

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

Don [REDACTED], Procurador de los Tribunales designado por el Ilustre Colegio de Procuradores tras tramitación de expediente de Justicia gratuita, en nombre y representación de la menor Doña [REDACTED], representada a su vez por su madre [REDACTED] con domicilio en Madrid, [REDACTED], actuando como letrado [REDACTED], colegiado nº del ICAV nº, ante el juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho digo:

Que siguiendo instrucciones de mi representado, interpongo DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO por ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, por incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 57/1968, conforme a lo dispuesto en la DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación y los intereses ordinarios previstos en esa DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación y los procesales previstos en el art. 576 de la LEC, en reclamación de 202.116,65 euros y las declaraciones y condenas que se especifican en el suplico de este escrito y con base en los hechos y fundamentos que a continuación se detallan.

La parte actora se encuentra integrada por Doña [REDACTED], representada por su madre [REDACTED], con domicilio en Madrid, [REDACTED] (Doc. nº 1 Testamento donde la menor [REDACTED] figura como heredera universal de su padre fallecido [REDACTED], con DNI [REDACTED]) y (Doc. nº 2 certificado de últimas voluntades expedido por el ministerio de justicia donde figura la fecha del fallecimiento del padre de mi mandante en fecha de 17 de abril de 2016). (Doc. nº 4 Certificado de defunción)

La parte demandada es la entidad Banco [REDACTED] ([REDACTED]), sucesor del [REDACTED] (Banco que perteneció al [REDACTED]) con domicilio social actual en la calle [REDACTED] Madrid y CIF [REDACTED]

Y todo ello a tenor de los siguientes

## HECHOS

### PRIMERO. CONTRATOS CELEBRADOS POR [REDACTED] CON [REDACTED] S.L.

[REDACTED] S.L. se dedicó durante años a la promoción de viviendas en régimen de comunidad, aunque realmente, actuaba como promotor inmobiliario. La mercantil estaba dirigida por [REDACTED] y [REDACTED], los cuales actuaban como administrador y apoderado de la citada mercantil. [REDACTED] fue imputado por un delito de apropiación indebida y posteriormente absuelto, pero su hermano, [REDACTED], fue condenado por la Audiencia Provincial de Madrid sección 6 procedimiento abreviado [REDACTED]/2015, diligencias previas [REDACTED]/2008, a la pena de 7 años por el delito de apropiación indebida, iniciándose el cumplimiento de la condena el 9 de enero de 2017. (Doc. nº 4).

Actualmente, [REDACTED], sigue en prisión por el delito de apropiación indebida, entre otros delitos, por el asunto relacionado con el caso “[REDACTED]” del cual mi mandante es un perjudicado.

[REDACTED] S.L. llevo a cabo 20 promociones como gestor de comunidades, siendo el Banco [REDACTED] el banco de cabecera de [REDACTED] S.L. En dicha entidad se abrieron la mayoría de las cuentas pertenecientes a las comunidades de propietarios gestionadas por [REDACTED] S.L., en las cuales se recibían las cantidades aportadas por los comuneros a cuenta del importe total del coste de las que serían sus viviendas.

En fecha 27 de febrero de 2007, el padre de mi mandante, [REDACTED], celebró con [REDACTED] gestora de la Comunidades de Propietarios [REDACTED] un contrato de adhesión a 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 [REDACTED]

Como consecuencia de la firma de ese contrato, el padre de mi mandante entregó a [REDACTED] quién posteriormente ingreso en el Banco [REDACTED] la

cantidad de 202.116,65 euros para la adquisición de una vivienda, garaje y trastero correspondiéndole la vivienda del portal 6, concretamente la 2º A.

Según la cláusula séptima del contrato, el precio de la compraventa del inmueble y sus anejos ascendía a la cantidad total de 335.653,65 euros, por lo que [REDACTED] ya había pagado por adelantado casi dos terceras partes del inmueble que nunca recibió.

El precio del inmueble y sus anejos, se pacto en el contrato que se pagaría del siguiente modo:

A) **TRES MIL EUROS (3.000,00.-Euros)** han sido satisfechas, con anterioridad a este acto, en concepto de reserva y señal.

B) **CIENTO NOVENTA Y UN MIL CIENTO DIECISEIS EUROS CON SESENTA Y CINCO CENTIMOS DE EUROS (191.116,65.-Euros.)**, se hacen efectivas en este mismo acto, mediante documento bancario y/o metálico, por los importes respectivos de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y DOS EUROS CON CUARENTA CENTIMOS DE EUROS (144.062,40.-Euros)**, y de **CUARENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTICINCO CENTIMOS DE EUROS (47.054,25.-Euros)**, cuyas copias se adjuntan. Dichos pagos se tienen por realizados, salvo buen fin de los mismos.

C) El resto, ascendente a **CIENTO CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS (141.537,00.-Euros.)**, las retiene el COMUNERO en su poder para hacer frente y subrogarse en el crédito hipotecario que se solicitará con la garantía de la vivienda adquirida, según lo que más adelante se estipule.

A su vez, en la cláusula undécima del contrato, se convino entre las partes que el comunero [REDACTED] haría efectiva la cantidad de 8.000 euros como

provisión de fondos para gastos legales originados por el otorgamiento de escrituras necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la comunidad, como así se hizo por parte del padre de mi mandante. (Ver documento nº 7 fotocopia de, entre otros, cheque por importe de 8.000 euros)

Se adjuntan como documentos nº 5, 6 y 7 los siguientes documentos:

- Cheque por importe de 3.000 euros a favor de la Comunidad de Propietarios [REDACTED] emitido en fecha de 7 de febrero de 2007 contra la cuenta corriente apertura en [REDACTED]
- Justificante de entrega por parte de [REDACTED], el 6 de febrero de 2007 de cheques pagares por compensación en el Banco [REDACTED] a favor de "[REDACTED]" P6- 2º A" nº cta [REDACTED], donde queda probado que el banco era conocedor de que los cheques que se ingresaban en esa cuenta eran para adquirir la vivienda del portal 6, concretamente la 2º A adjudicada a mi cliente.
- Fotocopia de los tres cheques bancarios emitidos por la [REDACTED], Avda. De [REDACTED] 28100 Alcobendas, en fecha de 3 de Julio de 2017, por importe de 144.062,40 euros, 8.000 euros y 47.054,25 euros de los cuales era beneficiario de su cobro "Comunidad de Propietarios Residencial "[REDACTED]"

En la cláusula duodécima del citado contrato, [REDACTED] S.L. señaló la cuenta corriente donde debían hacerse los ingresos, cuenta apertura en la entidad demandada a nombre de la comunidad de propietarios .....

El Banco [REDACTED] (hoy [REDACTED]), en concreto, los empleados de la sucursal que había apertura la cuenta, eran conocedores del destino que tenía el dinero que se estaba depositando en esa cuenta corriente, por lo que es responsable de los daños y perjuicios ocasionados al no dotar a esa cuenta corriente de la especial protección de la cuenta señalada en la Ley 57/1968 y no haber exigido a [REDACTED] la presentación de los seguros o avales previstos en dicha legislación.

En resumen, entre todos los comuneros de la citada promoción, aportaron a dicha cuenta la cantidad de 8.921.045,03 euros de los cuales 6.500.000 euros se abonaron a [REDACTED] S.L. para la adquisición del solar, adquisición del solar que nunca fue iniciada. En fecha de 8 de mayo de 2009, el importe en la cuenta referida era de 0 euros. Al no haberse prestado las garantías correspondientes, ni el padre de mi mandante ni ella misma por parte de su madre, han podido reclamar al emisor del aval o la aseguradora correspondiente el importe abonado por el padre de mi mandante, ya fallecido y todo ello a causa de no haber exigido por parte de la entidad financiera el

cumplimiento de dichos presupuestos, imposibilitando al demandante el acceso a los mecanismos de garantía previstos en el Ley 57/1968.

Se acompañan como documentos 8 al 9 contrato celebrado por [REDACTED] y [REDACTED] S.L. y anexo contractual nº IV donde se relacionan las facultades que se incluirán en el poder a otorgar por el comunero a favor de la gestora [REDACTED] S.L. y de la Junta de Gobierno de la comunidad de Propietarios [REDACTED]

Se acompaña como documento nº 10 los estatutos de la comunidad de Propietarios Sanchinarro C.B. firmado por [REDACTED] y [REDACTED] S.L.

Se acompaña como documento nº 11 Memoria de calidades del edificio a construir en la parcela [REDACTED] y [REDACTED] S.L.

Como documento nº 12 se acompaña los planos adjuntos al contrato de la vivienda que le correspondería al padre de mi mandante que se situaría en el portal 6, plantas 1º.6ª letra A. Vivienda de tres dormitorios., superficie de 115,92 m2 aprox.

Como documento nº 13 plano de la parcela y su construcción.

Como documento nº 14, escritura pública de constitución de la C.P. [REDACTED]

Como documento nº 15, escritura de adhesión y apoderamiento al la CP Sanchinarro.

**SEGUNDO.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL PROMOTOR. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL BANCO [REDACTED] DE DE SU OBLIGACION DE DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS Y MECANISMOS DE GARANTÍA PARA EL COMPRADOR PREVISTOS EN LA LEY 57/1968.**

El banco [REDACTED] nunca exigió el cumplimiento de las previsiones legales a [REDACTED] S.L., al no dotar de las garantías legales a la cuenta corriente donde se depositaban las cantidades pagadas por los comuneros para adquirir su vivienda, es decir, nunca se exigió por el banco a la promotora la especial protección de la cuenta señalada en la Ley 57/1968, ni se exigió a [REDACTED] S.L. la presentación de los seguros o avales previstos en dicha legislación, imposibilitando al padre de la demandante y a ella misma como heredera, al acceso a los mecanismos de garantía previstos en la Ley 57/1968.



QUERCUS  
ABOGADOS

MIEMBRO DE  
**LEGAL TOUCH**

Una vez firmados los contratos con [REDACTED] S.L. , [REDACTED] observo que la obra no se iniciaba.

A pesar de ello, en el ejercicio de sus funciones los miembros de la junta de gobierno de la Comunidad de Propietarios [REDACTED] autorizaron la entrega de 6.500.000 euros a [REDACTED] S.L. “para la compra del suelo” y fueron ingresados en la cuenta n° [REDACTED] del Banco [REDACTED] a nombre de [REDACTED] S.L. con el siguiente desglose:

Además de los fondos anteriores, ha habido otras salidas de dinero de la Cuenta Corriente de la CP [REDACTED] a la cuenta corrientne de [REDACTED] S.L., en las siguientes fechas y con los siguientes conceptos:

FECHA	CANTIDAD €	CONCEPTO
17/07/07	150.000,00	Traspaso entre cuentas
09/01/08	200.000,00	Operación a su cargo
31/01/08	195.000,00	Traspaso entre cuentas
21/04/08	280.000,00	Traspaso entre cuentas
11/05/09	12.037,94	Traspaso entre cuentas
08/06/09	6.040,82	Traspaso entre cuentas
02/07/09	6.147,31	Traspaso entre cuentas
03/09/09	2.754,01	Traspaso entre cuentas
<b>TOTAL</b>	<b>851.980,08</b>	





QUERCUS  
ABOGADOS

MIEMBRO DE  
**LEGAL TOUCH**

██████████ S.L. en fecha de 26 de noviembre de 2008, le envió una carta ██████████, (Doc. nº 16) donde le hacía saber que en breve se compraría la parcela por parte de C.P. ██████████ para el inicio de las obras de construcción del edificio, tratándoles en la misma como autopromotor de la vivienda del portal 6 piso 2º letra A, correspondiéndoles un proindiviso del suelo de 0,924 %. En fecha de 1 de septiembre de 2009, y ante el no inicio de las obras de la citada promoción, ██████████ remitió una carta a ██████████ S.L. comunicándole el incumplimiento de los plazos de ejecución de obra e inicio de las mismas y requiriéndoles la devolución de los importes entregados a la Gestora de la Comunidad de Propietarios ██████████, llamada ██████████ (Doc. nº 17). ██████████ nunca recibió las cantidades entregadas ni la vivienda.

Que la parcela urbana resultante ██████████, en el término municipal de Madrid, al sitio de ██████████, que constituye la parcela TR del Proyecto de compensación del Programa de actuación urbanística ██████████, inscrita en el registro de la propiedad de Madrid nº 35, sección Fuencarral, al libro ██████████, tomo 2104, finca ██████████; que constituye el sustrato de los contratos de adhesión suscritos por los comuneros y finca objeto de la construcción y edificación del Proyecto de la Comunidad de Bienes, y el objetivo y finalidad específica de esta; no constó inscrita a nombre de ██████████ S.L. ni a nombre de la Comunidad de Propietarios, y ello a pesar de haber sido proveída la gestora ██████████ S.L. por la Comunidad de Bienes de los fondos necesarios para la compra de la parcela y haber transcurrido más de los 8 meses, desde la constitución de la Comunidad de Bienes, plazo que se reconoce en los estatutos de la C P como bastante para declarar la extinción y liquidación de la comunidad de bienes, si no hubiera comenzado la ejecución de las obras sobre aquella parcela.

Ante lo descrito, el Banco ██████████ (Banco ██████████) no ha cumplido las obligaciones que la Ley le impone y concretamente, ha permitido que los fondos que los comuneros iban ingresando en la cuenta corriente de la CP. ██████████ para la compra de sus viviendas, no estuvieran garantizados a tenor del Ley 57/68 de 27 de julio, y fueran traspasados a cuentas de titularidad de ██████████ S.L. con nº ██████████ aperturadas en el propio banco y fueran destinados esos fondos a usos distintos a los de la construcción de la promoción o compra de la parcela objeto de la promoción:

Artículo primero.-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:



QUERCUS  
ABOGADOS

MIEMBRO DE  
**LEGAL TOUCH**

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 tondos pertenecientes al pro motor 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.

En decir, que aun conociendo el Banco [REDACTED] (Banco [REDACTED] que la cuenta corriente de la cual era titular la CP [REDACTED] n° [REDACTED], estaba destinada a la construcción de viviendas y que los ingresos habían sido realizados por los comuneros para la construcción de sus futuras viviendas, esta entidad bancaria no exigió al promotor ni a la CP Sanchinarro CB la constitución de un contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros, ni exigió un 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.

Como prueba de que el Banco [REDACTED] conocía que el dinero entregado por los comuneros en la cuenta corriente de la cual era titular CP [REDACTED] n° [REDACTED], estaba destinada a la construcción de viviendas y que los ingresos habían sido realizados por los comuneros para la construcción de sus futuras viviendas, sólo es de ver el justificante de ingreso de un cheque en la cuenta del Banco, realizado por [REDACTED], donde se puede ver perfectamente en el margen superior izquierdo que el propio banco hace la mención a el número del portal, piso y letra de la vivienda que había sido adjudicada a [REDACTED], portal 6, piso 2° letra A. (Doc. n° 6).

La Estipulación Quinta de los citados contratos establece que los inmuebles objeto de los mismos serán entregados y escriturados dentro de los 13 meses siguientes a la firma de los contratos, es decir, antes del 23 de abril de 2.008. Nunca se ejecutó la obra y los vecinos nunca pudieron adquirir sus viviendas.





QUERCUS  
ABOGADOS

MIEMBRO DE  
**LEGAL TOUCH**

**TERCERO.- LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA ES LA DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL BANCO [REDACTED] ([REDACTED]) POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN LEGAL IMPUESTA EN LA LEY 57/1968 DE CONTROLAR LA EXISTENCIA DE AVALES EN LA APERTURA DE LAS CUENTAS ESPECIALES QUE DICHA NORMA PREVÉ EN RELACIÓN CON AQUELLAS EN LAS QUE SE VEN A REALIZAR LOS INGRESOS PARA EL PAGO A CUENTA DE LAS VIVIENDAS FUTURAS**

La obligación de ingresar las cantidades entregadas por los compradores a las promotoras, constructoras y gestoras para la construcción de viviendas, en una cuenta corriente especial y garantizada a estos efectos legales se extendió a otro tipo de formas de construcción de la Disposición Adicional Primera de la LOE, reguladora de la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción, precepto en el que se establece que “.... la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores y gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a los 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 disposiciones complementarias, se aplicaran 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 propiedad 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 se domiciliaria 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.
- d) Las multas por incumplimiento a que se refiere el art. 6 primero de la citada Ley, se impondrán por las comunidades autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las comunidades autónomas.

Es evidente que el Banco [REDACTED] (Banco [REDACTED]) tuvo una actuación muy poco diligente que debe de derivar en responsabilidad de daños y perjuicios causados a mi mandante, esto es, en la responsabilidad que deberían haber asumido si hubiera obligado como entidad financiera, a la promotora y gestora, a avalar o garantizar las cantidades entregadas a cuenta en caso de que la construcción no hubiese llegado a buen fin, como es el caso.

Según ha tenido conocimiento esta parte, y se probará en juicio, la Dirección General de control de la edificación del Ayuntamiento de Madrid tuvo por caducada la licencia para la ejecución de la obra de nueva planta en la [REDACTED] y concedida el 27 de septiembre de 2007 a la CP [REDACTED] se declaró caducada por resolución de fecha 13 de abril de 2010, al haberse rebasado el plazo de inicio de las obras autorizadas sin haber dado comienzo a las mismas.

La entidad bancaria nunca debería haber permitido la apertura de cuentas especiales, ni la realización de depósitos en ellas por los compradores de las viviendas, sin cerciorarse previamente que el promotor ha asumido la obligación legal de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, y esa obligación de la entidad bancaria se establece, bajo la responsabilidad de la entidad financiera, es decir, hacerla responsable de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber; más concretamente, de los daños y perjuicios que se pudieran irrogar a los compradores en el caso de que, por no haberse constituido las garantías previamente previstas, no pudieran obtener la restitución de los anticipadamente pagado.

Es evidente que la entidad bancaria demandada actuó en connivencia con [REDACTED] a fin de evitar la apertura de una cuenta especial, esto es, teniendo conocimiento de cual iba a ser el destino del dinero ingresado en dicha cuenta, teniendo conocimiento de la actividad de los hermanos [REDACTED] se limitó a abrir una cuenta corriente sin ningún tipo de control y por supuesto, sin comprobar que se habían concertado los seguros o avales señalados.

El Banco [REDACTED] (Banco [REDACTED] además, permitió que los fondos que los comuneros iban ingresando en la cuenta corriente de la cual era titular CP [REDACTED] n° [REDACTED] fueran traspasados a cuentas de titularidad de [REDACTED] S.L. con n° [REDACTED] aperturadas en el propio banco [REDACTED] y fueran destinados esos fondos a usos distintos a los de la construcción de la promoción o compra de la parcela objeto de la promoción

En consecuencia, producido el siniestro, esto es, no habiéndose construido el edificio, y por ende la vivienda, no existiendo liquidez en la cuenta corriente de la comunidad de bienes CP [REDACTED] y siendo intención del demandante recuperar el dinero (Doc. n° 16) ha de proceder por este juzgado la declaración de responsabilidad de la entidad de crédito demandada por incumplimiento negligente de sus obligaciones legales, lo que ha ocasionado un claro perjuicio al demandado, que se objetiva en la imposibilidad de reclamar el importe abonado a la entidad aseguradora o avalista de tales cantidades, es decir de 202.116,65 euros, según disposición adicional primera de la LOE, desde la fecha en que se consignaron los pagos por parte de mi mandante, es decir:

- 3.000 euros en fecha de 7 de febrero de 2007
- 144.062,40 euros en fecha de 3 de Julio de 2017
- 8.000 euros en fecha de 3 de Julio de 2017
- 47.054,25 euros en fecha de 3 de Julio de 2017

Todo ello constituye un grave y evidente incumplimiento de la legislación aplicable por parte del Banco [REDACTED] y ocasiona a mi principal una perjudicial situación de indefensión, ya que, a pesar de haberse visto obligado su padre fallecido, a cumplir puntual y escrupulosamente sus obligaciones contractuales, no ha recibido el amparo y garantía de la devolución de las cantidades entregadas, tal y como exige la ley, por incumplimiento de sus obligaciones por parte del banco.

El incumplimiento contractual de la entidad demandada ocasiono a mi principal importantes daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños morales, etc), cuyo importe se ha evaluado y precisado en los párrafos anteriores de este expositivo.

### **DAÑOS Y PERJUICIOS.**

La negligente actuación ilegal del Banco demandado, ha ocasionado a mi principal importantes daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante, daños morales, etc.) de la que solicitamos en esta demanda las acciones legales tendentes a su declaración, cuantificación y reparación.

Es evidente que ante los hechos descritos en el expositivo anterior, Banco [REDACTED] ([REDACTED]) es responsable de los daños y perjuicios causados y ha de reparar los perjuicios económicos, los daños morales y el lucro cesante que se ha causado y que da lugar a esta reclamación de cantidad cuya cantidad reclamada es cierta y es líquida y asciende a la cantidad de 202.116,65 euros en concepto de daños y perjuicios por incumplir las obligaciones previstas en el Ley 57/1968 y en la DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, los intereses conforme a lo dispuesto en la DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación y los procesales en los términos previstos en el artículo 575 de la Ley 1/200, de Enjuiciamiento civil, desde la interposición de la demanda.

A tenor del artículo 1902 CC existe el daño como se ha demostrado anteriormente, el cual se ha de reparar por Banco [REDACTED] ([REDACTED]). Este daño al patrimonio de mi mandante y los perjuicios que se han derivado de ese daño, han de ser resarcidos y reparados por la demandada.

No ha duda alguna de que existe nexo causal entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las entidades financieras por el Ley 57/1968 y el daño patrimonial sufrido por [REDACTED] padre de la demandante, ante la ausencia de garantías y avales que debían de garantizar las cantidades pagadas a cuenta por el padre de mi mandante para la construcción de su vivienda en la la cuenta aperturada por CP [REDACTED], en Banco [REDACTED] ([REDACTED]) ocultándosele a mi mandante la situación de falta de garantías en la citada cuenta de ingreso, aun habiéndose probado que el banco conocía tales carencias de avales o garantías que aseguraran el dinero pagado a cuenta por mi mandante.

Como ha señalado la doctrina, "causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido" lo que conduce a determinar, siguiendo las pautas de la llamada "teoría de la equivalencia de las condiciones" ampliamente difundida y seguida, la que se ha denominado "condición ajustada a las leyes de la experiencia científica".

Los daños han sido materiales, económicos y cuantificables. La deuda a mi mandante asciende a 202.116,65 euros, los intereses conforme a lo dispuesto en la DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación y los procesales en los términos previstos en el artículo 575 de la Ley 1/200, de Enjuiciamiento civil, al ser un cifra líquida, vencida y exigible. Es evidente que la actuación de Banco [REDACTED] ([REDACTED]) ha causado un daño patrimonial a mi mandante valorado claramente en dinero.

**CUARTO.- RECLAMACIONES EXTRAJUDICIALES y JUDICIALES REALIZADAS POR PARTE DEL PADRE DE MI CLIENTE A LA GESTORA-PROMOTORA PROMOCIONES [REDACTED] S.L. LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS SANCHINARRO CB**

Los esfuerzos para poder recuperar todas las cantidades entregadas a cuenta por parte del padre de mi mandante, [REDACTED] a [REDACTED] S.L. han sido continuados.

a) Mi principal requirió legítima, extrajudicial y formalmente a [REDACTED] S.L., con anterioridad a la interposición de una demanda de juicio ordinario, en fecha de 1 de septiembre de 2009 (Doc. nº 17)



QUERCUS  
ABOGADOS

MIEMBRO DE  
**LEGAL TOUCH**

b) Posteriormente y en fecha de 2 de julio de 2010, [REDACTED] interpuso una demanda de juicio declarativo ordinario contra la comunidad de propietarios [REDACTED] y contra [REDACTED] S.L. solicitando la resolución del contrato de adhesión de fecha 27 de febrero de 2007 y a la comunidad de propietarios por incumplimiento de las obligaciones y la devolución de cantidad de 202.116,65 euros. (Doc. nº 18 demanda de juicio ordinario).

c) Una vez presentada la demanda de juicio ordinario frente a comunidad de propietarios [REDACTED] y contra [REDACTED] S.L, esta parte tuvo noticias que otros comuneros habían presentado una querrela criminal contra [REDACTED], conociendo también que carecían de bienes, tanto las empresas como los querellados, dictándose sentencia por la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid, procedimiento abreviado [REDACTED]/2015, sentenciándole a [REDACTED] a la pena de 7 años por apropiación indebida, seguido con el nº de Diligencias Previas/procedimiento Abreviado nº [REDACTED] 2008 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid. A tenor de lo expuesto, continuar con el procedimiento ordinario por parte de [REDACTED], carecía de sentido. (Doc. nº 4)

d) Ante esta situación tan extrema y desesperada, sin tener opción de recuperar el dinero invertido y sin posibilidad de poder adquirir la vivienda que había contratado para su construcción, el padre de mi mandante, [REDACTED] falleció en circunstancias no naturales en fecha de 17 de abril de 2016.

La acción que se interpone contra la entidad financiera que ha incumplido sus deberes legales de protección al consumidor, está directamente relacionada con los hechos relatados en este expositivo y consecuencia de los mismos, al considerar, que la aplicación de la doctrina jurisprudencial al presente caso determina que el banco es responsable de los daños y perjuicios causados a mi mandante., 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 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 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, porque la entidad financiera supo que [REDACTED] estaba ingresando

cantidades a cuenta del precio de la vivienda que le correspondía en la promoción, tenía la obligación legal de abrir una cuenta especial y separada, debidamente garantizada, y por no haberlo hecho ha incurrido en la responsabilidad específica que establece el art. 1-2ª de la Ley 57/1968.

El anterior hecho, es decir, que la demandada supo o debió saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio en la cuenta designada en el contrato, abierta en sus dependencias.

El director de oficina del Banco [REDACTED] D. [REDACTED], que fue director de la sucursal sita en el [REDACTED] declaró ante el Juzgado de Instrucción de Madrid, que sabía que las cantidades que se ingresaban en dicha cuenta eran para construir y que el objeto social de [REDACTED] era la promoción y construcción y el de la comunidad de bienes [REDACTED] era el de la construcción; del mismo modo y ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid (Procedimiento Ordinario nº ...../2014), D. [REDACTED] reconoció saber que los hermanos [REDACTED] constituían comunidades de bienes para la promoción inmobiliaria 21º

En definitiva, en este caso es necesario aplicar la doctrina jurisprudencial fijada por la mencionada STS 733/2015, a cuyo tenor: «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 ».

**QUINTO.- EL BANCO [REDACTED] (BANCO [REDACTED]) AHORA [REDACTED] TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA PARA RECIBIR ESTA DEMANDA.**

En este supuesto mi mandante tiene legitimación activa y el Banco [REDACTED] ([REDACTED]) tiene legitimación pasiva para soportar esta demanda.

Mi mandante, como parte actora en su condición de cooperativista mantenía intactas sus facultades tuitivas en cuanto a dicho aseguramiento de cantidades, pues era evidente la equiparación entre la figura de la gestora y la del promotor, siendo la primera [REDACTED] S.L. la encargada de captar comuneros gestionando la participación en la comunidad, de acuerdo con la estipulación quinta del contrato, de redactar los contratos de adhesión y, a tenor de los mismos, de adquirir las parcelas descritas en el contrato o cualquier otra necesaria para el desarrollo de la comunidad, determinar el grado de



participación de cada comunero en el conjunto (estipulación primera y cuarto); gestionar en nombre de la comunidad cuantas licencias, permisos, créditos y, en definitiva, ejercitare cuantas facultades fueran precisas para llevar a buen fin la edificación referida (estipulación sexta); requerir los pagos correspondientes a los comuneros (estipulación séptima), y negociar el contrato de ejecución de obra; en definitiva, la gestora prestaba los servicios de administración, dirección y control percibiendo por ello una remuneración que se convino en un 15% de la aportación total. Por todo ello, desarrollaba las funciones inherentes a la promotora a tenor del artículo 9 de la LOE (decidir, impulsar, programar y financiar, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título) y, en todo caso, según señala la doctrina jurisprudencial, paralelamente también asumía la obligación de entregar las viviendas en perfectas condiciones de acuerdo con el contrato de gestión que vincula a la misma con la Cooperativa, dando por reproducida la doctrina y jurisprudencia de la sentencia apelada, en concreto las Sentencias de la AP Madrid, Sec. 11.ª, 78/2010, de 8 de febrero, ó AP León, Sec. 1.ª, 160/2011, de 25 de abril.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil, de 21 de Diciembre de 2015, Nº 733/2015, Recurso:2470/2012 “..*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 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 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, esta doctrina jurisprudencial al determina que 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, 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 (ver documento nº 6 Justificante de entrega por parte de ██████████, el 6 de febrero de 2007 de cheques pagares por compensación en el Banco a favor de “██████████”, donde queda probado que el banco era conocedor de que los cheques que se ingresaban en esa cuenta eran para adquirir la vivienda del portal 6, concretamente la 2º A adjudicada a mi cliente.

Banco ██████████ supo que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción y 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.

No existe por tanto exención de responsabilidad por el hecho de no haberse constituido como cuenta “especial”, al atribuirse a la entidad bancaria, de acuerdo con la anterior doctrina y jurisprudencia, la obligación de articular la misma no sólo con esa denominación a efectos de identificación acorde con la normativa vigente apuntada, sino dotarla de las garantías expresamente previstas.

Se ha remitido una carta por medio de burofax al banco reclamando estas cantidades, todo ello previo a la demanda, en el sentido de reclamarle los daños y perjuicios reclamados en esta demanda. (Doc. nº 19)

## **FUNDAMENTO DE DERECHO**

### **1**

#### **CAPACIDAD**

Ambos litigantes ostentan la suficiente capacidad procesal a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 y ss. de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

### **11**

#### **REPRESENTACIÓN**

Mi mandante está representado en este procedimiento por el Procurador que suscribe, con arreglo a lo previsto en el art. 23 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **III**

#### **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

La competencia y jurisdicción corresponde al Juzgado de la instancia de esta ciudad, al tener ambas partes domicilio en Madrid y haberse celebrado en contrato y la apertura de la cuenta corriente en la ciudad de Madrid, la cual es domicilio del comprador y comunero, como consumidor, al someterse este tipo de demandas al domicilio del consumidor .

#### IV

### JUICIO POR EL QUE DEBE SUSTANCIARSE LA DEMANDA

El procedimiento se sustanciará por los trámites del juicio ordinario, de conformidad con lo establecido en el artículo 249.2 LEC.

#### V

### FUNDAMENTOS JURIDICOS DE FONDO

#### LEGISLACION APLICABLE

**1) Ley 57/1968 de 27 de julio sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas**

*Artículo primero*

*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.*

La Sentencia TS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 13 enero 2015, Rec. 2300/2012, declara «es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir».

La Sentencia TS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 21 diciembre 2015, Rec. 2470/2012, fija 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 ».

**2) Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Disposición Adicional Primera de la LOE, reguladora de la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción,**

Precepto en el que se establece que: “*la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores y gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a los 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 disposiciones complementarias, se aplicaran 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 propiedad 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 domiciliaría 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.*

d) *Las multas por incumplimiento a que se refiere el art. 6 primero de la citada Ley, se impondrán por las comunidades autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las comunidades autónomas.*

## CÓDIGO CIVIL

### **Artículo 1091.**

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley•• entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

### **Artículo 1100.**

Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1." Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

2.o Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.



En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

#### **Artículo 1101.**

Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

#### **Artículo 1106.**

La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

### **JURISPRUDENCIA DAÑOS Y PERJUICIOS**

Para la cuantificación de una indemnización, la aplicación del principio de proporcionalidad debe presidir la relación entre la importancia del daño padecido y la cantidad indemnizatoria para repararlo, es decir, se trata de buscar una compensación justa para el beneficiario.

El principio de “restitutio in integrum” o reparación integral del daño producido perseguirá reunir dentro del criterio de evaluación indemnizatoria la globalidad de circunstancias que hayan sido padecidas por el perjudicado y conseguir una compensación total que repare el daño sufrido en todos sus conceptos, ya sea un daño material, moral, o ambos.

Estos principios, reguladores del sistema indemnizatorio español, responden a una voluntad subsanadora del daño producido, cuya realidad se traduce en una cantidad pecuniaria que logre reconstituir, en la medida de lo posible, las consecuencias provocadas por el daño a su estado anterior. El fin último del derecho indemnizatorio es conceder al perjudicado una cuantía compensatoria que le permita resituarle en las condiciones que se encontraba con anterioridad al daño que ha sufrido.

Así se ha pronunciado la jurisprudencia, citamos como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 12 julio de 1995:

*“Al efecto es reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de aplicar el denominado principio de indemnidad, que exige el restablecimiento del patrimonio del perjudicado al estado que tendría antes de producirse el daño, correspondiendo a la parte actora justificar la existencia y cuantía de los perjuicios sufridos y atribuyendo al órgano jurisdiccional de instancia la facultad exclusiva de determinar el «quantum» de la indemnización (SSTS 28 abril 1992 [RJ 1992\4466] y 23 abril 1994 [RJ 1994\3091]).”*

*En el mismo sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares 25 enero 1999:*

*“La finalidad de la reparación que al perjudicado concede el artículo 1902 del Código Civil, es la de quedar resarcido, restaurando el estado de cosas a la situación anterior al evento dañoso -Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912, 9 de marzo y 26 de junio de 1913, 15 de diciembre de 1981 (RJ 1981\5157), etc.-. En nuestro derecho no existen principios generales rectores de la indemnización de daños y perjuicios, vacío que autoriza a interpretar que el concepto de reparación en que se manifiesta la voluntad del dañador comprende, tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, sanciones bastantes en cada caso a lograr la indemnidad, que es el único designio de la norma – Sentencia de 13 de abril de 1987 (RJ 1987\2706), etc.-.”*

### **Acción indemnizatoria**

Para reclamar judicialmente el pago de una cantidad que compense el daño, debe presentarse una demanda ejercitando la llamada acción indemnizatoria para resarcir al perjudicado los daños ocasionados. La acción indemnizatoria queda recogida en el art. 1.902 del Código Civil:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

En atención a dicho precepto, los requisitos para que concurra la culpa extracontractual son:

- a. que exista una acción u omisión ilícita;
- b. que se haya causado un daño;
- c. que se dé culpa o negligencia por quien realiza la acción; y
- d. un nexo causal entre el primero y el segundo requisito.

Como se indica en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 28 de septiembre de 1994, *para que la acción indemnizatoria pueda prosperar, además de que exista una real y acreditada existencia de los daños y perjuicios que se reclaman, es necesario que se dé el factor culpabilístico, esto es, que la acción y omisión causante de los mismos pueda ser imputada a título de culpa o negligencia a la persona frente a la que se dirige la demanda indemnizatoria, así como también la adecuada relación de causalidad entre ésta y aquéllos.*

En este sentido se ha pronunciado numerosa jurisprudencia, citando a título de ejemplo las SSTS de 26 de septiembre de 1994 y 14 de febrero de 1994; SAP Girona de 23 de octubre de 2001; SAP Girona de 3 de octubre de 2003; SAP Madrid de 1 de julio de 2005.

#### **JURISPRUDENCIA APLICABLE A ESTE ASUNTO EN CASOS IGUALES**

**Recurso de Apelación 547/2015, : Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Madrid, Autos de Procedimiento Ordinario 196/2014 APELANTE: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA SENTENCIA dictada por la Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:, D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON, D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

**Dña. CRISTINA DOMÉNECH GARRET. Fecha de la sentencia treinta de junio de dos mil dieciséis, Siendo Magistrada Ponente Dña. CRISTINA DOMÉNECH GARRET.**

*“... En el presente caso lo pretendido es la condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios sufridos por el demandante derivados del incumplimiento de la demandada de la obligación, impuesta por el art. 1.2 , de exigir las garantías una vez abierta la cuenta a que dicho precepto se refiere por la mercantil Bitango Promociones a nombre de la comunidad de propietarios en la entidad demandada no obstante conocer ésta la actividad de dicha mercantil. Por lo tanto, ninguna duda cabe que la entidad ahora apelante ostenta la legitimación que niega en el recurso y la cuestión sobre si debe o no responder por ser, en este caso, ajena a la relación entre el demandante y la comunidad de bienes a cuyo nombre se abrió la cuenta, es el asunto de fondo que se ha de resolver.*

*Y puesto que sobre esa misma cuestión ya se ha pronunciado constante jurisprudencia en el sentido de considerar que las entidades de crédito no son terceros ajenos a la*

*relación entre comprador y vendedor, el segundo motivo del recurso debe ser desestimado.*

*En este sentido la STS de 21 de diciembre de 2015 , desarrollando la doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 1.2 de la Ley 57/1968 sentada en las SSTS, del Pleno todas ellas, de 20 de enero de 2015 ( recurso nº 196/2013), de 16 de enero de 2015 ( recurso nº 2336/2013), de 13 de enero de 2015 ( recurso nº 2300/2012 ) y de 30 de abril de 2015 ( recurso nº 520/2013 ), y en particular al determinar el sentido y alcance la previsión del último inciso conforme al cual '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', declara que ' la «responsabilidad» que el art. 1-2 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 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. 1-2 de la Ley 57/1968 y fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: «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», cuya doctrina por lo demás ha sido aplicada y reiterada en la STS de 17 de marzo de 2016 .*

*La aplicación al caso de dicha doctrina lleva a rechazar también el segundo de los motivos del recurso por cuanto de ella se deriva que el hecho de que la cuenta abierta en la entidad aquí apelante por Promociones Bitango a nombre de la comunidad de propietarios no tuviera el carácter especial carece de toda trascendencia, pues lo esencial es que Banco Popular Español conocía o debió saber que se estaban ingresando en ella cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción gestionada por Bitango Promociones. Así resulta de la declaración de D. Paulino, al manifestar éste y por tanto la entidad bancaria de la que el mismo es empleado, que conocía la actividad de Bitango Promociones y sabía también que en la cuenta abierta a nombre de la Comunidad de Propietarios se iba a recibir dinero para la compra de suelo. Por tanto el Banco no podía ignorar que en esa cuenta -que era la designada en el contrato en virtud del cual el demandante adquirió la cualidad de comunero-, se ingresaban las cantidades destinadas a la construcción de las viviendas de la promoción gestionada por dicha mercantil.*

*En definitiva en relación con la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, como declara la STS de 9 de marzo de 2016 , reiterada en la STS de 1 de junio de 2016 , ' la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014 , y 30 de abril de 2015, recurso 520/2013 -con cita de una anterior de 8 de marzo de 2001-) ha concluido que «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 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», 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» .*

*TERCERO.-Tampoco podemos compartir las alegaciones y argumentos de los motivos tercero y cuarto. La Disposición Adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación (<https://www.iberley.es/legislacion/ley-38-1999-5-novordenacion-edificacion-434826>) 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.*

*CUARTO.-Finalmente, la revisión de lo actuado pone de manifiesto que la aquí apelante en su contestación a la demanda no cuestionó la falta de liquidez, ni la imposibilidad de que se llevara a cabo la construcción, por lo que al alegarlo así ahora en el recurso incurre en el planteamiento de una cuestión nueva, cuyo examen está vedado en apelación. Pero es que además, desde el momento en que la comunidad de propietarios carece de terreno sobre el que edificar y en tanto la licencia en su día concedida para ello ha caducado según resulta del oficio remitido por el Ayuntamiento, es claro que la construcción no ha llegado a buen fin y procede la devolución de las cantidades entregadas por el demandante.*

*Por lo demás, ni la demanda ejercitó acción de responsabilidad extracontractual con base al art. 1902, ni la sentencia apelada funda en dicho precepto su decisión, ni la demandada alegó prescripción de la acción en la contestación a la demanda, por lo que el último motivo del recurso debe ser asimismo desestimado.*

*QUINTO.-La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas de ésta alzada a la apelante y 394 LEC*

*SEXTO.-De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por la Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre, procede acordar la pérdida del depósito constituido por la parte recurrente, al que el Juzgado de Primera Instancia dará el destino legal correspondiente.*

*Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.*

*Fallo Que DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Banco Popular Español, S.A., contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Madrid en fecha 5 de mayo de 2.015, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 196 de 2.014,*



*CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición de las costas de ésta alzada a la apelante. Procede la pérdida del depósito constituido...”*

**Sentencia nº 202/2015 dictada en fecha de 3 de noviembre de 2015, por el juzgado de primera instancia nº 34 de Madrid procedimiento ordinario 705/2013 siendo demandado el Banco Popular y magistrado juez Eduardo Fontan Silva: Se acompaña como documento nº 20 de esta demanda.**

**Sentencia 189/2017, dictada el 3 de mayo de 2017 por la Audiencia Provincial Civil de Madrid Sección Octava Recurso de Apelación 218/2017. Apelante Banco Popular Español ILMOS. SRES. MAGISTRADOS: D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ D<sup>a</sup>. LUISA M<sup>a</sup> HERNÁN-PÉREZ MERINO D<sup>a</sup>. CARMEN MÉRIDA ABRIL Procedimiento de origen: Ordinario nº 1432/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 59 de Madrid Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ.**

*<<... la aplicación de la línea inspiradora de esta doctrina jurisprudencial al presente caso determina que proceda la estimación de la demanda, porque la «responsabilidad» que el art. 1-2<sup>a</sup> 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 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 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, porque la demandada 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. 1-2<sup>a</sup> de la Ley 57/1968.*

*El anterior hecho, es decir, que la demandada supo o debió saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio en la cuenta designada en el contrato, abierta en sus dependencias, resulta en el presente caso a la vista de la declaración prestada por ..... que fue director de la sucursal sita en el P<sup>o</sup> de la Castellana, ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid, que ha sido aportada como documento nº 5 de la demanda, y de la que resulta que sabía que las*



QUERCUS  
ABOGADOS

MIEMBRO DE  
**LEGAL TOUCH**

*cantidades que se ingresaban en dicha cuenta eran para construir y que el objeto social de BITANGO era la promoción y construcción y el de la comunidad de bienes Sanchinarro era el de la construcción; del mismo modo y ante el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid (Procedimiento Ordinario nº 196/2014), según sentencia aportada como documento nº 2 de la demanda.....reconoció saber que los hermanos Rey constituían comunidades de bienes para la promoción inmobiliaria (ver fundamento de derecho segundo). En definitiva, procede aplicar la doctrina jurisprudencial fijada por la mencionada STS 733/2015, a cuyo tenor: «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 ». La demanda, en consecuencia, ha de ser estimada, ascendiendo la condena a la cantidad que consta abonada a tenor de los documentos adjuntados a la demanda con sus intereses legales, que serán los previstos en la DA 1ª de la LOE desde la interposición de la demanda por haberse así solicitado, sin perjuicio de la aplicación desde la fecha de la presente sentencia de los determinados en el artículo 576 de la LECv..>>., todo ello en los términos concretos que refleja el antecedente de hecho primero de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva del mismo.*

*SEGUNDO.- Motivo primero del recurso: Sobre la condición de auto-promotor de la actora apelada y no condición de consumidora. 1.- Hechos probados.- De la valoración de la prueba practicada, que comprende la documental aportada y el juicio celebrado en las presentes actuaciones, se considera acreditado que:*

*a) El 19 de noviembre de 2007 la ahora demandante ..... suscribió con la mercantil BITANGO PROMOCIONES S.L., gestora de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS SANCHINARRO COMUNIDAD DE BIENES, contrato de adhesión a la promoción inmobiliaria que se iba a desarrollar en Sanchinarro, parcela TR 29 A2 del PAU II, donde se pretendía construir un edificio que albergaría 121 viviendas, determinando que la aportación total ascendería a 243.350'10 euros, de los que 3.000 fueron entregados antes de la firma, 40.000 en el momento de la firma, y los 89.355'23 más 6.254'87 en concepto de IVA restantes se abonarían en sucesivos plazos en la forma indicada en el contrato.*

*b) En virtud de la estipulación sexta del contrato, el comunero facultó a BITANGO PROMOCIONES para gestionar en nombre de la Comunidad de Propietarios 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.*

*c) En la estipulación 10ª del contrato se determinó que “las cantidades entregadas por los comuneros-autopromotores serán ingresadas en la cuenta abierta a tal efecto a nombre de la CP SANCHINARRO C.B. que se detalla a continuación: BANCO DE CASTILLA. Paseo de la Castellana nº 15. 28046 Madrid. Nº de cuenta 0082-5785-18-0600634597, donde efectivamente se realizaron los ingresos al efecto.*

*d) No consta haberse llegado a otorgar la garantía regulada en la Ley 57/68, ni haberse ingresado las aportaciones en cuenta especial.*

*e) Habiendo abonado para la adquisición de la vivienda la parte demandante la cantidad de 154.402'96 euros, la construcción nunca llegó a ser iniciada, no habiéndose ejecutado el edificio ni las viviendas ni las plazas de garaje proyectadas, ni tenido el dinero ingresado en la cuenta designada en el contrato un destino claro y concreto.*

*f) Consta que por parte de los comuneros se iniciaron actuaciones penales contra D. JESÚS REY MARTÍNEZ y D. MANUEL REY MARTÍNEZ y los miembros de la Junta de vigilancia por presuntos delitos de estafa y apropiación indebida, seguido con el nº de Diligencias Previas/procedimiento Abreviado nº 9205/2008 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid.*

*g) Consta declaración prestada por D. MANUEL LAVIN CARRACEDO, que fue director de la sucursal sita en el Pº de la Castellana, ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Madrid, que ha sido aportada como documento nº 5 de la demanda, y de la que resulta que sabía que las cantidades que se ingresaban en dicha cuenta eran para construir y que el objeto social de BITANGO era la promoción y construcción y el de la comunidad de bienes Sanchinarro era el de la construcción; del mismo modo y ante el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Madrid (Procedimiento Ordinario nº 196/2014), según sentencia aportada como documento nº 2 de la demanda, y en el fundamento de derecho segundo, D. MANUEL LAVIN reconoció saber que los hermanos REY constituían comunidades de bienes para la promoción inmobiliaria.*

*2.- Sobre la condición de la demandante.- Se argumenta y reitera por la demandada, como ya se hiciese en su escrito de contestación, la condición de auto-promotora que no de consumidora de la demandante, sin desvirtuarse los fundamentos de la sentencia apelada, y lo que es más importante, sin ni siquiera citar distinta doctrina y jurisprudencia que la recogida en la sentencia apelada, y que ha venido a interpretar y aplicar, dentro del ámbito de la Ley de Ordenación de la Edificación en relación con la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (Vigente hasta el 1 de Enero de 2016), los supuestos de legitimación activa y pasiva, como el cuestionado en el presente caso; y así, efectivamente, en el caso presente, la actora en su condición de cooperativista mantenía intactas sus facultades tuitivas en cuanto a dicho aseguramiento de*

*cantidades, pues era evidente la equiparación entre la figura de la gestora y la del promotor, siendo la primera la encargada de captar comuneros gestionando la participación en la comunidad, de acuerdo con la estipulación quinta, de redactar los contratos de adhesión y, a tenor de los mismos, de adquirir las parcelas descritas en el contrato o cualquier otra necesaria para el desarrollo de la comunidad, determinar el grado de participación de cada comunero en el conjunto (estipulación primera y cuarto); gestionar en nombre de la comunidad cuantas licencias, permisos, créditos y, en definitiva, ejercitar cuantas facultades fueran precisas para llevar a buen fin la edificación referida (estipulación sexta); requerir los pagos correspondientes a los comuneros (estipulación séptima), y negociar el contrato de ejecución de obra; en definitiva, la gestora prestaba los servicios de administración, dirección y control percibiendo por ello una remuneración que se convino en un 15% de la aportación total. Por todo ello, como subraya la sentencia apelada, y confirma esta Sala, desarrollaba las funciones inherentes a la promotora a tenor del artículo 9 de la LOE (decidir, impulsar, programar y financiar, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título) y, en todo caso, según señala la doctrina jurisprudencial, paralelamente también asumía la obligación de entregar las viviendas en perfectas condiciones de acuerdo con el contrato de gestión que vincula a la misma con la Cooperativa, dando por reproducida la doctrina y jurisprudencia de la sentencia apelada, en concreto las Sentencias de la AP Madrid, Sec. 11.ª, 78/2010, de 8 de febrero, ó AP León, Sec. 1.ª, 160/2011, de 25 de abril. El motivo se desestima.*

*TERCERO.- Motivos segundo al quinto del recurso.- Inexistencia del carácter de cuenta especial, efectivo ingreso de todas las cantidades abonadas, su carácter obligatorio y la responsabilidad del Banco, respecto a la cuenta corriente nº 00825785180600634597, hoy cuenta nº 00755785180600634597.- Se abordan conjuntamente por su íntima relación y para evitar repeticiones innecesarias; y así, deben rechazarse las alegaciones al respecto, por las siguientes razones: 1ª) Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil, de 21 de Diciembre de 2015, Nº 733/2015, Recurso:2470/2012 más recientes y de mejor aplicación que las citadas por la apelante, <<..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 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 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 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.>>., lo que trasladado al presente caso, confirma, a partir del hecho probado , esto es, que el director de la sucursal sabía que las cantidades que se ingresaban en dicha cuenta eran para construir y que el objeto social de BITANGO era la promoción y construcción y el de la comunidad de bienes Sanchinarro era el de la construcción, así como saber que los hermanos REY constituían comunidades de bienes para la promoción inmobiliaria,*

*y siendo claro que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción, tenía dicha entidad bancaria 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., cuya cuantía está documentada y no ha sido desvirtuada.*

*2ª) No existe por tanto exención de responsabilidad por el hecho de no haberse constituido como cuenta “especial”, al atribuirse a la entidad bancaria, de acuerdo con la anterior doctrina y jurisprudencia, la obligación de articular la misma no sólo con esa denominación a efectos de identificación acorde con la normativa vigente apuntada, sino dotarla de las garantías expresamente previstas. 3ª) Respecto al efectivo ingreso de tales cantidades en la misma, de acuerdo con los hechos probados antes reseñados y el sustento fáctico en el que se fundan, desvirtúan el argumento de la apelante al respecto, sumándose el extremo de que tal cuestión no fue objeto de debate formalmente ni se invocó como hecho controvertido, lo que supone introducir una fáctica “ex novo”, que debe rechazarse, por la imposibilidad de defensa de la parte demandante, y por ende, con quiebra del tradicional principio “pendente appellatione nihil innovetur”, cuestión que evidentemente se sustrae de la debida contradicción de la demandada en primera instancia, con la consiguiente indefensión, proscrita por nuestro ordenamiento, y grave afectación de los principios de audiencia y contradicción al propiciar la indefensión de la parte contraria a la que se ha privado de su derecho a contra-alegar y proponer prueba sobre cuestiones que no fueron oportunamente aducidas en la fase de alegaciones de la anterior instancia, en que quedaron definitivamente delimitados los términos del litigio (SSTS 14 de octubre de 1991 y 21 de abril de 1992, de 13 de Diciembre de 1952 y 3 de Abril de 1993, entre otras y STC 28 de septiembre de 1992), por ser cuestión nueva, como dicen las sentencias del TS de 8 de marzo de 2001, 30 de marzo de 2001, 31 de mayo de 2001, 21 de abril de 2003, 17 de enero de 2005, fijando una doctrina citada por el Tribunal Supremo Sala 1ª, en sus sentencias de 7 de marzo de 2006, núm. 197/2006, rec. 2264/1999 y 29 de mayo de 2006, núm. 533/2006, rec. 3361/1999. Todo lo anteriormente expuesto lleva a colegir la desestimación del recurso, confirmando la sentencia apelada CUARTO.- Costas de esta alzada.- Se imponen a la apelante por la desestimación de su recurso, al amparo del artículo 398 de la L.E.C. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.*

### III.- FALLAMOS

*1º) Que debemos desestimar el recurso interpuesto por BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., frente a DÑA. MARTA REGINA FABIÁN GARCÍA, contra la sentencia dictada en fecha 12 de septiembre de 2016, aclarada por auto de fecha quince de diciembre de dos mil dieciséis, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 59 de Madrid, Autos Procedimiento Ordinario núm. 1432/2015, la cual se confirma en su integridad.*



*2º) Las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A....”*

**Sentencia nº 105/2015** dictada en fecha de 5 de mayo de 2015, por el juzgado de primera instancia nº 20 de Madrid procedimiento ordinario 196/2014 siendo demandado el Banco Popular y magistrado juez Blanca Rosa Bartolomé Collado: Se acompaña como documento nº 21 de esta demanda.

**Sentencia nº 157/2018** dictada en fecha de 10 de julio de 2018, por el juzgado de primera instancia nº 92 de Madrid procedimiento ordinario 245/2017 siendo demandado el Banco Popular y magistrado juez Maria del Mar Illundain Redondo: Se acompaña como documento nº 22 de esta demanda.

IURA NOVIT CURIA.

## VII

### DE LA CONDENA EN COSTAS

Deben ser impuestas a la entidad demandada de conformidad con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo ello,

**SUPLICO AL JUZGADO:** que teniendo por presentado este escrito con los documentos acompañados y sus copias, se sirva admitirlos, tener por interpuesta demanda de juicio ordinario por Doña [REDACTED] contra Banco [REDACTED] ([REDACTED]) emplazándoles al objeto de que comparezcan si a su derecho conviene y previos los trámites procedentes, dicte sentencia por la que se:

**a) Condene a la entidad Banco [REDACTED] ([REDACTED]) a indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios causados ascendientes a la cantidad de 202.116,65 euros, por incumplimiento de la Ley 57/1968 y los intereses legales conforme a lo dispuesto en la DA 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación y los procesales en los términos previstos en el artículo 575 de la Ley 1/200, de Enjuiciamiento civil, desde la interposición de la demanda.**

**b) Imponga las costas del presente procedimiento a la entidad demandada.**

Por ser de Justicia que pido en Madrid, a 12 de febrero de 2019

OTROSI PRIMERO DIGO: Que desde ahora dejo interesado el recibimiento del pleito a prueba.

Es por lo que

SUPLICO AL JUZGADO: Que se acuerde lo solicitado en este otrosí.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales, y si por cualquier circunstancia, esta representación hubiera incurrido en algún defecto, ofrece su subsanación de forma inmediata a requerimiento del mismo, todo ello a los efectos prevenidos en el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es por lo que

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por formulada la anterior manifestación, y acuerde la subsanación de los posibles errores o defectos procesales que haya podido incurrir esta parte.

Es justicia que pido data et lucus at supra