

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 36 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66, Planta 5 - 28020 Tfno:

914932807

Fax: 914932809

NIG: 28.079.00.2-2019/0044807

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 330/2019

Materia: Indemnización de daños y perjuicios

SECCIÓN O

Demandante: D.....

PROCURADOR D.

Demandado: BANCO

PROCURADOR

SENTENCIA Nº 103/2020

MAGISTRADO-JUEZ: Dña. MYRIAM FEIJOO DELGADO

Lugar: Madrid

Fecha: veinticuatro de julio de dos mil veinte

En Madrid a 24 de julio de 2020.

Vistos por mí, Dña. Myriam Feijóo Delgado, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº36 de Madrid los presentes autos de Juicio Ordinario nº330/19, seguidos por el Procurador de los Tribunales D....., en nombre y representación de....., y defendida por el Letrado.....; dirigidos contra la entidad BANCO, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. y defendida por el Letrado D., reclamación de cantidad, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado el conocimiento de la precedente demanda de Juicio Ordinario presentada en el Juzgado Decano el día 20 de febrero de 2019, en la que la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se ordenó emplazar a la demandada para que en el término de veinte días compareciera en los autos y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de rebeldía. Presentada la contestación en tiempo y forma por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2019 se señaló para la celebración de la Audiencia Previa el día 20 de febrero de 2020.

TERCERO.- El día señalado tuvo lugar la Audiencia Previa a la que comparecieron los Letrados y Procuradores de las partes. Abierto el acto las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación si bien la demandada retiró la excepción de cosa juzgada, impugnaron documentos y tras fijar los hechos controvertidos solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. La parte actora propuso documental por reproducida, más documental y testifical. La demandada, documental por reproducida. Declarada su pertinencia, las partes quedaron citadas para la celebración del juicio el día 14 de julio de 2020.

CUARTO.- El juicio se celebró finalmente el día 21 de julio de 2020 practicándose las pruebas con el resultado que obra en autos y tras la fase de conclusiones quedaron los autos pendientes de resolución.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, con inclusión del plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en la Ley 57/68, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, la parte actora promueve el presente procedimiento con la finalidad de que se dicte Sentencia por la que se condene a la demandada al abono de la cantidad de doscientos dos mil ciento dieciséis euros con sesenta y cinco céntimos (202.116,65E), más los intereses legales desde la interposición de la demanda y las costas procesales. Para ello expone que D., padre de la actora, firmó en fecha 27 de abril de 2007 con Promociones, S.L., gestora de la Comunidad de Propietarios, un contrato de adhesión a una actuación promocional que se desarrollaría en el término municipal de Madrid, donde se construiría un edificio que albergaría un total aproximado de 121 viviendas en la parcela del PAU, entregando a Promociones S.L., quien posteriormente ingresó en el Banco, la cantidad de 202.116,65E para la adquisición de una vivienda, garaje y trastero. Pese a ser conocedor del destino del dinero depositado en la cuenta corriente aperturada a nombre de Comunidad de propietarios CB, el Banco no dotó a dicha cuenta de la especial protección señalada en la Ley 57/68 y no exigió a Promociones la presentación de los seguros o avales previstos en la misma, por lo que debió responder de su falta de diligencia puesto que la construcción no llegó a iniciarse y no existe liquidez en la cuenta de la comunidad al haber permitido que los fondos ingresados por los comuneros fueran traspasados a cuentas de titularidad de y destinados a usos distintos de la compra de la parcela y la construcción de la promoción.

La entidad demandada se opone a la demanda alegando con carácter previo las excepciones de cosa juzgada material en base a la Sentencia de fecha 1 de marzo de 2016 dictada por la Sección nº6 de la Audiencia Provincial de Madrid en los autos de Procedimiento Abreviado nº213/2014 y falta de legitimación activa de la demandante por no constar aceptada la herencia yacente. En cuanto al fondo alega que el padre de la de la actor actuaba firmó el contrato con S.L., en calidad de comunero- autopromotor, sin que la entidad bancaria fuese parte del mismo; cuestiona la realidad

de los pagos que se dicen abonados a cuenta del precio de la vivienda efectuados indistintamente a favor de o a favor de la comunidad de bienes Comunidad de propietarios CB, así como el destino de la misma; y opone la inexistencia de aval o afianzamiento emitido por Banco Popular que garantizase la devolución de las cantidades entregadas, así como tampoco financiación o préstamo para la adquisición del suelo o posterior desarrollo de la promoción litigiosa. Sostiene que el deber de las entidades bancarias de exigir la existencia de garantías para permitir a una promotora la apertura de una cuenta corriente en la que se vayan a percibir anticipos es aplicables únicamente respecto de las cuentas abiertas por entidades promotoras y en el presente caso se trata de una autopromoción, excluida de la Ley 57/68 y sin responsabilidad para la demandada, interesando en consecuencia la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Con carácter previo debe examinarse la alegada falta de legitimación activa de la demandante por no haber aportado documento alguno que acredite la aceptación de la herencia yacente.

El artículo 10 de la LEC indica que serán "consideradas partes legítimas quienes comparezcan y actúen como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso", es decir examina la legitimación desde un aspecto puramente formal puesto que al inicio del proceso la misma opera como una simple afirmación de titularidad que, para que pueda tener éxito, deberá ser contrastada al final del proceso comprobando que esa afirmación se corresponde con la real titularidad del derecho. La esencia de la legitimación activa descansa, por tanto, en la relación sustantiva del demandante con el derecho ejercitado, con la disponibilidad que se concede por la ley a una persona sobre el objeto del proceso al ser titular del mismo o estar habilitado para su ejercicio, o como indican las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2011 y 28 de febrero de 2002 en la "cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar, la adecuación entre la titularidad jurídicamente afirmada y el objeto jurídico pretendido". Por todo ello la legitimación es una condición necesaria e imprescindible para poder exigir del tribunal que se pronuncie sobre la pretensión deducida en el mismo, por lo que se indica que es una materia que está directamente relacionada con el fondo del asunto aunque es preliminar al mismo.

No puede aceptarse la objeción de la demandada sobre la falta de aceptación de la herencia pues dicha aceptación, según establece el artículo 999 del Código Civil, puede ser tanto como expresa como tácita, entendiéndose producida esta última cuando se llevan a cabo actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Como ya señalara la STS de 15 de junio de 1986, ante la imposibilidad de fijar "ex lege" todos los actos que pudieran implicar aceptación de la herencia, la doctrina jurisprudencial opta por atribuir ese efecto a aquellos actos que, más que por sí mismos o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como herederos -"proherede gestio", con la salvedad del "pietatis" y el "custodiae causa"-, es decir, actos que revelen la idea de hacer propia la herencia, mirándola como tal, habiéndose entendido en las SSTS de 6 de julio de 1920 y 13 de marzo de 1952 que suponían aceptación tácita los actos del heredero reflejados en el cobro de los créditos hereditarios o bien en el hecho de interponer demanda relativa a los bienes relictos. Luego ninguna duda puede haber en este caso de que las demandantes, simplemente por haber interpuesto la demanda que dio origen a esta litis, han aceptado la herencia en cuyo beneficio actúan.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto opone la demandada la ausencia de la condición de consumidor del firmante del contrato por tratarse de un caso de autopromoción en el que son los particulares los que unidos en una comunidad de propietarios asumen el papel del promotor. Cuestión que ya ha sido resuelta por la Audiencia Provincial de Madrid, entre otras en SAP Madrid, de 21 de diciembre de 2017, nº 382/2017 y de 23 de octubre de 2017 nº 291/2017, ambas de la sección 14, así como la sentencia nº 335/2017 de 13/07/2017, de la sección 8ª, a pesar de que la entidad aparecía como la gestora de la Comunidad, dicha entidad era realmente la promotora, a los efectos del artículo 9 Ley38/1999. Así resulta del análisis del documento de adhesión suscrito el 27 de febrero de 2007, en el que se determinó que el Sr. tenía derecho a adquirir los derechos que resultasen de la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del conjunto residencial sobre una vivienda del portal nº6, piso 2º letra A, más una plaza de garaje por designar y trastero por designar, y que la aportación total ascendería a 313.695 euros de los que 3.000 fueron entregados con anterioridad a la firma y 191.116,65 euros en ese mismo acto que se ingresarían en la cuenta abierta a nombre de la Comunidad de Propietarios en Banco Castilla nº cuenta En virtud de la estipulación sexta del citado contrato, el comunero facultó a PROMOCIONES para gestionar en su nombre cuantas licencias, permisos, créditos y, en definitiva, ejercitara cuantas facultades fueran precisas para llevar a buen fin la edificación referida, en particular, se encargó también a la gestora la tramitación de un crédito hipotecario, en condiciones competitivas de mercado, que permitiera la financiación de la cantidad de la propia propiedad separada que se trataba de adquirir. Igualmente en los Estatutos de la Comunidad de Propietarios CB (folios 62 y ss.), en su artículo 16 bajo la rúbrica "De La Gestora" se reseña: «La Administración, Gestión, Dirección y Gobierno de todas las actividades que requiera el cumplimiento del objeto social de esta Comunidad de Promotores, será íntegramente asumida por PROMOCIONES, S.L., que será el órgano ejecutivo permanente de la Comunidad para el cumplimiento de los objetivos para los que se constituye la Comunidad de Propietarios C.B. en forma exclusiva, quien a los efectos de estos Estatutos recibirá la denominación de "La Gestora", enumerando en el artículo 17 las funciones y facultades que el comunero en particular y a Comunidad de Propietarios en general, facultan irrevocablemente y autorizan expresamente a la gestora para que desarrolle, con la más absoluta libertad y según su leal saber y entender, sin ningún género de limitación ,entre las que se encuentran: "F.- Pagar y cobrar cualesquiera cantidades, abrir ,continuar, disponer y cancelar cuentas corrientes, de crédito o de ahorro, en Bancos o Cajas de Ahorro, que deberán girar bajo la denominación "Comunidad de Propietarios DIRECCION000 C.B.", llevando a cabo cuanto permita la práctica bancaria que motive cargos y abonos en la cuenta; (...). H.- Constituir avales o afianzamientos en nombre de los poderdantes, con o sin garantía real de las fincas de referencia, ante Bancos, Cajas de Ahorro y demás entidades públicas o privadas, destinados a la adquisición del solar o la construcción de las distintas viviendas unifamiliares, pisos, locales comerciales, anexos y plazas de garaje en las fincas de referencia. O.- Disponer de los fondos de la cuenta especial abierta o que se abra en el Banco, Caja de Ahorros o Entidad de Crédito que estime conveniente, estando éste facultado para abrir este tipo de cuentas, así como cualesquiera otras de todo tipo, y para cancelarlas. (...).

De tales documentos se deriva que la demandante, en contra del criterio expuesto por el banco actor, no puede ser considerada autopromotora pues se limitó a adherirse a una Comunidad de Bienes, al ser la vía que le indicaron que debía tomar para adquirir una vivienda en esa promoción por la que estaba interesada y a apoderar a para poder seguir adelante la promoción sin inconvenientes, sin que hiciese acto alguno que permita dudar que la auténtica y única promotora era la mercantil Promociones SL. EL artículo 9 de la Ley 38/1999 indica que "será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título", actos que indudablemente asumió en su integridad sin que la actora sea mínimamente responsable de alguno de ellos.

Tampoco puede excluirse la aplicación de la Ley 57/1968 porque exista una Comunidad de Propietarios pues, con la finalidad de ampliar la protección a todas las personas que anticipen dinero para la construcción de sus viviendas, la disposición adicional primera de la Ley 38/1999 estableció que " 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 »".

A este respecto, traemos a colación la Sentencia de esta Audiencia Provincial Sección 8ª 13 de julio de 2017 recurso 220/2017 "A ello se suma que como señala la SAP de Madrid secc. 20ª, de 30 de Junio de 2016, y acoge esta sección 8ª en reciente sentencia de 26 de junio de 2017, rec. 296/2017, en que se resuelve un caso similar: «La Disposición Adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación exige la prestación de las garantías a "Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción", es decir, a toda clase de personas que promuevan la construcción de viviendas y perciban cantidades anticipadas del precio, a toda clase de promotores por tanto, incluyendo así la autopromoción. Y ello porque no sólo menciona de forma expresa las promociones en régimen de cooperativa, sino también - como es el caso- a aquellas que se realizan en régimen de comunidad de propietarios, que, al aludir a las promociones que pretendan obtener entregas de dinero para su construcción, se refieren indudablemente también a las comunidades de propietarios en constitución o si se prefiere a las comunidades ad aedificandum, definidas en la STS de 14 de abril de 1989 como "un conjunto de personas que puestas de acuerdo concurren a título de promotores-constructores para, previa la adquisición de un solar, edificar en él un inmueble o complejo urbano con objeto de constituir en su momento el mismo en régimen de propiedad horizontal", concepto y actividad éstos, que quedan subsumidos en la citada Disposición Adicional primera». Tal solución es plenamente aplicable a este caso en que igualmente se lleva a cabo la promoción de las viviendas en régimen de comunidad de bienes y se produce la entrega por la demandada de cantidades a cuenta para la construcción". En el mismo sentido Sentencia Sección 8ª 3 de mayo de 2017 recurso 218/2016 y Sentencia Sección 20ª 8 de septiembre de 2017 recurso 166/2017. (SAP, Civil sección 14 del 21 de diciembre de 2017).

CUARTO.- Niega la demandada su responsabilidad así como la certeza de los pagos realizados por el padre de la actora como anticipos a cuenta, pagos que han quedado acreditados con los documentos 5, 6 y 7 de la demanda, cuyo contenido no ha sido desvirtuado de contrario, en los que constan tanto pagos efectuados a la comunidad de bienes CP CB como a PROMOCIONES,S.L., debiendo recordarse que la responsabilidad de la entidad bancaria se deriva de la finalidad de los ingresos, sea la cuenta titularidad de la Comunidad de Bienes o de la propia gestora de la comunidad por cuanto ésta actuaba, en este caso, como verdadera promotora, lo que se ve corroborado por la declaración testifical que prestó el director de la entonces sucursal del paseo de la Castellana de Banco Castilla ante el Juzgado de Instrucción nº4 de Madrid, donde manifestó saber que las cantidades que se ingresaban eran para construir y que el objeto social de o era la promoción y construcción.

Siguiendo el razonamiento de la Sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, Sección 14ª, en caso muy similar, “Con relación a la inexistencia del carácter de cuenta especial y la obligación de abrir cuenta especial y exigir avales, la jurisprudencia es reiterada, así, entre otras, STS 4 de julio de 2017 recurso 950/2015” Estos motivos de impugnación no pueden admitirse por las siguientes razones:

1.ª) La sala primera del Tribunal Supremo ha reiterado que la entidad garante no puede oponer como una excepción al pago que los ingresos se hayan hecho en una cuenta ordinaria y no en una cuenta especial, porque el ingreso en la cuenta especial no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en otra cuenta de la entidad (sentencias 174/2016, de 17 de marzo, 142/2016, de 9 de marzo, 733/2015, de 21 de diciembre, 779/2014, de 13 de enero de 2015, con cita de otras anteriores): «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, 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», y que "la motivación esencial y social de dicha Leyes 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", por lo que, "para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor"».

De acuerdo con esta doctrina, incluso, 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 las cuentas que el promotor tenga abiertas dicha entidad (sentencias 142/2016, de 9 de marzo, 733/2015, de 21 de diciembre)".

A su vez, STS 17 de marzo de 2017 recurso 950/2015 "La cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala al fijar, en su sentencia de 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), la siguiente doctrina jurisprudencial: «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». Los razonamientos esenciales para fijar esa doctrina son los siguientes: «Se trata, en definitiva, de determinar el alcance de la expresión «bajo su responsabilidad» cuando, como en este caso, las cantidades anticipadas no se hayan percibido en una cuenta especial sino en la única que el promotor tenía en la entidad de crédito codemandada.

»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 sino 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 nº 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 nº 2336/2013), distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1.º 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 nº 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 nº 520/2013), es decir de la misma cuyo criterio se invoca en el presente recurso, resuelve que la Caja de Ahorros a la que se le 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.º 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 la entidad 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 o aval 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".

En definitiva y de conformidad con esta doctrina, para apreciar la responsabilidad de las entidades bancarias por no exigir las garantías que la ley impone a las promotoras no es necesario que los ingresos se efectúen en la cuenta especial a que se refería el artículo primero de la Ley 57/1968, de 27 de julio, por lo que surge la obligación de la demandada a los efectos de la precitada Ley y disposición adicional primera de la Ley 38/1999, en atención al contenido del documento suscrito entre el Sr. y Promociones de 27 de febrero de 2007 y el destino de la totalidad de las cantidades entregadas para la adquisición de la vivienda, plaza de garaje y trastero, que no llegaron a construirse, puesto que la responsabilidad de la entidad bancaria alcanza a todas aquellas cantidades, ingresadas en una o varias cuentas, que estén destinadas a la construcción de las viviendas, que en definitiva son las cantidades anticipadas a que se refiere la Ley 57/68.

QUINTO.- Por último opone la demandada el retraso desleal en el ejercicio de la acción. A este respecto, son numerosas las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid que niegan la existencia del abuso del derecho o el retraso desleal en el ejercicio de la acción que se alega. Cabe citar, por todas, la sentencia de 12 de septiembre de 2018 de la Sección Décima, que proclama que *"las disposiciones de la Ley 57/68, como las de cualquiera otra, son imperativas e irrenunciables y el art. 3.1 de la repetida Ley 57/68 establece que "Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual", interés que ha sido modificado por la Disposición Adicional Primera apartado c) de la L.O.E en el legal del dinero hasta el momento en que se haga efectiva la devolución. Además, para que exista ese retraso desleal es necesario el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho así como la creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará, es decir, una actuación contraria a la buena fe cuando se ejercita un derecho tan tardíamente que lleve a la otra parte a tener razones para pensar que no iba a actuarlo. Por tanto, lo esencial no es el mero transcurso del tiempo, sino que la conducta de la parte contraria pueda ser valorada como permisiva o legitimadora 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. En el caso que nos ocupa no parece que se pueda hablar de esa situación, ya que no existen elementos para poder afirmar que la actora hubiera realizado algún tipo de actos generando confianza en orden a que no reclamara la cantidad entregada a la promotora y a la que tenía derecho en virtud de la resolución declarada en cuanto al contrato de compraventa".

SEXTO.- Interesa la demandada que los intereses legales sean impuestos desde la fecha del requerimiento o bien desde la fecha de la demanda pero no desde la fecha de entrega de las cantidades puesto que no tuvieron conocimiento anterior de la situación. En este punto debe aplicarse lo dispuesto en el apartado c) de la disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, según el cual la garantía comprende las "cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución", lo que no admite otra lectura que el objeto de la garantía es la íntegra indemnidad económica al comprador en lo que se refiere a las entregas a cuenta, incluyendo los frutos civiles de esos pagos a cuenta desde el momento de la entrega hasta su devolución, puesto que, de otra forma, el comprador sufriría un perjuicio contrario a la finalidad de la norma consistente en la pérdida de esos frutos civiles que representan los intereses legales referidos legalmente.

SÉPTIMO.- Dispone el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, que "en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." Al estimarse las pretensiones de la parte actora, procede imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación al presente caso

FALLO

ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D....., en nombre y representación de D, y defendida por el Letrado D.....; dirigida contra la entidad BANCO S.A., representada por el Procurador de los Tribunales y defendida por el Letrado D., debo:

.- Condenar a la entidad Banco a indemnizar a la actora en la cantidad de doscientos dos mil ciento dieciséis euros con sesenta y cinco céntimos (202.116,65E), por incumplimiento de la Ley 57/68, más los intereses legales desde que las cantidades fueron abonadas y más las costas causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente sentencia cabe interponer Recurso de Apelación ante este Juzgado en el plazo de veinte días para su posterior decisión por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Se apercibe a las partes que es requisito imprescindible para la interposición del recurso de apelación la consignación como depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, salvo que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos de que dimana, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez