



## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° DE MADRID

Calle Rosario Pino 5 , Planta 6 - 28020

Tfno:

Fax:

NIG:

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 2020**

**A6**

Materia: Contratos en general

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado:** BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

### SENTENCIA N°

1. **JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña.
2. **Lugar:** Madrid
3. **Fecha:** diez de febrero de dos mil veintidós

Vistos por mí, la Ilma. Sra. \_\_\_\_\_, magistrado-juez

del juzgado de Primera Instancia nº63 de Madrid, los presentes autos de juicio declarativo ordinario, tramitados en este juzgado bajo el nº2020, sobre reclamación de cantidad (13.764'38€) y seguidos entre partes; de una, y como demandante DON \_\_\_\_\_ que interviene representado por el procurador don \_\_\_\_\_ y asistido de la letrada doña \_\_\_\_\_ ; y de otra, y como demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. que interviene representado por el procurador don \_\_\_\_\_ y asistido de la letrada doña \_\_\_\_\_ .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el procurador don \_\_\_\_\_, en nombre y representación de Don \_\_\_\_\_, se presentó demanda de juicio declarativo ordinario contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. que por turno de reparto ha correspondido a este juzgado, en la cual, y después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, concluyó suplicando al juzgado que, previo los trámites legales, se dicte sentencia que estimando íntegramente la demanda, condene a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria a abonar a la parte actora:

1.- 9.038'78€ en concepto de aportaciones realizadas a la promotora.



- 2.- 4.725'60€ de intereses legales devengados por las aportaciones, desde la fecha de su pago hasta el requerimiento extrajudicial enviado por la actora al Banco.
- 3.- Los intereses legales, calculados sobre los anticipos (9.038'78€) que se devenguen desde la fecha de la presente demanda hasta su completa satisfacción.
- 4.- Las costas del procedimiento.

**SEGUNDO.**- Por decreto se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada para que en el plazo de veinte días se personaran y contestaran a la demanda. Transcurrido el plazo legal sin haberse personado la demandada fue declarada en rebeldía, y se citó a las partes al acto de la Audiencia Previa. Antes de la fecha señalada para la celebración de la Audiencia Previa se personó la parte demandada.

En el día y hora señalados para la Audiencia Previa comparecieron ambas partes quienes manifestaron la imposibilidad de llegar a un acuerdo. La actora se ratificó en su demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. La parte demanda también solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba la parte actora propuso prueba documental. La parte demandada no propuso prueba.

Las pruebas propuestas fueron declaradas pertinentes, quedando pendiente de un requerimiento. Transcurrido el plazo legal sin haberse cumplimentado se dio traslado a las partes por cinco días para que expusieran por escrito sus conclusiones y finalmente se declararon los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.**- En la tramitación de estos autos se han observado y cumplido las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- El actor, \_\_\_\_\_, ejercita la acción prevista en el último párrafo del artículo 1.2 de la ley 57/1968, de 27 de julio, en reclamación de 13.764'38€.

Los hechos en que fundamenta su pretensión son los siguientes:

Con fecha 5 de febrero de 2007 compró sobre plano una vivienda para destinarla a residencia habitual, suscribiendo un contrato privado de compraventa con la promotora DESANDO A.C.R. 1996 S.L. La vivienda iba a ser calificada como vivienda de protección oficial.

En el contrato se pactó que el comprador abonaría a cuenta del precio de la vivienda la cantidad de 12.552'52€ según el siguiente calendario de pagos: 7.969'42€ como pago inicial mediante transferencia a la cuenta abierta por la promotora en BBVA. Y el resto mediante el pago de 30 pagarés por importe de 152'77€.

En el contrato se pactó que la promotora disponía de un plazo de seis meses desde la firma de contrato para obtener los permisos administrativos del Gobierno Canario. Aunque se incumplió este plazo el actor tenía interés en adquirir la vivienda y se prorrogó tácitamente.

La promotora no llegó a construir la vivienda y en el año 2007 fue declarada en concurso de acreedores y en la actualidad se encuentra en liquidación.

En fecha 28 de septiembre de 2007 el actor y la promotora firmaron un documento de resolución del contrato produciéndose el siniestro previsto en la ley 57/68, pero no se procedió a la devolución de las cantidades entregadas hasta la fecha limitándose a la devolución de los pagarés que no habían vencido.

El BBVA incumplió la obligación el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la ley 57/68 al permitir el ingreso de anticipos a cuenta del precio de la vivienda en una cuenta abierta por la promotora sin exigir que sea una cuenta especial y que esté debidamente garantizada o avalada. Además el Banco conocía el concepto en que se estaban realizando los ingresos y en consecuencia responde de la devolución de las cantidades ingresadas.

El actor abonó además del pago inicial siete pagarés, en total 9.038'78€ que se reclaman a la demandada como principal.

Además se reclaman los intereses legales de esta cantidad desde la fecha en que se hizo cada uno de los anticipos y que hasta la fecha de la reclamación extrajudicial calcula en 4.725'60€.

También reclama los intereses legales calculados sobre el principal de 9.038'78€ desde la fecha de interposición de la demanda hasta su total y completa satisfacción.

El demandado BBVA no contestó a la demanda en el plazo legal y fue declarado en rebeldía procesal. En nuestro derecho, sin embargo, y según lo dispuesto en el artículo 496 de la LEC, la rebeldía no implica allanamiento, ni admisión de hechos, salvo que la ley disponga lo contrario. Además se personó ante de la Audiencia Previa y se ha opuesto expresamente a la demanda.

## **SEGUNDO .- Hechos probados.**

Planteado en los términos expuestos el litigio, conviene fijar los siguientes hechos probados, que resulta de la prueba documental practicada:

1º El actor don \_\_\_\_\_, con fecha 5 de febrero de 2007 suscribió con la promotora DESANDO A.C.R. un contrato privado de compraventa.

En virtud de ese contrato don \_\_\_\_\_ adquiriría sobre plano la vivienda de protección oficial nº planta Alta que pretendía construir la promotora en la finca situada en c/Alfalfa, c/ Nueva Creación y San Bororodón con una superficie útil de 50'29 ms, y que incluía garaje y trastero.

Se fijó un precio de 61.531'83€ de los cuales se entregó a cuenta del precio en el momento de la firma 7.969'42€ mediante transferencia a la cuenta bancaria que tenía la promotora abierta en el BBVA y firmó 30 pagarés por importe de 152'77€.

La promotora había fijado un plazo de seis meses para la obtención de las autorizaciones del gobierno canario.

2º La promoción de viviendas de protección oficial nunca llegó a construirse y en el año 2007 la promotora fue declarada en concurso de acreedores por el juzgado de lo mercantil nº1 de las Palmas, procedimiento /2007

3º En fecha 28 de septiembre de 2007 las partes resolvieron el contrato y la promotora devolvió al comprador 23 pagarés que aún tenía en su poder. No consta que le devolviera las cantidades ya abonadas como anticipo a cuenta del precio.

4º La cuenta a la que se hizo la transferencia abierta en el BBVA no era una cuenta especial y la promotora ni había concertado seguro de caución ni aval para responder de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta.

8º El actor hasta la fecha no ha recuperado la cantidad entregada como anticipo a cuenta a Desando ACR.

## **TERCERO Legislación aplicable y ámbito de aplicación. Finalidad residencial en la adquisición de la vivienda**

El artículo 1 de la ley 57/1968, establece que: *“Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios*

entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:

*Primera.*

*Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, **para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.***

*Segunda.*

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

El artículo 7 de la misma Ley establece: «*Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables*».

La Ley 38/99 de Ordenación de la edificación antes de la última reforma que entró en vigor el 1 de enero de 2016 modificó la ley 57/68 a través de su Disposición adicional primera que tenía el título de Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la Construcción en los siguientes términos: “*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. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso 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.***

Esta disposición adicional ha sido modificada por la disposición final tercera de la ley /2015, pero esta modificación solamente es aplicable, según la disposición transitoria tercera, a las cantidades que se entreguen a cuenta a partir del 1 de enero de 2016. Por otra parte, y en cuanto a su ámbito de aplicación, la modificación, si bien limita la garantía desde la obtención de la licencia de edificación, contempla los mismos supuestos que la legislación anterior, que es la aplicable en este caso, para poder aplicar esta garantía al establecer que es “para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo.

Como ya se ha expuesto, la disposición adicional de la LOE extendió la aplicación de la ley 57/68 **a la promoción de toda clase de viviendas**, y las entregas a cuenta para la adquisición de una vivienda en construcción estarán protegidas por la ley 57/68, siempre que concurren los supuestos previstos en el artículo es decir, “**para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido**”.

En este caso, es evidente que la promotora incumplió con la obligación de entrega de la vivienda, ya que ni siquiera inició la construcción por problemas de solvencia siendo declarada en concurso de acreedores en 2007 por el juzgado de lo mercantil nº de la Palmas (concurso nº/2007) procediendo las partes a la resolución del contrato.

Aunque se resolvió el contrato de compraventa la constructora no devolvió las cantidades entregadas a cuenta que ascendían a 9.038'78€, (el pago inicial y 7 pagarés que se habían abonado) limitándose a la devolución de los 23 pagarés restantes.

Luego el fracaso del proyecto unido a la resolución del contrato es suficiente para que la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda que finalmente no se construyó esté protegida por la ley 57/68.

No se ha probado que la promotora hubiera concertado un seguro de caución o aval bancario para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la vivienda para el supuesto de que la construcción o no se iniciara o no se entregara la vivienda en el plazo pactado, y por ello la acción que se ejercita frente al Banco Popular es la acción del último párrafo del artículo 1.2 de la ley 57/68, cuya aplicación exige que se hayan ingresado estas cantidades en una cuenta abierta en una

entidad bancaria sin que ésta haya exigido la correspondiente garantía (aval o contrato de seguro).

La ley ampara al comprador que ha entregado cantidades a cuenta del precio siempre que la vivienda se haya adquirido con una finalidad residencial, excluyendo de su ámbito de protección al inversor, tanto profesional como no profesional. Así se indica en la STS de 1 de junio de 2016 “.., *en la jurisprudencia de esta sala es una constante que la interpretación de las distintas normas de la Ley 57/1968 debe tener como base o punto de partida su finalidad protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial. Ya la sentencia /2001, de 8 de marzo , resaltó que la «motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», y en sentencias posteriores se ha reafirmado esa finalidad y, también, la conexión de la Ley 57/1968 con el reconocimiento posterior, por la Constitución de 1978, del derecho a disfrutar de una vivienda digna ( art. 47) y de la garantía de la defensa de los consumidores y usuarios por los poderes públicos ( art. 51.1)*

*“...Pues bien, 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.*

Esta jurisprudencia se reitera en la STS de 26 de octubre de 2017 Así las cosas, la doctrina jurisprudencial verdaderamente aplicable a este litigio es la representada por las sentencias /2011, de 25 de octubre , /2016, de 1 de junio , /2016, de 24 de junio , y /2016, de 16 de noviembre , que excluyen del ámbito de protección de la Ley 57/1968 tanto al inversor profesional como al no profesional pero que compre sobre plano o en construcción como inversión o para revender.

En el presente supuesto la vivienda que se pretendía adquirir era de protección oficial, y se exigía como condición para la adquisición de una vivienda que el comprador la destinara a residencia habitual. El actor ha probado que no es titular de ningún otro inmueble, y su actividad profesional es ajena a la promoción inmobiliaria, trabajando en una empresa dedicada a la venta de coches.

A la vista de estos datos debe concluirse que no se adquirió la vivienda con una finalidad especulativa sino para que se convirtiera en la residencia habitual del actor, y por ello está amparado por la protección que dispensa la ley 57/68.

**CUARTO.- Responsabilidad de la entidad bancaria por no exigir la apertura de una cuenta especial para ingresar las cantidades entregadas por los compradores a cuenta del precio, ni la constitución del correspondiente aval.**

La STS de 28 de febrero de 2018 resume la jurisprudencia del Alto Tribunal en relación a la responsabilidad de las entidades bancarias por recibir anticipos a cuenta del precio sin exigir al promotor la constitución del aval bancario o seguro para garantizar la devolución de los anticipos realizados a cuenta del pago de precio en los siguientes términos:

*“Como recuerda la sentencia /2016, de 29 de junio, el cuerpo de doctrina interpretativo de 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».*

*Según esta sentencia, 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 /2014, de 13 de enero de 2015, y /2014, de 30 de abril de 2015 ).*

*Si no existe dicha garantía (como ha sido el caso), 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 los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad,*



pues a partir de la sentencia /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 /2016, de 9 de marzo , y /2016, de 17 de marzo , /2016, de 8 de abril , y /2017, de 18 de julio ).

3.ª) Como afirma la reciente sentencia /2017, de 23 de noviembre , «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", según dijo literalmente dicha sentencia) 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 blinda el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968.

También la ya citada sentencia /2017, de 18 de julio , declaró al respecto que es el incumplimiento del deber de control sobre el promotor que la condición 2.ª del artículo 1 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.

4.ª) No obstante, la sentencia /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 /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».

Más recientemente, la sentencia de pleno /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 /2017, de 23 de noviembre , declara que *«la responsabilidad legal del banco derivada del art. 1-2.ª de la Ley 571968 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 documentalmente 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 /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»*. Por último, debe recordarse que desde la sentencia de pleno /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, es doctrina reiterada ( sentencias /2016, de 9 de marzo , y /2016, de 7 de julio ) 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.

La STS de 21 de diciembre de 2015 sentó como doctrina jurisprudencial que *“en las compraventas 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 la cuenta especial y la correspondiente garantía responderá frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta o cuenta que el promotor tenga abiertas en dicha entidad”*.

De acuerdo con esta doctrina no puede imputarse a los compradores el incumplimiento por el promotor o cooperativa de sus obligaciones de garantizar las cantidades recibidas a cuenta.

La entidad de crédito que admita ingresos de los compradores sin exigir la apertura de cuenta especial o la correspondiente garantía, en el supuesto de que se haya abierto una cuenta especial, responden frente a los compradores del total de las cantidades ingresadas en la cuenta o cuenta que el promotor tenga abiertas en esa entidad.

Para que surja esta responsabilidad basta que la entidad de crédito conozca o pueda conocer que los compradores están ingresando estos anticipos.

La expresión de cantidades entregadas en efectivo se refiere tanto a los ingresos directos como a las transferencias, pero no se extiende a cualquier pago hecho por los compradores al promotor sin posibilidad de control por la entidad de crédito.

En definitiva, debe probarse el ingreso de estos anticipos en la entidad bancaria y que esta tuvo la posibilidad de conocer la procedencia de estos ingresos.

#### **QUINTO.- Valoración de la prueba. Cantidades ingresadas en la cuenta del BBVA.**

En el presente supuesto con los documentos aportados se ha acreditado, como ya se ha expuesto en los hechos probados, que, en la fecha de la firma del contrato de compraventa de vivienda, el actor en cumplimiento de lo pactado en el contrato hizo un primer pago por importe de 7.969'72€ que incluía 7.813'16€ más el primer pagaré de 152'26€ mediante transferencia a la cuenta bancaria que la promotora DESANDO ACR tenía abierta en el BBVA sirviendo el contrato como carta de pago. SE aporta como justificante de este pago el documento nº de la demanda consistente en copia de la transferencia realizada el 05/02/2007 a favor de la cuenta que tenía abierta la promotora en el BBVA.

BBVA pudo conocer que este ingreso se hacía como anticipo del precio de una vivienda pues en la transferencia se indica con claridad que el concepto en que se hace “ pago a cuenta de la vivienda”.

No se trata además de un ingreso esporádico, pues como se justifica con el documento nº, fue la cuenta en la que otros compradores de la misma promoción hicieron ingresos en efectivo en concepto de pago de la vivienda o realizaron transferencias a su favor indicando también el concepto.

En cuanto a los pagarés se ha acreditado que en la cuenta del actor se cargaron siete cheques mensuales por importe cada uno de ellos de 152'77€. Es cierto que no se indica la cuenta en que se ingresó el importe de estos cheques, pues ni el Banco en el que se cargaron estos cheques ha facilitado información sobre su destinatario, ni tampoco BBVA.

La parte actora para intentar probar este hecho solicitó que se requiriera a BBVA para que aportara un extracto de las cuentas de la promotora, y este se ha limitado a manifestar que carece de la documentación aportada porque de acuerdo con el artículo 30 del código de comercio solamente tiene obligación de conservar la documentación seis años unido al retraso en el ejercicio de sus derechos por el actor que ha dejado transcurrir trece años desde la resolución del contrato para exigir responsabilidad al Banco.

Esta cuestión ya ha sido abordada por la AP de Madrid en varias sentencias

Así la ST de la sección de 21 de octubre de 2021 se pronuncia en los siguientes términos: “ 18. *Según el Banco, no se acredita que los efectos cambiarios se compensaran en cuenta de la Comunidad abierta en el Banco o que este conociera que las letras se descontaron para pago de cantidades a cuenta de la vivienda. Cree desproporcionado que el Banco aporte el desglose de todos los movimientos de la cuenta de la Comunidad a fin de poder casar o contradecir los cheques y las letras con los apuntes bancarios. Subraya que la obligación de conservación documental solo se extiende seis años, máxime cuando los demandantes han demorado su reclamación. Además, la propia actora admite la posibilidad de haber efectuado ingresos en una cuenta de Bitango.*

19. *"[E]l art. 30.1 del Código de comercio (o las normas que de manera semejante exigen a los empresarios conservar la documentación y justificantes de su negocio durante seis años) no exonera de la carga de la prueba que, según las circunstancias y en atención a la prueba practicada y al principio de facilidad probatoria, incumba a la entidad demandada. En la línea de esta jurisprudencia, algunos textos legales han recogido posteriormente normas sobre carga de la prueba para los conflictos con los clientes que están relacionadas con el cumplimiento de los deberes de conservación de los documentos ( arts. 24 y 44.4 del Real Decreto- ley 19/2018, de 23 de noviembre, de*

*servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera)" ( STS 2021,*

*y )*

*Más adelante añade que "En consecuencia, la falta de conservación por el Banco ha perjudicado sus posibilidades de contradecir los documentos presentados, debiendo entenderse ingresadas en las cuentas abiertas en la entidad las cantidades correspondientes a los efectos compensados o descontados, primero, por el principio de facilidad y disponibilidad probatoria ( art. 217.7 LEC; prob. entre muchas, SSAP Madrid 9ª /2019, 4.4 y /2021, 6.5; 11ª /2021, 8.2 y 14ª /2021, 13.5) y, segundo, por negativa injustificada del Banco a la exhibición ( art. 329 LEC). En efecto, el Banco niega la información requerida por el argumento puramente formal del plazo de conservación (sin dar cuenta desde cuándo ni dejar claro a todas dudas que ya no posee la documentación) que, por lo explicado, no releva de la carga de la prueba, unido a que entiende el requerimiento de exhibición desproporcionado, lo que es un parecer intrascendente pues su obligación procesal es cumplir con el requerimiento y no cuestionarlo.*

*En el mismo sentido se pronuncia la ST de la sección 11 de la AP DE MADRID de 24 de marzo de 2021 que se remite a la SAP de la sección 14 de 10 de julio de 2020 " Es cierto que el artículo 30 del Código de Comercio indica que "los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales" y el artículo 66 de la ley 58/03 General Tributaria fija el plazo de prescripción de cuatro años para las deudas tributarias, pero de las mismas no se puede afirmar que BBVA quede liberado de toda responsabilidad por falta de aportar documentación una vez que transcurridos los seis años ni que las reglas de la carga de la prueba se deben ajustar a estos preceptos.*

*Revisando la doctrina jurisprudencial sobre la materia, encontramos la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008 que indica que " por otra parte, el artículo 30.1 del Código de Comercio dispone que los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales. La Sentencia*

de 24 de marzo de 2006 , con apoyo en las 14 de noviembre de 2001 y 14 de diciembre de 1998 , decía que el precepto antes señalado no puede producir una dispensa general de prueba que beneficie a la entidad financiera, pues esta norma, en palabras de la STS de 14 de noviembre de 2001 , "...se limita a establecer un período mínimo de tiempo durante el cual, en atención a los intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio del empresario, de carácter fiscal...) ha de conservar el comerciante los documentos que se hayan ido generando durante el desarrollo de su actividad. Pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que - a tenor de las normas sobre prescripción - pueda resultarle conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas..." Por ello, la STS de 24 de marzo de 2006 llega a la conclusión de que el artículo 30.1 C.Com no exonera de la carga de la prueba, además de que se ha de aplicar, según su tenor literal, computando el plazo de seis años desde el último asiento".

Esta misma sentencia concluye que "Esto es no se aportan los extractos requeridos por los demandantes, que eran los relativos a todas las cuentas de la que era titular la promotora Crevisa en dicho banco en las oficinas y , con indicación de la fecha de apertura y de la fecha de cierre, en su caso, y con relación de los extractos correspondientes desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 30 de abril de 2006.

La facilidad probatoria para la aportación de lo solicitado corresponde a la entidad bancaria ( artículo 217 de la LEC) que deberá pechar con las consecuencias negativas de la falta de cumplimiento de lo requerido."

En este caso BBVA no ha cumplido el requerimiento limitándose a señalar que debido a su antigüedad carece de la documentación solicitada; sin embargo era la entidad bancaria quien tenía la facilidad probatoria para acreditar que los cheques que se cargaban mensualmente en la cuenta del actor no eran ingresados en la cuenta abierta por la promotora en esa entidad y quien debe soportar las consecuencias no aportar el extracto requerido. Por otra parte, tampoco puede alegarse que desconociera que el ingreso de esos cheques eran como anticipos a cuenta del precio, cuando, como se ha acreditado documentalmente por la actora, era la cuenta en la que varios compradores habían ingresado sus anticipos.

Luego al permitir que se ingresaran cantidad a cuenta del pago del precio de la vivienda sin exigir a la promotora la apertura de una cuenta especial y que concertara seguro de caución o aval, ha incumplido el deber de vigilancia que le impone el artículo 1.2 de la ley 57/68 y en consecuencia procede estimar la demanda y condenar a BBVA a abonar a la actora la cantidad de 9.038'78€.

#### **SEXTO.- INTERESES.**

El artículo 1 de la ley 57/68 fue modificado por la disposición adicional primera de la LOE de 1999 que, en la redacción vigente cuando se entregaron las cantidades a cuenta, sustituyó la obligación de restituir las cantidades entregadas más el seis por ciento por el interés legal.

En este caso la acción que se ejercita frente a la entidad bancaria se ampara en la ley 57/68 y es esta ley, que tiene carácter imperativo, la que determina el importe a devolver (cantidades entregadas a cuenta más el interés legal de dichas cantidades).

En cuanto a la fecha inicial del cómputo, los intereses deben computarse desde la fecha en que se hizo cada uno de los ingresos Así LA STS de 17 de marzo de 2016 al casar una sentencia y condenar a la entidad bancaria que no había exigido el aval o seguro al abrir la cuenta especial para ingresar cantidades a cuenta le impone el pago de los intereses desde la fecha de cada una de las entregas hasta la fecha de su efectivo pago en los siguientes términos: “ *Procede, por tanto, estimar íntegramente la demanda para condenar a la entidad de crédito demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800 euros, 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, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968 , como se pedía con carácter principal, pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece «los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución».*”

Todo ello sin perjuicio del derecho de crédito que tendrá la entidad bancaria subrogándose en los derechos de los compradores frente a la promotora para el supuesto de que en el concurso de acreedores consiga recuperar total o parcialmente el precio abonado por la compraventa.



En el mismo sentido se pronuncia la ST de la sección octava de la AP DE MADRID de 13 de abril de 2018 *“Como pusimos de manifiesto en la Sentencia de esta Sala de /2017, Rollo /17 , citando la Sentencia del TS, Sala Civil, nº /2016, de 17 de Marzo , se remite en cuanto a la aplicación de intereses a la Disposición Adicional Primera, apartado c), de la LOE c), aplicable por las mismas razones de temporalidad del presente caso, donde se estable que “La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución”, esto es, fundada en la aplicación de un interés legal que dimana de dicha norma, distinto de la naturaleza y efectos de los intereses ordinarios moratorios a que se refiere el artículo 1.108 del CC , incluido ese requerimiento*

Por todo lo expuesto procede estimar íntegramente a la demanda y condenar a la demandada al abono de 4.725’60€ en concepto de intereses legales devengados desde la fecha de cada uno de los ingresos hasta la fecha de la reclamación extrajudicial. más los intereses legales del dinero calculados sobre 9.038’78€ que se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda hasta que se proceda a su total y completo pago.

#### **SÉPTIMO.- Retraso desleal**

No podemos compartir la alegación de la entidad demandada de que ha existido un retraso desleal en la presentación de la demanda.

A estos efectos, se ha pronunciado la AP de Madrid, Sección, en la reciente Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2019 precisamente en relación con esta promoción de viviendas en los siguientes términos: *“El tercer motivo sobre infracción del art. 7-2 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, por abuso de derecho y retraso desleal, por haber dejado transcurrir más de 12 años para presentar la reclamación, debe igualmente se rechazado. A tenor de lo establecido en el art. 7 del Código Civil y siguiendo el criterio sentado por las STSS de 21 de noviembre de 2016 y 2 de junio de 2017, no concurren los presupuestos para que resulte aplicable dicha doctrina, ya que los demandantes ejercitan un legítimo derecho dentro del término legal, es decir, sin que le haya caducado ni prescrito la acción, ni puede imputárseles una actitud omisiva a través de la cual la demandada, de una forma razonable y objetiva, pudiera confiar que su derecho no iba a ser ejercitado.*

En el presente supuesto no podemos apreciar la existencia de un ejercicio tardío y desleal puesto que, estando el demandante en plazo para el ejercicio de la acción,

decidió esperar a que la doctrina Jurisprudencial se asentase como así sucedió a partir de la STS de 21 de diciembre de 2.015 lo que, en expresión de la SAP de Madrid de 16 de julio de 2.018 de la sección 14 “*nunca puede considerarse como un retraso desleal en el ejercicio del derechos sino de una actuación serena y prudente, dirigiéndose contra la entidad bancaria cuando existían altas posibilidades de éxito al venir avalada su pretensión por el criterio del Tribunal Supremo*”.

**OCTAVO**.- Por lo que se refiere a las costas, al estimarse íntegramente la demanda y de acuerdo con en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben imponerse a la parte demanda al no concurrir serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición.

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

### **FALLO**

QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA presentada por DON  
representado por el procurador don y  
contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA representado por el procurador  
Don condeno al demandado a abonar al actor:

-La cantidad de NUEVE MIL TREINTA Y OCHO EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (9.038'78€) en concepto de aportaciones realizadas a la promotora.

-La cantidad de CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTICINCO EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (4.725'60€) de intereses legales devengados desde la fecha de cada una de las aportaciones hasta el requerimiento extrajudicial.

-Los intereses legales calculados sobre los anticipos (9.038'78€) que se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda (24/11/2020) hasta su total y completo pago.

Y con expresa condena de las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada.

Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia provincial de Madrid, dentro de



los veinte días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 458 y siguientes de la LEC, previa constitución del correspondiente depósito.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.



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