



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
NÚMERO DIECIOCHO.- MÁLAGA**

**AUTOS: Juicio Ordinario 1439/18**

**SENTENCIA N° 25/2019**

En Málaga, a treinta de enero de dos mil diecinueve.-

Vistos por mí, doña ANA MATILLA RODERO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número DIECIOCHO de los de Málaga, los presentes autos de Juicio ORDINARIO, registrado con el número 1439/2018, y seguido entre partes de una y como demandantes DON XXXXX y doña XXXX, representados por la Procuradora doña María Picón Villalón y asistidos por la Letrado doña Guadalupe Sánchez Baena, y de otra y como demandada la entidad mercantil demandada la entidad mercantil UNICAJA BANCO S.A.U., con domicilio social en Málaga, Avenida de Andalucía 10 y 12, provista del C.I.F. nº A-93139053, representada por la Procuradora doña Marta García Solera y asistida por el Letrado don José Aurelio Aguilar Román, sobre reclamación de cantidad, y atendidos los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora doña María Picón Villalón, en nombre y representación de don XXXX y de doña XXXX, se presenta en fecha de 19 de septiembre de 2018 escrito de demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil Unicaja Banco, S.A.U. que por turno de reparto correspondió conocer a este Juzgado. En dicho escrito, tras enumerar los hechos y fundamentos de derecho y demás alegaciones que estimó oportunos, se termina suplicando al juzgado se dicte en su día sentencia



F5saQj+uSgkd1yWfpcfBmq==



por la que se condene a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de veinticinco mil setecientos veintitrés euros treinta y dos céntimos (25.723,32.- Euros), cantidad que corresponde a los pagos anticipados, más los intereses legales desde las fechas de entrega y costas del procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de fecha de 28 de septiembre de 2018 se tuvo por presentada la demanda, emplazándose a la parte demandada para que en el término improrrogable de VEINTE DIAS, comparezca y conteste a la demanda en legal forma, asistido de letrado y procurador.

**TERCERO.-** Dentro del plazo concedido para contestar a la demanda, se presentara por la Procuradora doña Marta García Solera, en nombre y representación de la demandada, escrito personándose en los autos y contestando la demanda formulada de contrario, oponiéndose a la misma e interesando el dictado de una sentencia absolutoria para su representada; teniéndose por contestada la demanda y por personado al Procurador indicado en la representación acreditada por Decreto de fecha de 20 de noviembre de 2018; resolución ésta en la que se acuerda convocar a las partes al acto de la audiencia previa para el 12 de diciembre de 2018, a las 12:30 horas; acto que tuvo que ser suspendido por causa legal, señalándose nuevamente para su celebración el día 30 de enero de 2019, a las 10:40 horas.

**CUARTO.-** Celebrado el acto de la audiencia previa el día y hora indicados, con asistencia de ambas partes, por éstas se manifiesta la imposibilidad de llegar a un acuerdo, ratificándose en sus respectivos escritos, su posición sobre los documentos aportados de contrario y fijando los hechos controvertidos, interesando el recibimiento del pleito a prueba.

Acordado el recibimiento del pleito a prueba, se propone por la parte demandante prueba documental y más documental, y por la parte demandada prueba documental; prueba que es admitida.

Finalmente, al amparo del artículo 429.8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se declaran los autos conclusos para sentencia.





**QUINTO.-** En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones y requisitos legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte actora, don XXX y doña XXXX, se ejercita en el presente proceso frente a la demandada, entidad mercantil Unicaja Banco, S.A.U, una acción de carácter personal, en reclamación de la cantidad de 25.723,32 euros, cantidad que fue abonada a la entidad mercantil Ingofersa, S.L., en una cuenta corriente titularidad de ésta última y abierta en la entidad bancaria demandada, como anticipo del precio de venta de la vivienda objeto de contrato de compraventa suscrito entre el demandante y la entidad mercantil indicada en fecha de 24 de enero de 2005. Pretensión que encuentra fundamento legal en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, así como en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

**SEGUNDO.-** A la vista de las actuaciones practicadas, y el aplicación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (con arreglo al cual corresponde a la parte actora la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión y a la parte demandada la de los hechos impeditivos o extintivos de éstos), las distintas cuestiones debatidas en la presente litis son resueltas con arreglo a las siguientes consideraciones:

**Primera.-** Ha quedado acreditado que don XXXX y doña XXXX, suscribieron con la entidad mercantil Ingofersa, S.L., en fecha de 24 de enero de 2005, un contrato de compraventa con relación a la vivienda sita en Garrucha (Almería), 127 A-B del Sector S-4, por un precio de 115.754,74 euros, Iva incluido, a pagar de la siguiente forma: a) 12.861,66 euros, al a firma del contrato, mediante transferencia a la cuenta nº 2103-5960-40-0030003831 de Unicaja; b) 12.861,66 euros, el día 15 de junio de 2005; c) 12.861,66 euros, el día 15 de junio de 2007; y d) 77.169,76 euros, el día 15 de junio de 2007, a la entrega de llaves; estableciéndose en la Estipulación Tercera del contrato que la vivienda objeto del contrato se entregaría con fecha de 15 de junio de 2007. Ello se desprende del documento





número 1 aportado con la demanda, no impugnado de contrario; no siendo por lo demás hecho controvertido en el procedimiento.

**Segundo.-** Asimismo, ha quedado acreditado que con ocasión del referido contrato los demandantes abonaron a la entidad vendedora Ingofersa, S.L., la cantidad de 25.723,32 euros, en la forma estipulada en las Condiciones Particulares del contrato (esto es, transferencias realizadas los días 24 de enero y 15 de junio de 2005 a la cuenta corriente abierta por la entidad vendedora en la entidad Unicaja nº 2103-5960-40-0030003831 designada ene l contrato). Ello se desprende de la documental obrante en autos, en concreto recibo de transferencias y recibo de facturas emitidas por la promotora, no impugnados de contrario (que no niega el pago de la cantidad).

**Tercero.-** La parte demandada alega en primer término que no hay constancia de que el demandante comprara la vivienda con destino a ser su domicilio o residencia familiar, no ostentando la condición de consumidores y, por ende, que no sería aplicable la Ley 57/1968.

En este sentido, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha de 2 de marzo de 2015, la normativa de consumo actual resulta de la transposición de las Directivas Europeas, ahora integradas en el Real Decreto –LGDCU- de 16 de noviembre de 2007, y en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1, 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como “destinatario final” con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios “para integrarlos en procesos relacionados con el mercado”. En este contexto, si bien la ley de condiciones generales ha tratado de armonizar ambos conceptos (parágrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, e n su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de “destinatario final”, en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder “a fines privados”. Esta indicación delimitativa de los fines del acto de consumo ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a “las necesidades familiares o personales”, o “a las propias necesidades del consumo privado del individuo” (SSTJ CE de 17 de marzo 1988, 11 de julio de 2002, y 20 de enero de 2005). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de “destinatario final” antes del texto refundido de 2007, en un sentido también





restrictivo y relacionado con “el consumo familiar o doméstico” o con “el mero uso personal o particular” (SSTS de 18 de julio de 1999, 16 de octubre de 2000, y 15 de diciembre de 2005). Por lo que, no habiéndose acreditado que los demandantes no fueran a ser los destinatarios finales de los inmuebles adquiridos conforme a las definiciones anteriormente expuestas, procede otorgarles la condición de consumidor.

Pero es más. Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 9 de septiembre de 2015, La Ley 57/1968 prevé el destino de las viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente, bien de temporada (art. 1); y sin perjuicio de ello nada obsta a que las partes, aún no siendo consumidor la compradora, adopten un sistema tuitivo superior al normal en el ejercicio de la libertad contractual (artículo 1255 CC), entendiéndose que en esta caso cabe la aplicación de la Ley 57/1968 a la compradora (que en el supuesto de litis era una mercantil y no ostentaba la condición de consumidor final), concluyendo que *“En suma, no se trata de considerar consumidor final a la compradora, sino de que pactaron entre las partes un sistema de protección de los intereses del comprador superior al habitual o estándar, pero dentro del marco que legalmente podían acordar en el ejercicio de la libertad contractual”*. Y en este sentido ha declarado la STS de 19 de septiembre de 2013: *“Sin embargo, en el presente supuesto como todos reconocen nos encontramos ante inversionistas y no con consumidores, por lo que en la sentencia de instancia y en la recurrida se interpreta que la resolución contractual tiene su fundamento en lo pactado por las partes al establecer la resolución por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones (pacto sexto del contrato). Esta interpretación es acorde con lo querido por las partes en la redacción contractual (art. 1281 del CC), por lo que no se aprecian razones para estimar el presente motivo de casación. En cualquier caso, como declara la sentencia de 30 de abril de 2010, el artículo 1255 del CC permite a las partes contratantes tipificar determinados incumplimientos como resolutorios al margen de que objetivamente puedan considerarse o no graves o, si se quiere, al margen de que conforme al art. 1124 del CC tengan o no trascendencia resolutoria”*.

Señalando finalmente que para el correcto análisis del presente supuesto hace necesario establecer la doctrina jurisprudencial establecida por nuestro más alto tribunal en asuntos como el que nos ocupa. La misma se encuentra recogida y analizada en la reciente **STS de 1.6.2016**, la cual señala: *“delimitada así la cuestión jurídica sometida a la decisión de esta sala y comprobado el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las*





*Audiencias Provinciales, ya que efectivamente las sentencias de 2 de mayo y 29 de julio de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga consideran irrelevante cuál sea el destino de la vivienda, residencial u otro cualquiera, en virtud de la reforma introducida en 1999 por la d. adicional 1.ª de la LOE , mientras que la sentencia aquí recurrida, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, y la de 8 de noviembre de 2012 , dictada por la misma sección, mantienen la exigencia de que el comprador tenga la condición de consumidor para que pueda invocar la protección especial de la Ley 57/1968, el único motivo del recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:*

*1.ª) La d. adicional primera de la LOE , en su redacción de 1999 aplicable al presente caso por razones temporales, impone a los promotores o gestores la obligación de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968. Acto seguido, la misma disposición adicional establece que la Ley 57/1968 y sus disposiciones complementarias «se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:*

*»a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa [...]».*

*2.ª) No es cierto que en la doctrina de esta sala sobre la Ley 57/1968, formada casi en su totalidad a partir de litigios surgidos con ocasión de la crisis económica y financiera manifestada en 2008 y de sus repercusiones en el sector de la construcción y en el mercado inmobiliario, únicamente la sentencia 706/2011, de 25 de octubre , exija en el comprador la condición de consumidor para gozar de la especial protección que dispensa la Ley 57/1968. Antes bien, en la jurisprudencia de esta sala es una constante que la interpretación de las distintas normas de la Ley 57/1968 debe tener como base o punto de partida su finalidad protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial. Ya la sentencia 212/2001, de 8 de marzo , resaltó que la «motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», y en sentencias posteriores se ha reafirmado esa finalidad y, también, la conexión de la Ley 57/1968 con el reconocimiento posterior, por la Constitución de 1978, del derecho a disfrutar de una vivienda digna ( art. 47) y de la garantía de la defensa de los*





consumidores y usuarios por los poderes públicos ( art. 51.1). Así, tanto la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 como la referida interpretación de acuerdo con la Constitución se afirman, entre otras, en las sentencias 540/2013, de 13 de septiembre , 778/2014, de 20 de enero de 2015 , 779/2014, de 13 de enero de 2015 , 780/2014, de 30 de abril de 2015 , 781/2014, de 16 de enero de 2015 , y 322/2015, de 23 de septiembre, todas de Pleno , y se compendia en la sentencia 142/2016, de 9 de marzo , del siguiente modo:

«1.º) Como dice la antes citada sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015 (recurso 196/2013), la doctrina de esta Sala interpretativa de la Ley 57/1968 ha avanzado en la línea de interpretar dicha norma como pionera en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 ) y la defensa de los consumidores y usuarios ( art. 51). Según dicha sentencia, esta línea jurisprudencial se ha traducido en atenerse al rigor con el que la propia Ley 57/1968 configura las obligaciones del vendedor y de su asegurador o avalista, superando una concepción predominantemente administrativa de su contenido para dotarla de plenos efectos civiles.

»2.º) Partiendo, pues, de la finalidad tuitiva de la norma y del carácter irrenunciable de los derechos de los compradores de viviendas en construcción, la STS de Pleno de 16 de enero de 2015, recurso 2336/2013 , declara que la Ley 57/1968, en su artículo 1, apartado primero , impone a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas y perciban cantidades anticipadas del precio, el deber de garantizar la devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o por aval solidario para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, que el apartado segundo añade que las cantidades anticipadas por los adquirentes habrán de depositarse en cuenta especial y, en fin, que según el último inciso de este apartado «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», que no es otra que la garantía de devolución de las cantidades entregadas mediante contrato de seguro o aval solidario. Como sigue diciendo la misma sentencia, dicha norma es ratificada por la d. adicional 1.ª de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación , que insiste en la garantía de las cantidades anticipadas «mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 julio».





»De conformidad con esta regulación y doctrina jurisprudencial, y en un caso en que eran distintas la entidad que financió la construcción y la que percibía las cantidades anticipadas en una cuenta de la cooperativa de viviendas, y en el que no se había cumplido la exigencia legal de cuenta especial y de aval, esta Sala resuelve que solo podía exigirse responsabilidad por incumplir sus obligaciones legales a la entidad que efectivamente percibió las sumas anticipadas por el comprador, no a la entidad, distinta de aquella, que financiaba la construcción mediante un préstamo con garantía hipotecaria.

»3.º) En cuanto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, 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».

»4.º) Definiendo aún más la responsabilidad de los bancos y cajas de ahorro a que se refiere la condición 2.ª del art 1 de la Ley 57/1968 , la STS 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012 ), dictada en un caso muy similar al presente, 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».

»5.º) Por tanto, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial es patente, porque la aplicación que hace al presente caso del art. 1827 CC prescinde del carácter irrenunciable de los derechos que la hoy derogada Ley 57/1968 reconocía a los compradores y, más concretamente, de la exigencia de que el aval comprenda la totalidad de las cantidades







anticipadas por el comprador y se extienda en el tiempo hasta que la vivienda se entregue y cuente con «cédula de habitabilidad» o licencia de primera ocupación ( arts. 1 a 4 de la Ley 57/1968 y SSTS de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011 , y 25 de noviembre de 2014, recurso 1176/2013 )».

3.º) Pues bien, la interpretación de la Ley 57/1968 en el sentido de excluir de su ámbito de protección a quienes, como el aquí recurrente, son profesionales del sector inmobiliario, y también a quienes invierten en la compra de viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de edificación, o bien al finalizar el mismo mediante el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de un comprador diferente, no debe quedar alterada por la referencia a «toda clase de viviendas» en la d. adicional 1.ª de la LOE , pues esta referencia ha de entenderse hecha tanto a las formas de promoción, para comprender así las que «se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa», sin necesidad de ninguna otra norma especial que así lo disponga, cuanto al régimen de las viviendas, para comprender así no solo las libres sino también las protegidas, sin necesidad tampoco de ninguna norma especial. En definitiva, la expresión «toda clase de viviendas» elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que compren, pero **no puede equipararse a «toda clase de compradores» para, así, extender la protección a los profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores, pues entonces no se entendería la razón de que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuya «el carácter de irrenunciables» a los derechos que la propia Ley 57/1968 otorga a los compradores («cesionarios»).**

4.º) Lo antedicho no queda desvirtuado por la circunstancia de que esta sala, por ejemplo en la sentencia 486/2015, de 9 de septiembre , admita que el comprador no consumidor y el vendedor puedan pactar en el contrato de compraventa la obligación del vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas y la sujeción de la garantía a lo establecido en la Ley 57/1968, porque en tal caso, como revela la motivación íntegra de dicha sentencia, la sujeción del aval al régimen de la Ley 57/1968 provendrá de lo pactado entre las partes, no de la propia ley ni de su interpretación jurisprudencial.

Por tanto la anterior sentencia, que establece la doctrina jurisprudencial para este tipo de asuntos, deja bien claro que la ley 57/68 ampara a todo aquel comprador (sea o no consumidor) que adquiere una





vivienda como residencia pero en ningún caso protege a aquel que adquiere o compra un inmueble como inversión y para negociar con él. Por lo que, no habiéndose acreditado por la demandada que la adquisición del inmueble por el demandante era como inversión, procede entender aplicable al supuesto de litis la ley 57/68 (y ello con independencia que la vivienda fuera para establecer su domicilio habitual o residencial).

**Cuarto.-** En segundo término, se alega por la demandada que las cantidades no fueron ingresadas en cuenta especial, que la entidad Unicaja era totalmente ajena al contrato de compraventa (el cual no tenía fecha de entrega por ulterior modificación de las partes y se ignora si se ha resuelto o no), razón por la cual no debe responder. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 21 de diciembre de 2015, dictada para unificación de doctrina, da un paso más, y analiza concretamente la circunstancia de si la entidad de crédito en la que el comprador ingresa las cantidades anticipadas debe responder frente a él aunque el promotor no haya abierto en la misma una cuenta especial ni presentado aval o seguro (y ello ante las alegaciones de la parte demandada de que las cantidades depositadas lo fueron en una cuenta –la designada en el contrato- que no tiene carácter especial), estableciendo lo siguiente: *“Según la norma de que se trata, los promotores deben percibir las cantidades anticipadas “a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en la que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor 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” (es decir, un seguro o un aval bancario). 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 que 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 art. 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. 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, distingue , a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entra 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 y sobre un recurso contra sentencia precisamente de la Audiencia Provincial de Burgos, 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 vivienda 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 e 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. 12ª 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 se 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 mismo 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 las 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 no 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 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’. -2ª de la Ley*





57/1968". Y como conclusión de todo ello, en la sentencia anteriormente referida se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: *"En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 67/1968 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 e la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad"*; posición igualmente mantenida en la STS de 9 de marzo de 2016. Señalando la STS de 29 de junio de 2016 que *"En definitiva, por "cantidades entregadas en efectivo" (d. adicional 1ª b) de la LOE) o por "entregas de dinero" (art. 1 de la Ley 57/68) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor "a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros" (arts. 1-2ª y 2 c) de la Ley 57/1968), ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto "entrega de dinero o en efectivo", lo que no excluye que en cada caso sea posible pondera la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora(...)"*. Y la STS 459/2017, de 18 de julio, que puntualiza, como doctrina de la Sala, que *"la condición 2ª del artículo 1 de la Ley 57/1968 impone al banco una obligación de control sobre el promotor, cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador"*, y que *"siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquéllos)"*, y ello independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial.

**Quinto.-** Por todo lo anterior, entendiendo acreditado que se depositó en cuenta corriente titularidad de la demandante (en concreto, la nº 2103-5960-40-0030003831) la cantidad de dinero con ocasión del contrato de compraventa suscrito en fecha de 24 de enero de 2005, respecto del cual (en lo relativo a la fecha de entrega) no tiene incidencia la modificación en la forma de pago suscrita por las partes en fecha de 17 de mayo de 2006, siendo realizadas las transferencias con el concepto "primer pago apartamento 127-A-B Sector 4 Garrucha" y "segundo pago apartamento 127-A-B- Sector 4 Garrucha", en virtud de la aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha de 21 de diciembre de 2015, la entidad de crédito responde frente al comprador por la referida cantidad anticipada por éste e ingresada en la cuenta que el promotor tenía





abierta en la referida entidad. Y ello con independencia de que la cuenta en al que se ingresaron las cantidades correspondientes a la vivienda en construcción perteneciente a la promoción no fuera especial sino una cuenta ordinaria, y ello porque la responsabilidad legal del banco no se funda conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta ni en la connivencia entre banco y promotor ni en el conocimiento por el banco del ingreso de anticipos en una o varias cuentas del promotor, sino del deber de control del banco sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor para exigirle la apertura de la preceptiva cuenta especial, debidamente garantizada, en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas (sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 14 de noviembre de 2018).

**Cuarto.-** Por todo lo anteriormente expuesto, procede la estimación de la demanda, condenando a la demandada a abonar a los demandantes la cantidad de VEINTICINCO MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS EUROS TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (25.723,32.- Euros).

**TERCERO.-** A tenor de lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, Ley 52/1968 y la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, quienes incurren en mora respecto de una obligación consistente en entrega de dinero, vienen obligados a satisfacer al acreedor en concepto de indemnización el interés legalmente fijado desde el momento de la entrega del dinero hasta su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución. Asimismo, el demandado vienen obligado a abonar los intereses del principal reclamado que el artículo 576.1 que la Ley de Enjuiciamiento Civil determina, computados desde la fecha de la presente resolución hasta la del completo pago de aquél. Entendiéndose que los intereses deben computarse desde el momento de las distintas entregas de las cantidades de dinero por parte del comprador, en atención a la función del aval y cantidades que garantiza con arreglo a la normativa anteriormente aplicable.

**CUARTO.-** La estimación de la demanda comporta la condena del demandado al pago de las costas procesales causadas, por aplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.





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

## F A L L O

Que, estimando la demanda formulada por don XXXX y doña XXXX, representados por la Procuradora doña María Picón Villalón, contra la entidad mercantil demandada la entidad mercantil UNICAJA BANCO S.A.U., representada por la Procuradora doña Marta García Solera, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a abonar a los demandantes la cantidad de VEINTICINCO MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS EUROS TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (25.723,32.- Euros), más los intereses legales de la misma, desde la fecha de la entrega de dinero hasta su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución.

Ello con expresa condena de la demandada al pago de las costas procesales causadas.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos de su razón, quedando el original en el Libro de los de su clase.

**MODO DE IMPUGNACION:** mediante recurso de **APELACION** ante la Audiencia Provincial de MÁLAGA (artículo 455 LEC).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LEC, en redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banesto de este Juzgado, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Notifíquese la presente resolución a las partes de este procedimiento.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



F5saQj+uSgkd1yWfpcfBmq==