

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

SENTENCIA: [REDACTED]
C/ CORREGIDOR S/N
Teléfono: 968466003, Fax: 968470641
Correo electrónico: mixto1.lorca@justicia.es

Equipo/usuario: 2
[REDACTED]
[REDACTED]

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. SALVADOR DIAZ GONZALEZ DE HEREDIA
Abogado/a Sr/a. JUAN MIGUEL MURCIA MERLOS
DEMANDADO, DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA BANCO SANTANDER SA, BANKIA SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

Nº [REDACTED]

JUEZ QUE LA DICTA: [REDACTED]

Lugar: LORCA.

Fecha: tres de febrero de dos mil veintiuno.

En la Ciudad de Lorca, a tres de febrero de 2021.

Vistos por mí, [REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº Uno de los de Lorca, los autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado bajo el número arriba referenciado, de una parte [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales Don Salvador Díaz González de Heredia y de otra **Bankia S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y **Banco Santander, S.A.** (como sucesora de Banco Popular) representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] cuyos autos versan sobre acción de reclamación de cantidad, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Salvador Díaz González de Heredia, obrando en la indicada representación y mediante escrito que correspondió en turno a este Juzgado, se formuló demanda de Juicio Ordinario contra Bankia S.A y Banco Santander S.A., tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando se dictase Sentencia por la que se condene a Bankia S.A. a pagar y devolver el importe de 15.000 € de principal, más el interés legal desde la entrega de la cantidad, y a Banco Santander, S.A. a pagar y devolver el importe de 6.000 € de principal, más el interés legal desde la entrega de la cantidad, todo ello con expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a las demandadas, concediéndole un plazo de veinte días para contestar, lo que se hizo dentro del citado plazo a través de sus Procuradores [REDACTED]

[REDACTED] quienes presentaron sendos escritos de contestación oponiéndose a la demanda en virtud de los hechos y fundamentos de derecho alegados en sus escritos, solicitando la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Las partes fueron citadas para la celebración de la Audiencia Previa, en aras a resolver los puntos controvertidos, compareciendo ambas partes.

CUARTO.- Admitida la prueba propuesta y declarada pertinente, quedaron los autos conclusos para sentencia en virtud del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de reclamación de cantidad con fundamento en la Ley 57/1968, interesando la condena de Bankia S.A., al pago de la cantidad de 15.000 € y de Banco Santander, S.A. al pago de la cantidad de 6.000 €

En particular, la actora expuso en su demanda que, en agosto de 2006 suscribió con la S.C.L.V. RESIDENCIAL PUERTAS DE GRANADA documento privado de constitución de depósito para reserva de vivienda en régimen de cooperativa ingresando un primer pago en fecha 28 de Agosto de 2006 en la cuenta que venía señalada en dicho documento y perteneciente a la entidad demandada, anterior Caja de ahorros de Valencia y Castellón (Bancaja), la cantidad de 15.000 Euros (documento nº 3, justificante del ingreso en la entidad bancaria Bancaja, actualmente Bankia, por importe de //15.000'00 €/// (quince mil euros).

Señala que, realizó una nueva aportación a cuenta del precio de la vivienda por importe de 6.000 Euros que fue ingresada el día 14 de Diciembre de 2007 en la entidad Banco Popular Español (documento nº 4, justificante del ingreso en la entonces entidad Banco Popular Español, por importe de //6.000'00 €/// (seis mil euros), así como documento nº 5 certificado emitido por la Cooperativa de vivienda referida acreditando las aportaciones realizadas por el actor.

Que ante el incumplimiento por la cooperativa pues la construcción de edificio nunca se inició y habiéndose depositado las cantidades entregadas en la cuenta titulizada de la sociedad cooperativa en Caja de ahorros de Valencia y Castellón (Bancaja), actual Bankia S.A., no habiendo la cooperativa asegurado ni avalado las cantidades, ni habiendo la entidad demandada exigido a la misma su contratación, como tampoco consta, la apertura de cuenta especial al efecto, que se viene a solicitar, que se declare la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria ante una vulneración de lo dispuesto en la Ley 57/1968.

Frente a estas pretensiones Banco Santander, S.A. y Bankia S.A. se oponen a las mismas y solicitan la desestimación de todas ellas alegando diversos motivos muy heterogéneos pero que prácticamente son coincidentes por los que se analizan de forma conjunta y que en definitiva vienen a avalar la consideración de que no ha existido un incumplimiento por su



parte de las obligaciones que dimanar de la Ley 57/68. Dichos motivos pueden resumirse en los siguientes:

la Ley 57/68 no sería la Ley de aplicación al supuesto de autos pues las mismas entienden que el contrato base de la presente reclamación se encontraba resuelto con carácter previo al depósito por no haberse cumplido ninguna de las condiciones necesarias para su perfección, y por tanto no concurren los requisitos exigidos por la precitada ley, no procediendo obligación alguna para la entidad bancaria en cuanto a las cantidades ingresadas en la cuenta de la misma. Añade la parte demandada que además el contrato no hace referencia alguna a la entidad bancaria a la que se harán los ingresos, no tratándose de la encargada de financiar la construcción, ni prevé un plan o calendario de pagos, no especificándose ni siquiera el concepto en el que se realizaba el ingreso, pudiendo tratarse de ingresos para la compra de un solar; se aduce falta de acreditación del incumplimiento de la cooperativa de la obligación de entrega de la vivienda, no constando reclamación a la cooperativa; Se alega que la obligación de reembolso de las cantidades anticipadas cuando no existe aval, como en el presente caso, recae sobre el consejo rector de la cooperativa; en relación con la cuenta en la que se dice se hicieron los ingresos se afirma que es una cuenta ordinaria de la entidad promotora ajena a la autopromoción objeto del contrato y donde se producían abonos y cargos de índole diversa y heterogénea sin que conste en la documental aportada en la demanda el concepto por el cual se hizo el ingreso siendo en consecuencia imposible la fiscalización y custodia de dichas cantidades. Se señala también que la responsabilidad in vigilando que se pretende atribuir a las demandadas, carece de un presupuesto básico, el desconocimiento por las mismas del origen o destino de los importes ahora reclamados. Se duda la condición de consumidor del comprador, alegando un posible carácter especulativo en la compraventa; Añaden la posibilidad de un retraso desleal, al ser conocedor el actor del incumplimiento de la demandada desde hace al menos 10 años.

SEGUNDO.- En relación al motivo aducido por Banco Santander que se podría resumir en la inaplicación de La Ley 57/1968, de 27 de julio, al supuesto de autos, por no concurrir los requisitos exigidos por las misma, señalar que la citada Ley

reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (modificada por la DA 1ª de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y hoy derogada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, que mantiene sus criterios esenciales en la DA 1ª de la LOE), estableció en su art. 1º la obligación de que las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas garanticen la devolución de las cantidades entregadas, más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, mediante contrato de seguro, o por aval solidario prestado por Banco o Caja de Ahorros, "para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido".

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

Así mismo, la Ley 57/68 exigen en su párrafo segundo del art. 1 que las percepciones de las cantidades anticipadas se realice 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, exigirá bajo su responsabilidad, la garantía a que se refiere la condición anterior".

Desde el punto de vista jurisprudencial en cuanto a los supuestos en los que ni siquiera existía un aval general, se ha desarrollado una doctrina que, con base en el art. 1.2 de la Ley 57/68 hace responsables a las entidades en las que quedaron depositadas cantidades en compraventas sobre plano, entre otras las STS de 29 de Junio de 2016, de 18 de Julio de 2017, 14 de Septiembre de 2017 y 23 de Noviembre de 2017.



"En la compraventa de viviendas regidas por la Ley 57/68 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de 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 abierta en dicha entidad".

Así en estos casos, se exige un deber reforzado y constante de vigilancia de las entidades de crédito sobre las cantidades que reciben, **manteniendo una actitud activa** y no siendo posible alegar el carácter de terceros ajenos a la relación comprador-promotor. Esto es, **conocer o poder conocer es el criterio jurisprudencial clave que marca la responsabilidad de las depositarias en ejercicio de ese deber de control o vigilancia activa**, Auto TS 28 de Noviembre de 2018, 7 Noviembre de 2018, o 10 de Octubre de 2018.

Ese deber conocer se concreta en un "poder conocer", esto es, en cuando la entidad bancaria advierta la posibilidad de que se están recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas, debe adoptar todas las medidas necesarias que hagan posible garantizar lo dispuesto en la normativa referida.

Pues bien, en el presente caso, ha quedado acreditado por la documental aportada, especialmente el contrato de depósito aportado junto a la demanda como documento nº 1, donde aparece especificada la entidad bancaria "Caja de Ahorros de Valencia y Castellón", actual BANKIA, como depositaria, y los extractos bancarios donde se realizaron los depósitos en el banco Santander, que en una cuenta titularidad de una mercantil dedicada a la promoción de viviendas se estaban realizando abonos por distintas personas y en cantidades por importe similar. Hecho del que fácilmente se podría haber deducido por las mercantiles demandadas que nos encontrábamos en su supuesto de anticipos para la compra de vivienda, siendo necesario activar las exigencias tuitivas que establece la Ley 57/68.

Así se observa en el extracto hasta un total de 138 ingresos (documento aportado el 27 de Octubre de 2020), todos ellos de importes concretos o bien por 6.000 euros, por 15.000 euros, por 12.000 euros o por 18.000 euros y por diferentes particulares, siendo la titular de la cuenta la promotora de



la construcción de viviendas adquiridas sobre plano. No parece que dichos abonos pudieran pasar desapercibidos para la entidad de crédito, dada la transcendencia económica de los mismos y los numerosos ingresos que se produjeron por distintas personas.

Es por ello, entiende esta juzgadora que concurrieron elementos suficientes que constataban que nos encontrábamos en el supuesto previsto en la Ley 57/68, y que podían haber sido advertidos por las entidades bancarias con un mínimo de control en relación a los numerosos ingresos que se produjeron, no encontrando esa actitud activa como manifestación de la necesaria responsabilidad in vigilando que exigen la ley y la jurisprudencia.

Tampoco es posible tener en cuenta, como hecho relevante, lo alegado por la demandada en cuanto a que el contrato base de los ingresos que se realizaron en su entidad, recogía una condición resolutoria que determinaba que alcanzado el 9 de Mayo de 2007 su incumplimiento suponía que no se hubiera perfeccionado el contrato de compraventa, resultando por tanto, carentes de motivo los ingresos posteriores a dicha fecha, entre ellos el ahora reclamado.

Pues bien, entiende esta juzgadora que lo que se establece en la Ley 57/68 es una obligación legal que recae sobre la entidad bancaria en los supuestos previstos en la ley, ajena a las vicisitudes del contrato de compraventa que justifica los ingresos por los particulares. No siendo posible que la entidad de crédito supedite su obligación a elementos ajenos a lo dispuesto en la ley, principalmente cuanto los ingresos se realizaron de forma masiva, no ejercitando ninguno de los compradores acción resolutoria alguna.

En todo caso, si la entidad de crédito Banco Santander consideraba que los multiples ingresos que durante varios meses se produjeron en la cuenta de la promotora (véase el extracto bancario aportado con fecha 2 de Noviembre de 2020) carecían de justificación y base legal, debió de proceder de forma mucho mas diligente, apercibiendo a la promotora, y comunicándolo en todo caso a los clientes, evitando así que se utilizara a la misma para que se produjera un enriquecimiento injusto o injustificado, y el consiguiente perjuicio a los compradores.

Efectivamente y como acertadamente alega la mercantil demandada Banco Santander, esta no figuraba en el contrato de deposito de Agosto de 2006, y no se trata de la financiera de la promoción de viviendas, pero eso no la coloca en una posición ajena a las obligaciones que establece la Ley 57/68, puesto que los numerosos ingresos que tuvieron lugar en la cuenta de la promotora, a la que nos referimos anteriormente, son datos mas que suficientes para poder advertir que se trata de adelantos a cuenta, fácilmente perceptibles y de clara posibilidad de advertir. Alegato que no ha podido mantener Bankia, a la vista de que aparece especificada en dicho contrato, indicándose a los particulares que es la entidad de crédito donde deben proceder al deposito de las cantidades exigidas.

Es por todo ello, que entiende esta juzgadora que las mercantiles demandantes no presentaron la actitud activa de vigilancia exigida legalmente, omitiendo el necesario control sobre los depósitos que se estaban constituyendo en su entidad, sin adoptar las garantías exigidas legalmente y colocándose así en una clara posición de responsable en cuanto a la presente reclamación.

Tercero. - Se discute igualmente la condición de consumidor de la parte actora. Como es bien sabido, la doctrina jurisprudencial es constante al negar la protección de la Ley 57/1968 a los compradores de viviendas con una finalidad inversora, ya sea el comprador profesional o no profesional, sin que en este caso exista prueba alguna del carácter inversor o especulador de los actores que aduce la demandada.

A fin de resolver la presente cuestión, la STS 224/2017, de 5 de abril, recuerda en relación con el concepto legal de consumidor: "Como dijimos en la sentencia 16/2017, de 16 de enero, ..., este concepto procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGCU y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición han quedado al margen del texto de 2007. En cuanto a las Directivas cuya transposición ha quedado refundida por el RD Legislativo 1/2007, coinciden la Directiva 85/577 (ventas fuera de establecimiento, art. 2), la Directiva 93/13 Legislación citada que se aplica (cláusulas abusivas, art. 2.b), la Directiva 97/7 (contratos a distancia, art. 2.2) y la Directiva 99/44 (garantías en las

ventas de consumo, art. 1.2.a) en que consumidor es «toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», con ligeras variantes de redacción entre ellas.

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

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

Y la misma sentencia, dictada en un supuesto de actos mixtos, proclama como doctrina general que "cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de

manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba".

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

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

En el caso que nos ocupa, el comprador (persona física) intervino en su propio nombre y derecho, refiriéndose de modo expreso la condición de "vivienda" del inmueble reservado (documento nº 2 de la demanda), tratándose de un trabajador autónomo como jardinero en el ayuntamiento de Lorca, y que adquiere la vivienda para uso propio y de su familia.

De otra parte, y frente a estos serios indicios de que el comprador tenía la condición de consumidor, que adquiriría la vivienda para establecer su residencia, la parte demandada se ha limitado, a alegar en su escrito de contestación, la inaplicabilidad de la mencionada ley, remitiéndose a un tema formalmente probatorio, ya que, a su entender, corresponde a la parte actora acreditar el destino que pretendía darle al inmueble adquirido, y con ello, su condición de consumidor.

Pues bien, tales alegaciones no pueden acogerse, debiendo mantenerse la condición de consumidor del comprador, y ello por cuanto los hechos por los cuales la parte compradora no habría de tener la condición de consumidor, según la demandada, así como la carga de la prueba (art. 217 de la LEC) de dicho extremo, corresponde a la demandada, sin que por

parte de ésta nada se haya probado, y ello, dado, de un lado, la extraordinaria dificultad que, normalmente, supondrá para el comprador acreditar que la compra de la vivienda tuvo esa finalidad, y de otro, que, como se ha referido con anterioridad, existen signos inequívocos de que aquéllos actuaban en un ámbito ajeno a la compra especulativa o realizada para revender, sin finalidad distinta de la de establecer en la vivienda adquirida su residencia, ya permanente, ya temporal o esporádica, lo que permite reafirmar la condición de consumidor que ostenta el actor.

Cuarto.- En cuanto a las alegaciones relativas a que la actora no demuestra el supuesto incumplimiento acaecido por cuanto, no ha solicitado la resolución del contrato, ni ha probado que la vivienda no se haya construido en plazo ni entregado en plazo, resultan atentatorias contra los derechos reconocidos a los compradores de viviendas por la norma que se señala de aplicación. Es el hecho de que la construcción no se haya llevado a cabo (la parte actora aporta documental- Doc. nº 7- no impugnada que afirma la no realización de las obras, siendo que la demandada no niega este hecho) el que da derecho al comprador para recuperar las cantidades abonadas.

En cualquier caso, el artículo 1 de la ley del 68, permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista, para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades que se hubieran anticipado, cuando se cumpla el supuesto legal de la no iniciación, no ejecución o no terminación de la obra en el plazo convenido. Permitiendo la Jurisprudencia dirigirse únicamente, por la razón de la solidaridad, contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento. Lo que conlleva a poder hacerlo contra la entidad de crédito que recibió el dinero para el promotor en concepto de cantidades a cuenta del precio.

Así las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3-7-2013, 7-5-2014, 30-4-2105, 24-10-2016.

Quinto. - Por lo que se refiere a la alegación de la falta de acreditación de que las supuestas entregas a cuenta se ejecutaran en tal concepto, y ello por cuanto, de los abonos efectuados no puede extraerse que las cantidades fueron entregadas en concepto de entrega a cuenta.

Dicha alegación no puede prosperar. No es controvertido que el actor ingresara las cantidades que se reclaman en las cuentas que la sociedad cooperativa promotora tenía en de la entidades bancarias demandadas.

Aquí cabe señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017, la cual recoge varias citas de sentencias de la Sala sobre el particular. Y así señala que:

"La entidad garante no puede oponer como una excepción al pago que los ingresos se hayan hecho en una cuenta ordinaria y no en una cuenta especial, porque el ingreso en esta no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en la cuenta de la entidad."

Consecuentemente con lo anterior es intrascendente que se haga constar o no el concepto del ingreso. Pues es la entidad financiera quien, además, ya que es quien recibe el dinero, debe saber el concepto o presumirlo, ya que no estamos ante una cantidad usual o de importe menor. Pues cabe preguntarse qué destino o uso sino aquel de ingreso en la cuenta del promotor podía darle a ese importe, pues de lo contrario, sin más debía devolvérselo al depositante, de aceptarse su línea argumental, y sin que sea relevante lo acordado en acta de la Asamblea de la cooperativa de 3 de diciembre de 2007, dado que esto no elimina el concepto de importe a cuenta.

La Jurisprudencia es también reiterada sobre ese deber de diligencia de las entidades financieras sobre las cuentas bancarias aperturadas a quienes se dedican profesionalmente a la construcción de viviendas. (Así sentencias del Tribunal Supremo de fechas 21-12-2015, 9-3-2016, 29-6-2016, 4-7-2017...).

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

SEXTO. - Por lo que se refiere a la alegación de la existencia de retraso desleal, al señalar que el actor **era conocedor desde 27 de Febrero de 2010 de la imposibilidad de entrega de**

la vivienda. Así, señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, de fecha 27 de noviembre de 2013:

"La S.T.S. de 26-9-2013 examinando un caso de renuncia tacita de derechos se ocupaba del retraso desleal y decía: 'Como afirma la STS769/2010, de 3 diciembre 'Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (Verwirkug): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (SS por ejemplo, 16 febrero 2005, 8 marzo y 12 abril 2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, SSTs 17 junio 1988, 21 diciembre 2000 y todas las allí citadas)'. STS Civil del 12 de diciembre del 2011, recurso: 1830/2008.

La doctrina del retraso desleal considera contrario a la buena fe un ejercicio del derecho tan tardío que lleve a la otra parte a tener razones para pensar que no iba a actuarlo (SSTs de 21 de mayo de 1982, 21 de septiembre de 1987, 13 de julio de 1995, 4 de julio de 1997). Para la aplicación de la doctrina es necesario que la conducta de una parte pueda ser valorada como permisiva de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de la renuncia al derecho, pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia, nunca presumible STS de 22 de octubre de 2002, RC n.º 901/1997). STS del 07 de junio del 2010, recurso: 1039/2006".

Ninguno de lo expuesto anteriormente concurre en el caso de autos, ya que, teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia existente en la materia, es lógico pensar que sea ahora el momento en el que el actor, sabiendo las posibilidades de éxito de su pretensión, cuando haya decidido efectuar la correspondiente reclamación, sin que el no haberlo hecho antes, tengan que interpretarse como una voluntad inequívoca de no reclamación.

Procede concluir como lo hace la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 5ª de fecha 18 de abril de 2013, que rechaza el retraso desleal diciendo que: "no es pues bastante una mera dilación en la actuación del derecho (el simple transcurso del tiempo, en los plazos señalados por el legislador, desembocará en la prescripción o caducidad de los derechos, pero no necesariamente en el retraso desleal), sino que ésta ha de producirse en circunstancias que la hagan inesperable o sorpresiva para la parte frente a quien se hace valer, pues es la deslealtad con la conducta que objetivamente cabía esperar del titular la que hace intolerable e inadmisibles por antijurídico su tardío ejercicio (STSJ de Navarra de 6.10.2003). Y tampoco puede entenderse la doctrina expuesta como una derogación de las reglas de la prescripción, siendo por el contrario doctrina comúnmente admitida (STS 16.12.1991) que no se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos, que engendren, rectamente entendidos, en el obligado, la confianza de que aquéllos no se actuarán".

Septimo.- Respecto a los intereses, la Ley 57/1968, en su artículo 1.1ª impone a las personas físicas o jurídicas que promuevan la construcción de viviendas la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento del interés legal, previsión esta última modificada por la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, en cuya Disposición Adicional Primera, apartado c) se señala que " la devolución garantizada comprenderá todas las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en el que se haga la efectiva devolución". Por tanto del juego conjunto de ambos artículos se desprende que el interés aplicable es el legal del dinero, suprimiéndose la referencia al seis por ciento de la ley originaria, así como que la obligación de devolución queda limitada al principal entregado, fijando el momento final del cómputo de los intereses, que no es otro que la efectiva devolución del importe entregado previamente o durante la construcción. Lo que no fijan las previsiones señaladas es cuál es el momento inicial de cómputo de tales intereses ni tampoco resuelve si ese momento inicial es el mismo para el promotor que percibe las cantidades a cuenta o para la entidad de crédito que las avala o debe responder de las mismas por el



incumplimiento de la garantía prevista en el artículo 1. 2ª de la Ley 57/1968.

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

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

En segundo lugar, y en relación con la propia finalidad de la Ley 57/1968 que no es otra que la de garantizar a los compradores la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en el supuesto de que la construcción no se lleve a cabo, tal como se establece en la propia Exposición de Motivos de la citada ley, implica que las referencias que se contienen en el artículo 1 de dicha norma deben interpretarse en un sentido favorable al comprador a los efectos de que éste recupere íntegramente las cantidades entregadas a cuenta, lo que implica la inclusión dentro de dichas cantidades de la posible depreciación de las mismas como consecuencia del paso del tiempo desde el contrato de compraventa y el pago anticipado a cuenta de precio final de la construcción y el momento de la devolución, de forma que la integridad del comprador queda garantizada con el pago de los intereses legales a computar desde la fecha de la entrega de tales cantidades. Fijar otra fecha diferente supondría vaciar de contenido el fundamento de esta ley e impedir que el comprador - consumidor pueda recuperar íntegramente las cantidades entregadas a cuenta debidamente actualizadas.



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

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



normas generales del Código Civil en materia de mora por incumplimiento.

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

OCTAVO. -De conformidad a lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a las costas procesales, procede su imposición a las demandadas por haber sido estimada íntegramente la demanda

Vistos los preceptos legales citados y demás de concordante y general aplicación al caso de autos

FALLO

ESTIMO íntegramente la demanda formulada por [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales Don Salvador Díaz González de Heredia y de otra **Bankia S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y **Banco Santander, S.A.** (como sucesora de Banco Popular) representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y en su virtud:

1º.- Debo **CONDENAR Y CONDENO** a la entidad **Banco Santander, S.A.**, a abonar a [REDACTED], la cantidad de **6.000 euros, más el interés legal de dicha cantidad desde el momento en que fueron satisfechas.**

2º.- Debo **CONDENAR Y CONDENO** a la entidad **BANKIA, S.A.**, a abonar a [REDACTED] la cantidad de **15.000 euros, más el interés legal de dicha cantidad desde el momento en que fueron satisfechas**

3º.- Con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber, que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial, en el plazo de 20 días desde su notificación.



Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi resolución, de la que se incorporará testimonio a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.