

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 02 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

NIG: [REDACTED]

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [REDACTED]

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

Demandado: BANKIA SA

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. [REDACTED]

Lugar: Madrid

Fecha: dos de diciembre de dos mil diecinueve

Vistos por D^a. [REDACTED] Magistrada-Juez de Primera Instancia del juzgado número dos de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad, tramitados con el núm. [REDACTED] a instancia de D. [REDACTED] [REDACTED], representado por el procurador D. [REDACTED] y asistido por el letrado D^a. [REDACTED] contra BANKIA S.A., representada por el procurador D. [REDACTED] y asistida por el letrado D^a. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto, correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad, promovida por el procurador D. [REDACTED] en la representación que tiene acreditada contra Bankia S.A., que alegando, en síntesis, que habiendo adquirido el actor una vivienda en construcción y entregado cantidades a cuenta, dicha construcción no se había iniciado, siendo Bankia la avalista de dichos importes, por lo que después de alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables y previos los trámites que procedan terminó suplicando se dicte sentencia por la que se acuerde:

“a) Como pretensión principal, y para el caso que, exista el aval de la Ley 57/68 firmado por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (hoy Bankia) con Urtajo, S.A., con relación al contrato aportado como documento nº 04 de la presente demanda, se condene al banco demandado a pagar a la parte actora:

1º.- La cantidad de 22.454,39 euros, en concepto de las aportaciones que realizó a la promotora más los intereses legales de cada una de las aportaciones, devengados desde su pago y hasta la fecha de presente demanda, según el detalle que viene explicado en la liquidación de intereses aportada como documento nº 34.

2º.- Los intereses establecidos en el art. 1.108 CC, calculados sobre las entregas a cuenta de la vivienda, y que se devenguen desde la fecha de la presente demanda y hasta el efectivo pago de la condena.

3º.- Las costas de la presente litis.

b) Subsidiariamente suplico, para el caso que Urtajo, S.A., no contratase ningún aval o seguro de la Ley 57/68 en relación con el contrato aportado como documento nº 4 de la presente demanda:

1º. - Declare que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (hoy Bankia), incumplió el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la Ley 57/68, respecto a las cantidades abonadas por la parte actora a la promotora Urtajo S.A., y en relación con el contrato aportados como documento nº 04.

2º. - Condene al Banco demandado a pagar a la parte actora:

2.1. - La cantidad de 22.454,39 euros, en concepto de la indemnización que hubieran percibido si hubiera existido la garantía de la Ley 57/68, esto es, en concepto de las aportaciones que realizó a la Promotora más los intereses legales de cada una de las aportaciones, devengados desde su pago y hasta la fecha de presente demanda, según el detalle que viene explicado en la liquidación de intereses aportada como documento nº 34.

2.2. - Los intereses establecidos en el art. 1.108 CC, calculados sobre las entregas a cuenta de la vivienda, y que se devenguen desde la fecha de la presente demanda y hasta el efectivo pago de la condena.

3º. - Condene a banco demandado, a cargar con las costas de la presente litis.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 15 de abril de 2019, se emplazó al demandado para que contestara la demanda, lo que realizó por medio de escrito de 20 de mayo de 2018, alegando la caducidad de la acción y no cumplirse con los requisitos exigidos por la Ley 57/68, interesando el dictado de una sentencia absolutoria.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2019 se tuvo por contestada la demanda, señalándose día para la audiencia previa a la que comparecieron las partes, ratificándose en sus respectivos escritos sin que fuera posible el acuerdo, proponiendo la actora como prueba la documental y exhibición documental, y por la parte demandada la documental. Declaradas pertinentes las pruebas se señaló día para la celebración del juicio, quedando estos autos vistos para sentencia tras formular las partes oralmente sus conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Opone la demandada la caducidad de la acción, con base en la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, cuyo número dos-2, letra c) establece que "transcurrido un plazo de dos años, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas, se producirá la caducidad del aval", pero dicha norma no es aplicable al supuesto enjuiciado puesto que el derecho a la devolución del demandante nació antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2015 (1 de enero de 2016) sin que ni en la Ley 57/1968 ni en la redacción originaria de la Ley 38/1999 hubiera un precepto de contenido análogo, de manera que sólo una retroactividad de grado máximo permitiría considerarlo de aplicación, lo que no es admisible (SAP Burgos, sección 2ª del 27 de septiembre de 2019, SAP Valencia sección 6 del 28 de junio de 2019, SAP Alicante, Sección 4ª, de 15 de julio de 2019)

SEGUNDO.- De la documental aportada resulta que el 28 de abril de 2008 la parte actora firmó con Urtajo, S.A., un contrato de señal y reserva de vivienda, firmándose el 6 de mayo de 2008, el contrato privado de compraventa de vivienda sobre plano.

Conforme a dicho contrato, la promotora debía construir una promoción en Barciencia, y a entregar a la parte actora la vivienda 256. Entrega que según la cláusula quinta debía de haberse producido en el plazo de 24 meses (18 meses desde la obtención de la licencia de obras y 6 meses de prórroga). La promotora no cumplió con sus obligaciones, por lo que fue demandada, dictándose sentencia en el procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº. 84 de Madrid con el nº. 329/2011, en la que se resuelve el contrato de compraventa por incumplimiento de la entidad Urtajo S.A., condenándola al pago de 19.260 euros. Alega la demandada que, en caso de que se obtuviera ese importe de la promotora existiría un enriquecimiento injusto, si, a su vez, se viera obligada la demandada a abonar el mismo, pues percibiría por doble las cantidades. El actor ha aportado como documento 12 las cuentas anuales de dicha entidad observándose que cerró en ejercicios anteriores a 2015 con unas pérdidas superiores al millón de euros y en ese ejercicio de 20.000 euros. Parece, pues que se encuentra en una situación de insolvencia que va a impedir que la sentencia se ejecute frente al mismo. En cualquier caso, no puede producirse un enriquecimiento injusto de ser condenada en este procedimiento, por aplicación de las reglas de solidaridad. Efectivamente, cabe condena por el todo a cualquier deudor solidario, si bien el acreedor no podrá recibir en total un importe mayor que el de la deuda, y será en ejecución de sentencia cuando puedan adoptarse las medidas para evitar el enriquecimiento injusto que se produciría si, al haber varios obligados, el acreedor percibiera un importe mayor que el de su crédito, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitar los distintos deudores solidarios.

TERCERO.- Manifiesta la demandada que siendo la Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas una norma en materia de defensa y protección de los consumidores y usuarios, no consta la finalidad que pretendía dar el actor a la vivienda. Pues bien, la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la redacción vigente en la fecha del contrato y de la entrega de las cantidades anticipadas, declaró que la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de edificación de viviendas con las siguientes modificaciones: "a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa; b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley; c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución (...)". Del ámbito de protección de la Ley se excluyen solamente las compras especulativas o realizadas para revender; las segundas residencias están expresamente incluidas. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016 declara: "(...) la interpretación de la Ley 57/1968 en el sentido de excluir de su ámbito de protección a quienes, como el aquí recurrente, son profesionales del sector inmobiliario, y también a quienes invierten en la compra de viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de edificación, o bien al finalizar el mismo mediante el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de un comprador diferente, no debe quedar alterada por la referencia a "toda clase de viviendas" en la d. adicional 1.ª de la LOE, pues esta referencia ha de entenderse hecha tanto a las formas de promoción, para comprender así las que "se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa",

sin necesidad de ninguna otra norma especial que así lo disponga, cuanto al régimen de las viviendas, para comprender así no solo las libres sino también las protegidas, sin necesidad tampoco de ninguna norma especial. En definitiva, la expresión "toda clase de viviendas" elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que compren, pero no puede equipararse a "toda clase de compradores" para, así, extender la protección a los profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores, pues entonces no se entendería la razón de que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuya "el carácter de irrenunciables" a los derechos que la propia Ley 57/1968 otorga a los compradores ("cesionarios")." En este caso el objeto de la compra se dice que era para destinarla a segunda vivienda, de la documental aportada por la actora resulta que tenían una vivienda que constituía su residencia habitual. El que quisieran adquirir una segunda residencia no supone, pues, que existiera una finalidad especulativa. De hecho, no existe prueba alguna de ese carácter especulativo que alega la parte demandada, que viene apreciándose por la jurisprudencia en los casos de adquirentes de un número elevado de ellas o en supuestos en los que la entidad bancaria acredita la compra de varios pisos al promotor con intención de revenderlos con carácter especulativo mediante prueba testifical, anuncios, carteles, etc., resulta aplicable, en consecuencia, la Ley 57/1968, invocada por la parte actora.

CUARTO.- Alega el demandado que no consta que las cantidades fueran efectivamente ingresadas en una cuenta de su titularidad, ni que, de haberlo sido, constara el concepto en que se entregaron, y que la línea de garantías se concedió a la mercantil para financiar la construcción del edificio y no para garantizar los importes entregados por futuros compradores para la adquisición de sus viviendas. Conforme a la cláusula cuarta del contrato de compraventa: "la sociedad Urtajo S.A. tiene abierta una cuenta restringida en la Caja de Madrid, oficina nº. 2914 sita en la Avda de España nº. 54 de Majadahonda en la que serán ingresados todos los importes abonados en concepto de reserva y señal a que se refiere el presente contrato. Dichas cantidades permanecerán indisponibles en dicha cuenta hasta la formalización del contrato privado de compraventa". A su vez, según la estipulación primera del referido contrato, la actora debía abonar a la promotora a cuenta del precio de la vivienda un total de 19.260 euros, mediante:

- Un pago inicial de 3.000 euros.
- 24 pagos mensuales, de 410 euros, a realizar entre el mes de junio de 2006 y el mes mayo de 2008.
- Un pago a la firma del contrato de compraventa por 6.420 euros.

Este pago está acreditado conforme resulta de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 20, que condena al vendedor a restituir su importe. Otra cuestión es si dichos importes fueron ingresados en la cuenta titularidad de la demandada y si ésta conocía a que correspondían. Como doc. nº 17 ha aportado el actor copia de los movimientos en la cuenta de la promotora número [REDACTED] abierta en la entidad demandada, donde se puede ver el pago de 3.000 euros, el 17 de mayo de 2016, para la parcela 256 por D. [REDACTED] de 8.200 euros, por el mismo concepto el 29 de septiembre de 2006. Asimismo como documento nº 19 se ha aportado la transferencia realizada por importe de 6.420, el 5 de mayo de 2006, y con relación a dicha parcela 256. Está acreditado, pues que se realizaron los pagos por el importe de 17.620 euros, que es lo que se reclama por el actor, en una cuenta abierta en la entidad actora por la promotora y que correspondían al pago de la parcela 256. En cuanto a la responsabilidad de las entidades financieras cuando no existe una cuenta

especial y la ausencia de capacidad de control de la entidad avalista, debe recordarse que la responsabilidad de las entidades que reciben sumas es exigible aunque no se emitieran los avales, o aunque no se abriera una cuenta especial. En efecto, la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación estableció que la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubriría mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, hasta su derogación por la Ley 20/2015, disponía en su art. 1 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". El Tribunal Supremo ha delimitado el alcance de la responsabilidad de las entidades financieras y los promotores en sentencias diversas, como la de 19 de septiembre de 2018, con cita de la sentencia 102/2018, de 28 de febrero, que esquematizó la doctrina jurisprudencial en los siguientes puntos:

1º.- La Ley 57/1968 no admite, por regla general, que recaigan sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas. El carácter tuitivo de la dicha Ley ha sido remarcado por una jurisprudencia en la misma línea protectora del comprador, según la cual:

- Si existe garantía, los anticipos ingresados por el comprador se encuentran garantizados por el asegurador o avalista aunque no se ingresen en la cuenta especial sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria (sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015).

- Si no existe dicha garantía, ello no impide que las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía, respondan frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por ellos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad, pues a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, se fijó como doctrina en relación con la condición 2.ª del art. 1 Ley 57/1968 que "las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad" (doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo , 174/2016, de 17 de marzo , 226/2016, de 8 de abril , y 459/2017, de 18 de julio).

La razón fundamental de esta jurisprudencia es que las entidades de crédito depositarias de cantidades provenientes de particulares compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con el este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial

debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer (que 'supo o tuvo que saber') que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada. No entenderlo así y exonerar de responsabilidad a la entidad de crédito en los casos en que las cantidades se recibieran 'en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones' privaría a los compradores de la protección que les blindaba el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968.

2º.- La sentencia 459/2017, de 18 de julio, declaró que el incumplimiento del deber de control sobre el promotor que la condición 2.ª del artículo 1 de la Ley 57/1968 impone al banco lo que determina su responsabilidad frente al comprador, de modo que, "siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquellos)", y esto independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial.

3º.- No obstante, la sentencia 436/2016, de 29 de junio, descartó cualquier responsabilidad de la entidad de crédito, avalista además, respecto de la cantidad entregada al promotor sin posibilidad de conocimiento y control por aquella al no haberse ingresado en la cuenta indicada en el contrato, pues la ley solo la responsabiliza de las cantidades que se ingresan o transfieren a una cuenta del promotor en dicha entidad. En concreto, puntualizó: "Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en su redacción aplicable al caso por razones temporales, a 'las cantidades entregadas en efectivo' no puede interpretarse, como propone el recurrente, en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino, como explicó la ya citada sentencia de Pleno 467/2014, de 25 de noviembre, a la necesidad de llenar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero. "En definitiva, por 'cantidades entregadas en efectivo' (d. adicional 1.ª b) de la LOE) o por 'entregas de dinero' (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor 'a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros' [arts.1-2 .ª y 2. c) de la Ley 57/1968], ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto 'entrega de dinero o en efectivo', lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora pues, como bien indicó en este litigio la sentencia de primera instancia, en el caso de los seguros colectivos la Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1968 dispone que los contratos de compraventa han de haberse sometido al previo conocimiento de la entidad aseguradora". La STS de Pleno 502/2017, de 14 de septiembre, descartó la responsabilidad de la entidad de crédito recurrente porque al cumplimiento "de todo lo que le era exigible según la doctrina jurisprudencial" se unía la constancia de que los pagos no se habían realizado ni en la cuenta especial ni en ninguna otra de la promotora en la misma. "Se ha insistido en esta línea también en los casos en que se exigía responsabilidad a la entidad de crédito con base en el art. 1.2.ª Ley 57/1968 , a falta de aval o seguro, siempre desde la idea de que dicha responsabilidad legal impone la constancia de que la entidad conoció o tuvo que conocer la existencia de ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen. "Así, la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre , declara que "la responsabilidad legal del banco derivada del art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 no se funda,

conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, ni en la connivencia entre banco y promotor ni en el conocimiento por el banco del ingreso de anticipos en una o varias cuentas del promotor, sino en el deber de control del banco sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, debidamente garantizada, en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas". Y precisamente porque consideró documentalmentemente probada la existencia de ingresos de los demandantes en una cuenta de la promotora-vendedora por la compra de viviendas en construcción, siguió el criterio de la sentencia 174/2016, de 17 de marzo, de considerar que en esas circunstancias (realidad de los ingresos) no podía descargarse en los compradores "una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor que, legalmente, corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenga una o varias cuentas"

4º.- La sentencia de Pleno 781/2014, de 16 de enero de 2015, en un caso en que eran distintas la entidad que financió la construcción y la que percibía las cantidades anticipadas en una cuenta de la cooperativa de viviendas, y en el que no se había cumplido la exigencia legal de cuenta especial y de aval, señaló que existía doctrina reiterada (sentencias 126/2016, de 9 de marzo, y 468/2016, de 7 de julio) en el sentido de que no cabe exigir responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones legales a la primera, en tanto que no fue quien recibió directamente las cantidades anticipadas por los cooperativistas.

En definitiva, la responsabilidad legal de las entidades financieras no depende de que la cuenta sea especial y no ordinaria o, en este segundo caso, de que la entidad de crédito depositaria sea además avalista, sino que nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar, según declaró la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, "en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas". La responsabilidad legal de la entidad de crédito depositaria no es, en palabras de esa sentencia, "una responsabilidad "a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino, como establece el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y declara la jurisprudencia, una responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que les impone dicha ley" (sentencia 502/2017, de 14 de septiembre)". Por esa razón se ha descartado la responsabilidad en casos como en los que los pagos del comprador al vendedor se hicieron al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad bancaria (por ejemplo, sentencias 420/2016, de 24 de junio, 436/2016, de 29 de junio, y 675/2016, de 16 de noviembre, además de la ya citada 102/2018, de 28 de febrero. Pues bien, en este caso, la responsabilidad de la entidad bancaria derivaría, sin necesidad de más consideraciones del hecho de que admitió las sumas recibidas por adelantos en el pago de viviendas en construcción, sin garantizar su devolución, pero es que, además, hay indicios suficientes de que existían línea de garantía abierta. El demandado admitió en su escrito de contestación que tenía una línea de garantías si bien manifestó que se destinó a financiar la construcción del edificio y no para garantizar los importes entregados por futuros compradores, requerido para que la aportara en fase de prueba, no lo ha realizado, debiendo estarse al documento 22 del que resulta que sí que se había otorgado aval para la devolución de las aportaciones de los compradores. En cuanto a la eficacia del aval al no haberse emitido los avales individuales, ha sido reiteradamente resuelta por el Tribunal Supremo entendiendo que la falta de emisión de los avales individuales no puede exonerar de responsabilidad a la entidad avalista. Baste

en este sentido con citar la sentencia de 21 de diciembre de 2016 que argumentaba, citando las sentencias 322/2015, de 23 de septiembre, 272/2016, de 22 de abril , y 626/2016, de 24 de octubre, que para evitar que pudiera quedar insatisfecha la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, el comprador no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y quedar a merced de la mayor o menor diligencia del promotor para solicitar los concretos certificados o avales individuales. La finalidad tuitiva de la norma que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta obliga a concluir que no debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales. Por ello, señalaba es resolución, "podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva". En consecuencia, la entidad bancaria que concertó la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, los contratos de compraventa privada que ya se habían concertado, en garantía de cuyos pagos anticipados realizados por sus compradores se concertó la línea de avales, para emitir los correspondientes avales individualizados. Y debe responder de las cantidades ingresadas en su entidad por la actora como anticipos para el pago de la vivienda.

QUINTO.- Considera la demandada que ha existido un retraso desleal por cuanto en el año 2010 ya conocía que la promotora carecía de capacidad económica suficiente para proceder a la entrega del inmueble. Con respecto al retraso desleal es de señalar que tal como recogió la SAP, Madrid sección 14 del 27 de noviembre de 2013:"... 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. ° 901/1997). STS del 07 de junio del 2010, recurso: 1039/2006 ."en la misma línea la Sección 9 en sentencia de 03/02/2005 (Pte. Sra. Martorell), pues bien, nada consta, en este caso, que pudiera confiar que no iba a ejercitarse acción contra el demandado. La vivienda debía haberse recibido en el año 2010, en enero de 2011 insta la resolución del contrato de compraventa, el 14 de febrero de 2012 se dicta sentencia acordando la resolución, se constata la insolvencia de la promotora y se opta por reclamar, dentro del plazo legalmente establecido, a la aseguradora. Manifiesta la demandada que no se ejecutó el aval directamente, sin embargo, resulta difícil que se ejecute sino es por la vía del procedimiento ordinario cuando el demandado no ha facilitado el documento que pueda constituir título

ejecutivo. Debe pues, igualmente, desestimarse este motivo de oposición

SEXTO.- Por ultimo considera el demandado que no pueden computarse los intereses desde la fecha de entrega de las cantidades. Los intereses a los que alude la ley 57/1968 y los previstos en la Disposición Adicional Primera de la LOE , son intereses de origen legal, e impuestos con carácter irrenunciable (artículo 6 de la Ley 57/1968) por una norma de carácter tuitivo y que no necesitan, en consecuencia, ser pactados para que se produzcan, ni tampoco es precisa su postulación, dado que al tratarse de interés de origen legal e impuesto por una norma imperativa su devengo se produce "ex lege", tal y como señala la doctrina del Tribunal Supremo, por ejemplo, para el interés por la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el cual, debido a su carácter de interés legal que se genera por el simple hecho de que exista una condena al pago de una cantidad determinada, no precisando de postulación (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2012, 18 de julio de 2008, 28 de mayo de 2008, 8 de marzo de 2006, 21 de marzo de 2002 y 30 de noviembre de 2005 y 15 de junio de 2016, entre otras muchas). Y dichos intereses se devengan desde la fecha de las aportaciones, ya que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017: "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega". Lo que no se admite es el anatocismo pretendido, por el actor, al solicitar intereses moratorios del artículo 1108 Cc a partir de la demanda calculados sobre lo reclamado, el total, que ya incluía intereses (SAP Madrid, Sección 21ª, 9 de octubre de 2018). En este sentido, señala la SAP Valencia, Sección 11ª, de 29 de junio de 2018: "Al respecto cabe estar a lo resuelto al efecto en la sentencia de instancia cuando no acepta la capitalización de intereses devengados a partir de las entregas de las cantidades por los actores a la promotora, a efectos de que se pudieran devengar sobre estos capitalizados, a su vez, intereses (anatocismo), al ceñirse la resolución a la previsión legal estricta para la responsabilidad legal exigida frente a la demandada conforme al artículo 1-2 de la Ley 57/68, que son los legales específicos, como señala la STS 13 marzo 2016, devengados desde los ingresos, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el artículo 3 de la Ley 57/1968, por corresponder entender derogada esta norma por la D. Adicional 1ª c) LOE en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior a la derogación de la Ley 57/1968 por la D. Adicional de la LOE, que establece la especialidad que lo son los intereses legales del dinero vigentes y hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, sin más salvedad. Norma especial, por tanto, a la que corresponde estar, y no así acudir a otros preceptos en su defecto".

SEPTIMO.- Al haberse estimado en lo sustancial la demanda, según establece el art. 394 LEC deben imponerse a la parte actora las costas causadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda promovida por D. [REDACTED] representado por el procurador D. [REDACTED] y asistido por el letrado Dª. [REDACTED] contra BANKIA S.A., representada por el procurador D. [REDACTED] y asistida por el letrado Dª. [REDACTED] debo condenar y condeno al demandado a abonar al



actor la cantidad de 17.620 euros, más intereses desde las fechas de las aportaciones, imponiendo a la demandada las costas causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta [REDACTED] de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarse en la cuenta número IBAN [REDACTED] indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 02 de Madrid, y en el campo [REDACTED]

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por [REDACTED]

