

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
N.º 22 DE VALENCIA**

Avenida Profesor López Piñero (antes Saler) n.º 14, piso 4º  
(CIUDAD DE LA JUSTICIA). 46013 - VALENCIA

N.I.G.:46250-42-1-2018-0040033

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] n.º 000998/2018**

De: ANTONIO y ANA  
Procurador D./ª ENRIQUE ERANS BALANZA

Contra: BANKIA SA  
Procurador D./ª LAURA RUBERT RAGA

**SENTENCIA N.º 58/2019**

En Valencia, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, D. DAVID GERICO SOBREVELA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 22 de Valencia y su Partido Judicial, los presentes autos de **Procedimiento Ordinario [ORD] n.º 000998/2018**, seguidos a instancia del/la Procurador/a de los Tribunales D./Dª. ENRIQUE ERANS BALANZA, en nombre y representación de D. XXX y Dª. XXX; contra BANKIA SA, representado por el/la procurador/a de los tribunales D./Dª. LAURA RUBERT RAGA, cuyos autos versan sobre los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por la meritada representación de la parte actora se presenta demanda arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estima aplicables, termina suplicando que se dicte sentencia condenando a la demandada a abonar a los actores la cantidad de 21.186 euros más el interés legal devengado por cada una de las entregas desde su pago al promotor hasta su efectivo cobro. Funda su acción, en síntesis, en las alegaciones siguientes: El 31 de enero de 2006 la parte demandante adquirió una vivienda en construcción de la promotora Joel Homes S.L., que iba a construir en el término de Cuevas del Amanzora, paraje de las Herrerías, anticipando la cantidad de 21.186 euros, que fue abonada en la cuenta abierta a nombre de la promotora en Bancaja con el número 2077 1071 5231 0004 2055, cuyos datos se facilitaron al demandante en el documento de reserva y en los documentos anexos al contrato de compraventa. Bancaja financió la promoción de las viviendas y asumió la condición de garante de las sumas anticipadas a cuenta mediante la suscripción de una póliza colectiva, llegando incluso a prestar avales individuales en garantía de la devolución de los anticipos a algunos compradores. La mercantil promotora incumplió sus obligaciones contractuales, instando la actora la resolución del contrato de compraventa ante los Juzgados de Primera Instancia de Vera, alcanzando un acuerdo de resolución del contrato y devolución de las cantidades entregadas. Nos encontramos ante la compraventa de una vivienda en construcción que fue adquirida por la parte demandante para ser utilizada como domicilio o residencia familiar, con

carácter permanente o temporal. La demandada conocía o pudo conocer que las sumas anticipadas por la demandante se ingresaron en una cuenta suya, por lo que debe responder de la devolución de las cantidades. El propio aval colectivo establece que la validez y eficacia de la garantía no depende de su individualización en certificados individuales para cada uno de los compradores de las 65 viviendas de la promoción.

**SEGUNDO.-** Que, admitida a trámite la demanda y dispuesto el emplazamiento del demandado para que comparezca en tiempo y forma y la conteste, lo verifica oponiéndose, solicitando su desestimación y la expresa imposición de costas al actor. Funda su oposición, en síntesis, en las alegaciones siguientes: La demandada no ha sido parte en el contrato, por lo que en ningún momento conoció las condiciones que se establecieron en el mismo. La obligación de crear la cuenta especial corresponde a las personas físicas o jurídicas que promuevan las construcciones de viviendas y también los consumidores tienen que actuar con la diligencia que les es exigible en estos casos, pues debían haber comprobado que los ingresos que realizaban tenían como destino una cuenta especial abierta en una entidad bancaria así como que estaban garantizados suficientemente. La promotora no interesó nunca la apertura de una cuenta especial ni informó en modo alguno a la entidad bancaria sobre la causa de los ingresos que se estaban efectuando en sus cuentas. Tampoco la parte actora se aseguró de la existencia de esta cuenta. Estas circunstancias acreditan y justifican por qué la demandada no podía conocer la causa de los ingresos, pues resulta del todo imposible que hubiera llevado un control exhaustivo sobre los mismos al ser una cuenta usual de un cliente para nada diferenciada de una cuenta especial para la promoción de viviendas. No concurren los requisitos que el propio Tribunal Supremo viene estableciendo como necesarios para que la entidad financiera deba responder del abono de los importes ingresados en cuentas de promotoras abiertas en entidades financieras. A Bankia no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad sobre los pagos instrumentalizados mediante efectos cambiarios, dado que esta forma de ingreso bancario imposibilita a la entidad de conocer la causa del mismo. Hay un retraso desleal e injustificado en el ejercicio de los derechos. Invoca la prescripción de la acción, al haber transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 1.968 del Código Civil.

**TERCERO.-** Que, convocadas las partes a la audiencia previa, han comparecido ambas sin llegar a acuerdo alguno, ratificándose en sus escritos iniciales y solicitando la práctica de prueba documental, que fue admitida, quedando los autos pendientes de la presente resolución.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** De la documental aportada resulta que en fecha 31 de enero de 2006 D. XXX y D<sup>a</sup>XXX suscribieron con la mercantil Hoel Homes S.L. contrato de compraventa sobre un inmueble sito en Fase 2 Residencial Secuoya en las Herrerías, Cuevas de Almanzora, Almería. Se establecía un plazo de 24 meses para la terminación.

No es controvertido el pago de las cantidades alegado ni que fuera a parar a una cuenta de la promotora en Bancaja, a la que ha sucedido BANKIA S.A.

Se aportan por la parte actora certificaciones registrales de 2 inmuebles en construcción en los que resulta que Bancaja tenía hipoteca en garantía de un préstamo concedido a la mercantil Joel Homes S.L.. La hipoteca de esos inmuebles era junto con sesenta y nueve más, en garantía de un préstamo de 9.375.700 euros. No se niega por la demandada la financiación.

Se acredita, asimismo, que se llegó a un acuerdo dando por resuelto el contrato, asumiendo la promotora la obligación de pagar al actor D. XXX la cantidad de 25.686 euros, que fue homologado judicialmente.

Se acredita documentalmente la existencia de póliza de contragarantía de aval y relevación de fianza, suscrita entre Bancaja y Joel Homes S.L. , ésta en condición de avalada, en la que consta que el avalado ha interesado de la Caja la concesión de un aval que asegure a los adquirentes de las viviendas promovidas la devolución de las cantidades que éstos ingresen en la cuenta corriente especial prevista en la Ley 57/68, y que Bancaja ha accedido a lo solicitado y prestado al promotor en favor de los adquirente aval solidario hasta el límite de 1.500.000 euros. La promoción a la que se refiere este documento es en Las Herrerías, (Cuevas de Almanzora), comprendiendo 65 viviendas y 5 plantas bajas.

**SEGUNDO.**- En cuanto a la excepción de prescripción, también ha de decaer. No es de aplicación el artículo 1968 del Código Civil porque no nos hallamos ante una acción fundada en culpa o negligencia de carácter extracontractual, sino directamente en la Ley, que hace surgir la responsabilidad de la existencia de una relación contractual entre la promotora y la entidad bancaria, por lo que es de aplicación, a falta de previsión específica, la regla general del artículo 1965 del Código Civil, al no haber transcurrido el plazo de 15 años vigente para esta obligación, de conformidad con la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

**TERCERO.**- La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 24 de octubre de 2016 reitera el criterio, señalando: *“La sentencia recurrida entiende que estas pólizas colectivas no implicaban ninguna asunción de garantías a favor de los posibles adquirentes de viviendas, y que la garantía de cada comprador no se produciría hasta que no se emitieran los certificados o avales individuales, pues hasta entonces no se habría concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con aquella. Pero, como advertimos en la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, «esta interpretación pone en evidencia cómo puede quedar insatisfecha la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales».* **Por eso, en atención a la finalidad tuitiva de la norma, reiteradamente resaltada por la sala, que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, en la Sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, concluimos que «es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un aval, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. 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».** De ahí que también en este caso

podemos entender 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**".

Finalmente, citaremos el auto del Alto Tribunal, Sección 1ª, de 25 de mayo de 2016, que señala: "En ese recurso, los recurrentes BBVA y SGRCV también sostenían que las pólizas colectivas no implicaban ninguna asunción de garantías a favor de los posibles adquirentes de viviendas, y que la garantía de cada comprador no se produciría hasta que no se emitieran los avales individuales, pues hasta entonces no se habría concretado la identidad del adquirente beneficiario, el importe de la suma anticipada y la parte de la prima congruente con aquella. Y, por otra parte, la entidad aseguradora o bancaria no quedaba obligada a emitir el aval individualizado si no era a requerimiento de la promotora. Pues bien, esta Sala, en la Sentencia 322/2015 razona que, aunque en cierto modo, eso parece que fue lo que se afirmó en la anterior Sentencia 25/2013, de 5 de febrero, «esta interpretación pone en evidencia cómo puede quedar insatisfecha la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68 arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales». Y concluye: «En atención a la finalidad tuitiva de la norma, recientemente resaltada por la Sala, que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. 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 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**».

Por tanto, no es precisa la existencia de aval individual para que responda la entidad bancaria.

**CUARTO.-** Señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016: *“Es cierto que, como alega el recurrente, la jurisprudencia 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. Desde este punto de vista tiene razón el recurrente cuando invoca la sentencia 2012/2001, de 8 de marzo, que afirma la efectividad del seguro de caución aunque los anticipos se ingresen no en la cuenta especial, sino en otra del promotor en la misma entidad bancaria; la sentencia 817/2004, de 19 de julio, que considera irrelevante, para la responsabilidad del avalista, el cambio de numeración de la cuenta especial y, además, no admite que pueda repercutir en contra del comprador la desarmonía o desajuste con la Ley 57/1968 del seguro concertado por la promotora después del contrato de compraventa; y la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, que rechaza cualquier posibilidad de que la práctica aseguradora prevalezca sobre las normas imperativas de la Ley 57/1968. Es cierto asimismo que las sentencias posteriores a las citadas en el recurso, y también alguna anterior, han seguido la misma línea protectora del comprador, e incluso la ha acentuado. Así, sobre las cantidades garantizadas por el seguro, materia directamente relacionada con la del presente recurso, las sentencias 476/2013, de 3 de julio, 467/2014, de 25 de noviembre, de Pleno, y 226/2016, de 8 de abril, declaran que esas cantidades comprenden todas las entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza establezca una cantidad máxima inferior, pues en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/1968 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro. Por lo que se refiere a los anticipos ingresados por el comprador no en la cuenta especial, sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria, las sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015, declaran que también resultan garantizadas por el asegurador o el avalista. Es más, a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre, el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 se ha interpretado fijando la siguiente doctrina: **«En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 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 y 174/2016, de 17 de marzo, de modo que el banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor. Por agotar la materia, la citada sentencia 142/2016, de 9 de marzo, también declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno 332/2015, de 23 de septiembre, cuya doctrina es reiterada por la sentencia 272/2016, de 22 de abril, considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y las entidades garantes cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de estos los correspondientes certificados o avales individuales. Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el art. 1827 CC, las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas*

de dicha ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables. Ahora bien, **que la responsabilidad de la entidad avalista en la que, además, el promotor tenga la cuenta especial indicada en el contrato de compraventa, como es el caso de la demandada en el presente litigio, sea especialmente rigurosa frente a los compradores no significa que deba quedar inerte frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador.** Desde este punto de vista, la mención de la d. adicional 1.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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 sentencia del Alto Tribunal de 30 de abril de 2015 señala: “En esta línea de interpretación ya trazada, esto es, de la razón tuitiva de la norma y de su alcance imperativo, también hay que resaltar, en sentido contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la cuestión planteada no escapa a esta finalidad que informa a la norma; de forma que **procede declarar que las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales”.**

La sentencia de 17 de marzo de 2016 señala: “La jurisprudencia de esta Sala sobre la Ley 57/1968, conformada sobre todo a raíz de las situaciones creadas por la crisis económica y financiera (promotores en concurso y compradores que habían anticipado cantidades pero no iban a recibir las viviendas), está presidida por el rigor con el que dicha ley, anterior a la Constitución, protegía a los compradores de viviendas para uso residencial, rigor que la Constitución no vino a reforzar en sus arts. 47(derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada) y 51 (defensa de los consumidores y usuarios) -STS, de Pleno, de 20 de enero de 2015 (recurso n.º 196/2013). »Más en particular, por lo que se refiere a la cuenta especial en la que han de «depositarse» las cantidades anticipadas, la sentencia de 16 de enero de 2015, también de Pleno (recurso n.º 2336/2013), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la sentencia de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno (recurso n.º 2300/2012), declara

que «el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor»; y la sentencia de 30 de abril de 2015, igualmente de Pleno y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos (recurso n.º 520/2013), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial, como se decía en el aval, sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad. »Pues bien, la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente recurso determina que proceda su estimación, porque la «responsabilidad» que el art. 1-2ª de la Ley 57/1968 impone a las entidades de crédito desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antes bien, **supone la imposición legal de un especial deber de vigilancia sobre el promotor al que concede el préstamo a la construcción para que los ingresos en la única cuenta que tenga con la entidad**, especialmente si provienen de particulares como en este caso, sean derivados a la cuenta especial que el promotor deberá abrir en esa misma o en otra entidad pero, en cualquier caso, constituyendo la garantía que la entidad correspondiente habrá de «exigir». En suma, se trata de una colaboración activa de las entidades de crédito porque de otra forma, como razonan las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en el motivo, bastaría con recibir los ingresos de los compradores en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones, para que el enérgico e imperativo sistema protector de los compradores de la Ley 57/1968 perdiera toda su eficacia. Por esta razón, aunque sea cierto, como considera la sentencia impugnada, que la promotora podía haber concertado seguro oaval con otra entidad, en cambio no es acertado entender que, constando incluso en el propio documento de ingreso el destino o razón de las cantidades anticipadas («reserva de vivienda y 20% vivienda»), de esto no se derivara «obligación legal alguna» para la entidad de crédito codemandada. Muy al contrario, **precisamente porque esta supo o tuvo que saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho incurrió en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968**». Más recientemente aún, la sentencia de 9 de marzo de 2016 (rec.2648/2013) ha reiterado la misma doctrina en un caso en el que la entidad de crédito receptora de las cantidades anticipadas en una cuenta común del promotor, no en la cuenta especial exigida por la Ley 57/1968, había avalado solamente una parte de esas cantidades y se oponía a responder de la otra por la inexistencia de cuenta especial y aval”.

Por tanto, conforme a la Jurisprudencia del Alto Tribunal, no es preciso que las cantidades fueran a parar a la cuenta especial para que deba responder la entidad bancaria.

En cuanto a la capacidad de control, estimamos que la demandada la tenía en el presente caso, pues no sólo había concedido línea de avales sino que, además, estaba financiando la promoción mediante préstamo con garantía hipotecaria, por lo que debió extremar la precaución cuando recibía ingresos en las cuentas de la promotora, que razonablemente podían venir de anticipos a cuenta de inmuebles. Además, pudo exigir los contratos para comprobar el calendario de pagos y la identidad de quienes hacían entregas de dinero a fin de discernir si eran compradores.

Por tanto, estimamos que debe responder la entidad demandada de la totalidad de las cantidades satisfechas por los compradores actores.

**QUINTO.-** Respecto de los intereses, señala la sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 19 de octubre de 2016: "Siendo este el criterio mantenido en las sentencias de la sección octava de fecha 15 de julio de 2016, quinta de fecha 7 de julio de 2016 en las que se expresaron: "*El segundo motivo impugnatorio se refiere al dies a quo para el cómputo de los intereses devengados por las cantidades entregadas a cuenta, que pretende la recurrente no sea la fecha de los pagos sino la de presentación de lademanda. Desestimaremos el motivo porque con los referidos intereses, según los artículos 2.a.1 y 3 de la Ley 57/1968, lo que se pretende es resarcir el perjuicio sufrido por la compradora como consecuencia de haber dispuesto de unas cantidades que no le ha reportado ningún beneficio al no haber recibido la vivienda pactada.* Así pues, el término inicial de la obligación del pago de los intereses legales debe fijarse en la fecha en que se produjo cada una de las entregas a cuenta porque desde esas fechas tales cantidades se integraron en el patrimonio del promotor HERRADA DEL TOLLO, SL, privando a la compradora de obtener cualquier rentabilidad, de modo que relegar la fecha de inicio del plazo del devengo de intereses a la de presentación de la demanda impediría el resarcimiento íntegro del perjuiciocausado. "A mayor abundamiento el criterio de la instancia es conforme al mantenido por esta Sala en sentencia de fecha 14 de abril de 2016 en relación al "dies a quo" y la "restitutio in integrum" que implica también la de los intereses desde la fecha de su entrega, sin que se requiera intimidación previa." Por tanto, por imperativo legal, se devengarán los intereses previstos en la Ley 57/1968, con las modificaciones efectuadas por la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación.

**SEXTO.-** Tampoco se considera que pueda oponerse a la estimación de la demanda, en la cuantía indicada, un eventual retraso desleal en el ejercicio de los derechos. En principio, son los plazos de prescripción los que nos indicarán el plazo de que se dispone para el ejercicio de las acciones, y diversos pueden ser los factores que pueden llevar a demorar el ejercicio de las acciones, como la pérdida de esperanzas de recibir la devolución por el promotor concursado, o la conformación de una línea jurisprudencial por el Tribunal Supremo sobre la Ley 57/68 que puede animar al ejercicio de acciones jurisprudenciales, con los riesgos de imposición de costas que supone, sin que esta demora haya de considerarse siempre desleal o reprochable. Señalala sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2.011: "*Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas sentencias acerca de la concurrencia del abuso en el ejercicio de acciones ante los tribunales. Las reglas interpretativas que pueden deducirse de las sentencias pronunciadas en este tema son las siguientes: 1ª La regla general consiste en que quien usa de su derecho, no ocasiona daño (qui iure sui utitur neminen laedit), aunque no obtenga una solución positiva a su demanda. Esta regla está relacionada con el derecho constitucional a la tutela judicial, de modo que esta Sala ha manifestado en diversas ocasiones que el abuso del derecho en relación al proceso debe ser cuidadosamente examinado para no coartar el ejercicio de acciones (STS 905/2007 y las sentencias allí citadas, así como las SSTS 1229/2004, de 29 diciembre y 769/2010, de 3 diciembre). 2ª Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que se pueda producir un uso abusivo del proceso, que ocasione daños que deben ser objeto de reparación, teniendo en cuenta que algunas veces los litigantes perjudicados han utilizado para fundar sus demandas el art. 1.902 CC y otras el art. 7.2 CC, que es el que se considera más adecuado en la STS 1229/2004, de 29 diciembre . 3ª En cualquier caso deben concurrir los requisitos que se han exigido para que se constate la concurrencia de abuso o ejercicio desleal. Como afirma la STS 769/2010, 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)". Y la STS 905/2007 dice que "la concurrencia del abuso o de la mala fe en la interposición del litigio debe probarse por el demandante (en cierto sentido, la sentencia de 21 diciembre 2005 ) [...]. Por lo tanto, para que exista daño que genere una obligación de indemnizar, quien litiga debe hacerlo de forma temeraria o caprichosa( STS de 6 julio 1990 ), o bien de forma abusiva( SSTs 17 marzo 1992 y 2 febrero 2001 )". 4ª Para que concurra este abuso o ejercicio desleal debe actuarse o bien de forma dolosa o bien con manifiesta negligencia, entendiéndose la STS 905/2007 , que "la parte que las inició haya actuado dolosamente o cuando menos con manifiesta negligencia por no haberse asegurado el alcance de la acción ejercitada, lo que significa la intención de dañar no existirá "cuando sin traspasar los límites de la equidad y buena fe se pone en marcha el mecanismo judicial con sus consecuencias ejecutivas para hacer valer una atribución que el actor estima corresponderle, por oponerse a ello la máxima qui iure sui utitur neminem laedit salvo, claro está, que el Tribunal sentenciador hubiera declarado su culpabilidad estimando la inexistencia de justa causa litigantis [...]"*. La existencia de un plazo dilatado en el ejercicio de la acción, por sí sola, no es concluyente para que ese retraso pueda considerarse desleal y conllevar una desestimación de la pretensión. No se aprecia en el presente caso ni dolo ni grave negligencia por el hecho de no haber demandado antes cuando, como se ha dicho, había otra obligada que era la promotora, en trámite concursal y se han producido en los últimos meses numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, que han venido, en parte, a clarificar los presupuestos de la responsabilidad de las entidades depositarias; sin que, por otro lado, pueda considerarse que la tardanza en el ejercicio de la acción haya podido generar en la entidad demandada la creencia razonable de que ya no se le iba a exigir responsabilidad por parte de los actores.

**SÉPTIMO.-** Las costas se imponen a la parte demandada al estimarse la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

## **FALLO**

Que, estimando la demanda interpuesta en nombre de D. XXXX y D<sup>a</sup> XXX, condeno a BANKIA S.A. a pagar a la actora la cantidad de 21.186 euros más el interés legal devengado por cada una de las entregas desde su pago al promotor hasta el efectivo cobro, y al pago de las costas procesales.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo citar la resolución apelada, los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn) y las alegaciones en la que basa su impugnación, junto con la consignación del correspondiente depósito.

#### INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe, en Valencia, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.