



Roj: SAP LE 1549/2013 - ECLI:ES:APLE:2013:1549  
Id Cendoj: 24089370012013100431  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: León  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 252/2013  
Nº de Resolución: 434/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: MANUEL GARCIA PRADA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LEON**

**SENTENCIA: 00434/2013**

**ROLLO: RECURSO APELACIÓN 252/2013**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 431/2012**

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE CISTIerna**

**S E N T E N C I A Nº 434/2013**

**ILTMOS. SRES.**

**Dº. MANUEL GARCIA PRADA - PRESIDENTE**

**Dº. RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ - MAGISTRADO**

**Dª. ANA DEL SER LOPEZ - MAGISTRADA**

En León a doce de diciembre de dos mil trece.

**VISTO** en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LEON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000431/2012, procedentes del JDO.1A. INST. E INSTRUCCION N.1 de CISTIerna, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000252/2013, en los que aparece como parte apelante, **Maximino**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA DEL CARMEN CAMPO TURIENZO y **BANCO POPULAR ESPAÑOL SA**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. YOLANDA FERNANDEZ REY, y como parte apelada, **Maximino**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MARIA DEL CARMEN CAMPO TURIENZO, **BANCO POPULAR ESPAÑOL SA**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. YOLANDA FERNANDEZ REY y **SOLLELILLO, SL**, en situación de rebeldía procesal, siendo **el Magistrado Ponente el Ilmo. D. MANUEL GARCIA PRADA**.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el JDO.1A. INST. E INSTRUCCION N.1 de CISTIerna, se dictó sentencia con fecha 7 de mayo de 2012, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000252/2013 del que dimana este recurso, cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de D. Maximino, contra Sollelillo S.L. y contra Banco Popular Español S.A, debo condenar y condeno a las demandadas a que abonen solidariamente al actor la cantidad de 75.000 euros, mas los intereses legales del dinero vigentes devengados desde el ingreso de la cantidad anticipada hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, todo ello sin expresa imposición de las costas causadas."

**SEGUNDO.-** Que ha sido recurrido por la representación procesal de Maximino, y BANCO POPULAR ESPAÑOL SA.

**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 10 de diciembre de 2013, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta por el actor Maximino contra la parte demandada Sollelillo S.L. y Banco Popular Español S.A, a fin de que abonaran al actor las cantidades entregadas a cuenta del precio de compra de una vivienda a la promotora codemandada en una cuenta que ésta tenía en la indicada entidad bancaria, una vez que el contrato de compraventa había sido resuelto por haber incurrido la promotora vendedora en incumplimiento al no entregar la vivienda objeto del contrato sobre lo que ha mostrado conformidad la promotora según contestación al requerimiento notarial efectuado por el comprador en fecha 25 de septiembre de 2012.

El Juzgado "a quo" acogió la pretensión principal de la demanda, dando por acreditado que la entidad financiera codemandada había financiado la promoción de viviendas llevada a cabo por la promotora, que además tuvo conocimiento del contrato de compraventa otorgado entre dicha promotora y el actor y que tenía cabal conocimiento de las diversas disposiciones del monto del préstamo que el Banco Popular (anteriormente Banco Pastor) había reconocido al promotor de una cuenta que dicha promotora tenía en la entidad bancaria demandada, y que la promotora no había otorgado garantía de devolución de aquellas cantidades y que pese a ello había consentido que los depósitos se hicieran en la cuenta que el Banco en todo momento considera ordinaria sin exigir garantía, estos hechos revelaban que la entidad bancaria demandada.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada Banco Popular Español SA interesa la revocación de la sentencia de instancia y que se dicte otra desestimatoria de la demanda contra ella. Viene a sostener esencialmente en su recurso de apelación que hay una errónea valoración de la prueba y de la normativa aplicable, que la Ley 57/68 no impone a las entidades financieras funciones de fiscalización. Añade que la sentencia confunde cuenta especial asociada a préstamos hipotecario en que el Banco abonó el importe del capital para que dispusiera la prestataria (la promotora) con la denominada cuenta especial de la Ley 57/68 donde el promotor debe ingresar las cantidades a cuenta, no habiéndose probado en los autos la existencia de la cuenta especial, por cuanto la que la sentencia denomina cuenta especial fue abierta en el mes de enero de 2006 cuando la promotora no era ni propietaria del terreno a edificar, canalizándose por esa cuenta muchas operaciones de la sociedad promotora. Argumenta, en suma, que la sentencia confunde cuenta especial asociada a préstamo hipotecario con cuenta especial promoción que no tienen nada que ver y concluye que el Banco no tiene responsabilidad alguna en tanto no se apertura la cuenta especial según la Ley 57/68, puesto que debe abrirse una cuenta "ad hoc" y no puede transformarse una cuenta ordinaria en cuenta especial.

El recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia de instancia, no se apreciando en esta alzada las infracciones que se alegan en el recurso ni una incorrecta valoración de la prueba ni una indebida aplicación de la responsabilidad establecida en el Art. 1 de la Ley 57/68 Al efecto es oportuno reproducir lo que dispone el precepto:

"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".

Esta norma se ha venido interpretando por los distintos tribunales en el sentido de que no se pueden hacer interpretaciones formalistas y rigoristas pues tiene un claro carácter tuitivo y así se han pronunciado los tribunales de apelación ( sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª, de 25 de octubre de

2012 ). La parte ahora recurrente centra toda la argumentación de su recurso para eludir la responsabilidad que para ella se pide en el escrito rector en que la entidad promotora no aperturó una cuenta especial donde se ingresaran las cantidades entregadas a cuenta del precio de compra de la vivienda en construcción y que, por tanto, no puede nacer la responsabilidad que se recoge en el art. 1 de la **Ley** antes citada. Frente a ello ha de decirse que la entidad bancaria codemandada conoció la entrega de dinero en cuenta abierta en su entidad de cantidades ingresadas por el comprador (y otros) que iban destinadas al pago del precio de la vivienda cuya construcción se proyectaba y que estaba financiada precisamente por dicha entidad como se anunciaba en el solar donde se iba a levantar la edificación, pudiendo cerciorarse de si el promotor tenía o no concertado seguro o aval para garantizar las cantidades entregadas.

Se acredita en los autos que la demandada tenía conocimiento que la promotora había asumido la promoción del edificio de viviendas en tal sentido se le concedió un primer préstamo hipotecario en fecha 10 de marzo de 2.006 (folio 104 y siguientes) con entrega de la suma de 250.000 euros a la promotora en cuenta abierta en la entidad, y posteriormente una posterior escritura de novación y ampliación del préstamo hipotecario mediante escritura de 3 de noviembre de 2.006 (folio 181 y siguientes) con destino para la financiación de la construcción que se pretendía realizar y venta de las fincas de la edificación. El empleado del Banco manifestó en el acto del juicio, Alejandro , que no tenía conocimiento de que se había producido la compraventa de la vivienda del actor, sí de otros, lo que ha de ser puesto en cuestión, pues no tiene explicación convincente cuando no consta existiese otra promoción en curso de la entidad Sollelilo S.L. y en todo caso a la vista del ingreso efectuado bien se pudo comprobar. Pero es mas, estando la empresa financiadora de una promoción de viviendas en construcción, por tanto sujeta a la **ley** 57/68, en la que además se prevía la posible subrogación de los adquirentes, compradores en el préstamo hipotecario objeto de financiación, la promotora utilizaba la cuenta abierta en la entidad demandada para ingresar los pagos a cuenta del precio de esa adquisición. Es cierto es que según lo dispuesto en el Art. 1 la obligación de concertación de un aval o seguro corresponde, porque así lo exige la **Ley** al promotor y no consta que éste se concertase, pero tampoco debe descartarse que una entidad bancaria puede no ser ajena a la exigencia de los avales. Llegados a este punto es importante resaltar que de conformidad con el Art. 1. condición segunda in fine "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", el tenor literal del precepto hace referencia a esa exigencia cuando tenga lugar la apertura de esa cuenta especial, sin embargo, no debe descartarse que procede esa exigencia cuando aunque no conste la apertura específica de una cuenta especial, la entidad bancaria conozca y permita en su entidad la apertura o uso de una cuenta en la que se ingresen las cantidades entregadas a cuenta del precio por los compradores; y en el caso tenemos que la escritura de novación de préstamo hipotecario recoge que el importe del préstamo hipotecario (1.950.000 euros) se abona en una cuenta especial cuya regulación se recoge explícitamente a continuación en la escritura, contemplando pagos de cantidades concretas para operaciones relacionadas directamente con la promoción de viviendas iniciada (pagos por certificaciones de obra, por entrega de copia de contratos privados de compraventa, contra la entrega de escrituras públicas de venta, etc.), cuestión que es analizada con detalle en la sentencia apelada en lo relativo a los movimientos de la cuenta por medio de la que se hacía toda la operativa y en comparación con cancelación de la cuenta nº NUM000 con saldo de 81.412,54 euros sin que sea preciso abundar mas en ello.

Como corolario de todo ello ha de concluirse que aunque el Banco sostiene (y así se dijo por su empleado en el acto del juicio) que la cuenta nº NUM001 a través de la cual se realizaban los movimientos de toda índole de la promotora y que, por ello, no tenía la consideración de cuenta especial a promotor sino ordinaria, añadiéndose por el testigo que cuando se abre una cuenta especial se hace constar así, pagándose cargos que tengan que ver con la obra y que la cuenta especial lleva un número diferente y es interna del Banco. Lo cierto es que en el caso aunque no se respetó esta dinámica estrictamente, la cuenta que ya la propia escritura de préstamo hipotecario denomina especial funcionaba a los efectos que interesan como tal (con abstracción de que se realizasen otros apuntes y operaciones bancarias) en ella misma se recogían las condiciones para disposición del importe del mentado préstamo; otra interpretación excesivamente formalista llevaría a vaciar de contenido la norma protectora, entendiéndose que en el caso se dan los requisitos para que despliegue plenamente sus efectos.

La aplicación de la **Ley 57/1968** produce evidentes consecuencias jurídicas y con ello la declaración de responsabilidad de las entidades bancarias a quienes puede exigírseles responsabilidad frente a los pagos realizados por los compradores por las cantidades percibidas por los promotores aunque no hayan sido avaladas, permitiendo a los compradores ante la insolvencia del promotor y precisamente por recogerse esta responsabilidad en el apartado segundo del art. 1 de la **Ley**, reclamar a la entidad de crédito la devolución de las cantidades anticipadas. Justificándose dicha responsabilidad en la falta de diligencia de la entidad bancaria

por la omisión de la obligación legal de exigir al promotor la constitución de las garantías para la apertura de cuentas o depósitos en la entidad y, muy especialmente, si se trata de la única entidad financiadora de la promoción inmobiliaria. Lo que es coherente con la obligación establecida "ex lege" de depositar las cantidades adelantadas en una cuenta especial abierta a tal fin en entidad bancaria o en una Caja de Ahorros, y que es evidente redundante en beneficio de ciertas entidades al intervenir en todas las operaciones de financiación en la promoción y, en su caso, posterior subrogación de los compradores en la hipoteca concedida al promotor y por ello se le exige un mayor control de responsabilidad en toda esta operativa al remarcar el precepto citado que para la apertura de la cuenta estas entidades, "bajo su responsabilidad" exigirán la garantía para asegurar la devolución de cantidades entregadas por el comprador que prevé el apartado primero del citado art. 1 de la **Ley 57/68** en relación con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la **Ley** de Ordenación de la Edificación. Procede por todo lo razonado desestimar el recurso del Banco Popular y confirmar la sentencia en este pronunciamiento.

### **TERCERO.-** Recurso de Maximino

Esta parte impugna la sentencia en el apartado que contiene del pronunciamiento de las costas del procedimiento que entiende deben serle impuestas a los demandados por haberse estimado en lo sustancial la demanda. Siendo ésta la única cuestión impugnada de la Sentencia recurrida, a ello se limitará el examen de los motivos de recurso como ordena el *art. 465.4 de la L.E.C.*

El *art. 394 LEC* establece con carácter general en nuestro ordenamiento procesal civil el principio objetivo del vencimiento al disponer en su apartado 1º 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", aclarando el párrafo 2º del mismo apartado que "para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares". Se mantiene así el principio del vencimiento introducido en el *art. 523 LEC 1881*, sustituyendo la redacción de la excepción prevista en el citado artículo ("... salvo que el Tribunal aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición"), por "salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho".

El legislador viene a aclarar qué debía entenderse por "circunstancias excepcionales", reconduciendo dicho concepto al de "serias dudas de hecho o derecho" y proporcionando una pauta interpretativa auténtica sobre cuando un caso puede estimarse jurídicamente dudoso. Sólo la apreciación de que el asunto enjuiciado presentaba "serias dudas de hecho o de derecho" puede justificar que el Tribunal se aparte de la regla general del vencimiento y disponga, en consecuencia, que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, aplicando así la norma prevista para los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones deducidas, cuestión ésta de las dudas de hecho o de derecho que no se ha planteado en la litis.

El propio legislador a partir de la reforma de la **Ley** de Enjuiciamiento Civil por la **Ley 34/84**, de 6 de agosto, modificó el régimen sobre las costas procesales existente en nuestro ordenamiento procesal civil, sustituyendo el principio de temeridad por el de vencimiento objetivo y desplazando así el punto de mira desde la posición de la parte a la del Tribunal, lo que ratificó la nueva **Ley** de Enjuiciamiento Civil.

A su vez en *nuestra Sentencia, dictada en el Rollo 203/08 de fecha 25 de mayo de 2009*, decíamos:

"La importante *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2006* ha venido a desarrollar la cuestión que nos ocupa estableciendo que: "El sistema general, que se recoge en el *artículo 523, introducido en aquel Texto Legal de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley* de Enjuiciamiento civil, que con ligeras variantes pasó al *artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 2000*, se basa fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación -aunque no es estrictamente tal-, que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El primero, representado en la fórmula latina "victus victori" (*SS. 29 de octubre 1992, 15 de marzo de 1997 y 28 de febrero de 2002*), se fundamenta en la regla de que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene la razón", y opera cuando las pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas -vencimiento total-, debiendo entenderse la expresión pretensión, no en sentido técnico, sino en el amplio comprensivo también del planteamiento opositor, lo que implica la exigencia de observar el precepto en el caso de estimación total de la demanda, que se corresponde con la desestimación total de la oposición. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no

imposición (lo que en régimen del artículo 394 de la **Ley de Enjuiciamiento civil de 2000** tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. La segunda pauta afecta al principio de la distribución, permitiendo que se impongan las costas a una de las partes cuando hubiese méritos para imponerlas por haber litigado con temeridad. Por otro lado, la doctrina de los Tribunales, con evidente inspiración en la "ratio" del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que, en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi- vencimiento".

El sistema de imposición de las costas en la primera instancia, aplicando el artículo 394 de la **Ley de Enjuiciamiento Civil**, se ha complementado con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que opera cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido ( *SSTS. 7 de julio de 2011, 18 de junio de 2008* ). Por otra parte, las mínimas variaciones entre lo solicitado en la demanda y lo estimado en la sentencia, como sucede cuando se rechazan peticiones accesorias de intereses, repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, u otros conceptos de pequeña entidad, no impide aplicar la doctrina de que la demanda se ha estimado en lo sustancial, y se han rechazado todas las pretensiones de la demandada. En el caso ya se prevé un calculo de lo intereses fijando de los plazos.

La proyección de la doctrina expuesta al caso ahora examinado, teniendo en cuenta la controversia jurídica que se planteaba al órgano jurisdiccional en relación con las cuestiones planteadas en la demanda y que perfilan la contienda, procede estimar la impugnación de la sentencia que se realiza por la parte en su día demandante, ya que la demanda se ha estimado en lo sustancial, cual es la devolución de la cantidad entregada como anticipo por la compra de una vivienda y el porcentaje entre lo concedido y reclamado no es tan exorbitante que justifique la no imposición de las costas. En cuanto a los intereses, la demanda interesa que se condene a los intereses legales de la cantidad inicialmente reclamada desde la fecha de entrega (25 de mayo de 2007) hasta el día que se realice el reintegro y así se recoge en la sentencia de instancia. Por tanto, conforme todo lo argumentado las costas de primera instancia deben imponerse a los demandados por la estimación sustancial de la pretensión deducida en este procedimiento conforme lo dispuesto en el *art. 394 de la LEC*. Respecto de las originadas en segunda instancia se imponen a la parte recurrente Banco Popular Español SA como consecuencia de la desestimación del recurso de apelación, no haciendo declaración expresa en materia de costas procesales respecto a la impugnación de la sentencia efectuada por la parte demandante, al estimarse la única causa de impugnación a la resolución de instancia.

**Vistos** los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de general aplicación,

## FALLO

### LA SALA ACUERDA :

**Desestimando el recurso** de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Yolanda Fernández Rey, en nombre y representación de la entidad Banco Popular Español SA, y estimando la impugnación de la sentencia formulada por el Procurador Carmen Campo Turienzo, en nombre y representación de Maximino . Debemos revocar y revocamos la misma en el sentido de imponer las costas de la primera instancia a los demandados. Confirmando la *sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Cistierna, con fecha 7 de mayo de 2012* en el Juicio Ordinario del que dimana el presente rollo, en todo lo demás, con imposición a la expresada recurrente de las costas causadas en esta segunda instancia y con pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

No se hace declaración en materia de costas procesales respecto de la impugnación efectuada.

Se declara perdido el depósito que pudiera haberse constituido por los recurrentes, al que se dará el destino legalmente previsto.

Dese cumplimiento, al notificar esta sentencia, a lo dispuesto en el artículo 248.4 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** y, con testimonio de la misma, devuélvase los autos originales al Servicio Común del Procedimiento, para que continúe la tramitación.

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