante esta Sala en el plazo de 20 días para su conocimiento por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

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