



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZG. DE 1ª INSTANCIA 9 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n. Ciudad de la Justicia. Teatinos. C.P. 29010

Tlf: 951 939 029 -677 982 303, Fax: 951 939 129 y cuenta 2960

Email:

Número de Identificación General: 2906742120180027020

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1104/2018. Negociado: 4

SENTENCIANº 65/2019

En Málaga, a 8 de abril de 2019.

Vistos D .ª Olga Elena Pardo Vásquez, magistrada Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía adscrito al Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Málaga, los presentes autos de juicio ordinario nº 1498/17, sobre reclamación de cantidad en acción entablada al amparo de la Ley 57/68, tramitados a instancia de don XXXXXXXXXXXXX y D .ª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representados por el procurador de los tribunales Sra Picón Villalón y asistida por la letrado Sra Sánchez Baena, contra la mercantil UNICAJA BANCO S.A.(en adelante, Unicaja), representada por el procurador de los tribunales Sra García Solera y asistida por el letrado Sr Aguilar Román.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la representación procesal de la parte actora se interpuso demandada frente a la indicada demandada interesando el dictado de sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a la parte demandante la suma de 25723,22 euros incrementado con el interés legal devengado por cada una de las entregas desde su pago al promotor hasta su efectivo cobro.

Todo ello con fundamento en que la parte demandante suscribió con la promotora INGOFERSA contra de compraventa de vivienda unifamiliar en construcción , sita en Suelo Urbanizable Sectorizado S4 de Garrucha, Almería, señalada con el número 221 A-B, habiendo anticipado c a cuenta del precio la suma total de 25723,22 euros mediante dos abonos en cuenta por importe de 12861,66 euros, cada uno , realizados el 21.1.2005 y el 15.6.2005, , siendo la cuenta de abono la que la promotora designó en la estipulación segunda del contrato , esto es, la que tenía abierta en UNICAJA n º 2103 5960 40 0030003831 , identificándose en os justificantes bancarios en el



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



apartado transacción tanto los datos de la vivienda como de los compradores , siendo el destino de la vivienda, residencia familiar de veraneo, estando la demandada vinculada a la promoción, no solo por lo expuesto, sino también porque financió la promoción de viviendas de esa misma promotora, ; en que la promotora incumplió con la obligación de construir y entregar la vivienda a la parte demandante en el plazo convenido ,no habiendo obtenido en diciembre de 2017 la licencia de obras y éstas ni se han iniciado y en que la parte demandante verificó requerimiento a la promotora de carácter notarial, que fue contestado por la promotora a través de acta notarial de manifestaciones levantada ante Notario el 22.5.2007, comprometiéndose a hacerle entrega de un aval bancario en garantía de la devolución de cantidades entregadas a cuenta si para finales de ese año no se obtenía la licencia de obra , y que en enero de 2008, y tras haber transcurrido el plazo estipulado en el acta sin que la promotora hubiera obtenido la licencia de obras, ni entregado aval, la parte actora instó la resolución del contrato de compraventa y la devolución de las sumas anticipadas; el 23.7.2012 la promotora fue declarada en concurso de acreedores que se tramita en el Juzgado de lo Mercantil n ° 1 de Toledo autos 273/11 ; que la demandada es responsable de la devolución de cantidades en virtud del art 1.2 de la Ley 57/68 al haberse ingresado en su totalidad en cuentas abiertas a nombre de la promotora en Unicaja , cuentas especiales a los efectos del art 1.2 citado , sea cual sea la denominación que se haya dado a la cuenta y que conocía la demandada o pudo conocer aplicando una mínima diligencia las circunstancias de la compraventa de referencia, ; se alega igualmente que a la obligación de pago de la cantidad reclamada en demanda a cargo de la demandada se adiciona el interés legal devengado desde la fecha en que tuvo lugar el pago hasta su efectivo cobro, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 y de la Ley 57/1968 de 27 de julio .

SEGUNDO.Admitida a trámite la demanda se contestó a la misma por la demandada en legal plazo y se señaló el acto de la audiencia previa, en la que y ante la falta de acuerdo entre las partes evacuado el trámite de impugnación documental y determinado los hechos controvertidos y como se recoge en el soporte de grabación audiovisual se propuso prueba:

Por la parte actora:Documental de la demanda,.



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



Por la parte demandada documental aportada.

Todas las pruebas propuestas fueron admitidas en el sentido recogido en el soporte de grabación audiovisual , y siendo la misma documental, quedaron los autos , en cuya tramitación se han observado las prescripciones legales , excepto el plazo para dictar resolución por razón de la carga de trabajo del presente Juzgado, vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero:La actora ejercita con fundamento principal en la Ley 57/1968, ,, la LOE 38/1999, arts 6.3, 1100, 1108, 1257, del CC, a Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, Real Decreto 515/1989 de 21 de abril, art 1 de la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de los consumidores y usuarios, acción interesando el dictado de sentencia por la que se condene a la demandada a abonar a la parte demandante la suma de 25723,22 euros incrementado con el interés legal devengado por cada una de las entregas desde su pago al promotor hasta su efectivo cobro.

Todo ello con fundamento en que la parte demandante suscribió con la promotora INGOFERSA contra de compraventa de vivienda unifamiliar en construcción , sita en Suelo Urbanizable Sectorizado S4 de Garrucha, Almería, señalada con el número 221 A-B, habiendo anticipado c a cuenta del precio la suma total de 25723,22 euros mediante dos abonos en cuenta por importe de 12861,66 euros, cada uno , realizados el 21.1.2005 y el 15.6.2005, , siendo la cuenta de abono la que la promotora designó en la estipulación segunda del contrato , esto es, la que tenía abierta en UNICAJA n ° 2103 5960 40 0030003831 , identificándose en os justificantes bancarios en el apartado transacción tanto los datos de la vivienda como de los compradores , siendo el destino de la vivienda, residencia familiar de veraneo, estando la demandada vinculada a la promoción, no solo por lo expuesto, sino también porque financió la promoción de viviendas de esa misma promotora, ; en que la promotora incumplió con la obligación de construir y entregar la vivienda a la parte demandante en el plazo convenido ,no habiendo obtenido en diciembre de 2017 la licencia de obras y éstas ni se han iniciado y en que la parte demandante verificó requerimiento a la promotora de carácter notarial, que fue contestado por la promotora a través de acta notarial de manifestaciones levantada ante Notario el 22.5.2007, comprometiéndose a hacerle entrega de un aval bancario en garantía de la devolución de cantidades



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



entregadas a cuenta si para finales de ese año no se obtenía la licencia de obra , y que en enero de 2008, y tras haber transcurrido el plazo estipulado en el acta sin que la promotora hubiera obtenido la licencia de obras, ni entregado aval, la parte actora instó la resolución del contrato de compraventa y la devolución de las sumas anticipadas; el 23.7.2012 la promotora fue declarada en concurso de acreedores que se tramita en el Juzgado de lo Mercantil n ° 1 de Toledo autos 273/11 ; que la demandada es responsable de la devolución de cantidades en virtud del art 1.2 de la Ley 57/68 al haberse ingresado en su totalidad en cuentas abiertas a nombre de la promotora en Unicaja , cuentas especiales a los efectos del art 1.2 citado , sea cual sea la denominación que se haya dado a la cuenta y que conocía la demandada o pudo conocer aplicando una mínima diligencia las circunstancias de la compraventa de referencia, ; se alega igualmente que a la obligación de pago de la cantidad reclamada en demanda a cargo de la demandada se adiciona el interés legal devengado desde la fecha en que tuvo lugar el pago hasta su efectivo cobro, en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 y de la Ley 57/1968 de 27 de julio .

Se opone la parte demandada a la acción de contrario ejercitada alegando, la no aplicación e la Ley 57/1968 por ser Unicaja ajena al negocio jurídico establecido entre la vendedora y la compradora, no teniendo conocimiento de dichas compraventas, no financió la construcción de las viviendas, no abrió cuenta especial alguna del vendedor , no avaló cantidad alguna ni tuvo conocimiento de la finalidad del ingreso en la única cuenta que la vendedora mantenía abierta desde mucho antes en Unicaja, no existiendo incumplimiento de plazo de entrega , al haber el comprador y la promotora acordado dejar sin efecto el plazo de entrega previsto en el contrato, y alegando falta de acreditación del destino de la vivienda adquirida, que el comprador no actuó con la mínima diligencia debida al suscribir el contrato; igualmente se alega la improcedencia de reclamar a Unicaja intereses de la cantidad pagada desde la fecha de su entrega a la promotora; que la cuenta donde se ingresan las cantidades reclamadas, es una cuenta corriente ordinaria , abierta en noviembre de 2002, de cotitularidad indistinta de la mercantil INFOGERSA y D Ángel Fernández Montes, en la que no consta ninguna referencia especial a los fondos depositados y que la demandada no fue infirmada de que iba a ser designada como cuenta especial en uno scontratos que se alegan desconocidos totalmente para la demandada, que no guarda relación



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



con la promoción relativa a las viviendas, siendo la única cuenta y el único producto financiero que la promotora de referencia tuvo suscrito con Unicaja, la cuenta señalada ; se alega que si el actor e INGOFERSA pactaron primero eliminar del contrato el plazo previsto para la entrega de la vivienda y después la resolución de la compraventa ,no puede luego reclamar a Unicaja la devolución de cantidades por incumplimiento del plazo originariamente previsto para la entrega , considerando que los actores van contra sus propios actos cuando durante más de doce años , nada reclaman a Unicaja; respecto a los intereses reclamados se alega que no puede imputarse a Unicaja demora en el cumplimiento de una obligación que ni conocía ni tenía, puesto que la misma en todo caso, no surge sino hasta la reclamación que el actor realiza 13 años después y a la vista de un ejercicio tardío o desleal del propio derecho.; por todo ello se interesa se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, condenando a la demandada al pago de las costas.

SEGUNDO.-Se ha procedido a analizar conjunta y racionalmente la prueba propuesta y practicada centrada la misma en la documental aportada por las partes, haciendo la no impugnada prueba plena ex art. 326.1 LEC,.

TERCERO. En cuanto a la alegación sostenida en la contestación demanda relativa a falta de acreditación del destino de la vivienda, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

De la prueba practicada en el proceso , se desprende con fecha 21.1.2005 se suscribió por la parte actora contrato de compraventa con INGOFERSA S.L. por el cual esta última vendía vivienda en construcción, n ° 221 A-B, sita en Suelo Urbanizable Sectorizado S4 de Garrucha, Almería , siendo el precio total de la compraventa 115754,74 euros y habiéndose dispuesto en la estipulación tercera, que la vivienda objeto del contrato se entregará libre de cargas y arrendamientos con fecha 15.6.2007 , con licencia de primera ocupación expedida por el Excelentísimo Ayuntamiento de Garrucha , alta catastral y boletines de luz y agua.

Así mismo y del documento aportado con la demanda relativo a anexo del anterior contrato firmado entre los actores e INGOFRESA S.L., con fecha 17.5.2006, en el que se exponen y debido al retraso que está sufriendo el inicio de las obras, una serie de pactos entre los que se señala que a partir de la firma del citado documento , los pagos reflejados en el contrato de reserva y compraventa, apartados C y D de la segunda estipulación, quedan aplazados hasta la fecha en que se efectúe la entrega de la vivienda,

Partiendo de tal premisa, en cuanto a la alegación relativa a falta de acreditación del destino de la vivienda a los efectos de aplicación de la Ley 57/1968 , señalar que de la documental aportada, en especial la relativa al contrato suscrito por las partes, la dicción del contrato de compraventa antes citado, donde se reseña como objeto de compraventa vivienda con descripción no incompatible con el destino de la ley 57/1968 , no permite considerar acreditada la finalidad inversora en la adquisición del inmueble para excluir el carácter de consumidor de los actores, y el presupuesto de aplicación de la ley ligado al destino de la



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



vivienda, más allá de lo alegado en las correspondientes contestaciones a la demanda, por lo que no pueden ser acogidas tales alegaciones para excluir la aplicación del citado cuerpo legislativo, máxime cuando y como se desprende del acta de manifestaciones notarial de fecha 22.5.2007, la promotora INGOFERSA S.L., en la que entre otros particulares y partiendo de la manifestación relativa al retraso en el inicio de las obras del sector 4 de Garrucha , Almería, se hace constar por la misma que si llegado el mes de diciembre del año 2007 no se hubieran iniciado las obras con la debida licencia municipal se compromete a entregar durante el mes de enero de 2008, Avaless Bancarios por las cantidades entregadas a cuenta para todos y cada uno de los compradores, entre los que y como se desprende del citado acta, se encuentra los actores, lo que determina concurrencia de voluntad no excluyente de aplicación de la Ley 57/68 al contrato de compraventa que nos ocupa . Tampoco la reseñada finalidad inversora se desprende del resto contenido de la documental aportada al proceso.

Así traer a colación la SAP Málaga de 7 de febrero de 2018 cuando señala que :

Las alegaciones de no haber sido avaladas o garantizadas inicialmente por la demandada las cantidades entregadas por el actor, ni depositadas en cuenta especial, conforme a la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807), carecen de trascendencia a los efectos de este litigio, habida cuenta de que la mentada normativa no es aplicable a este caso, pues según resulta de la demanda y de los datos demostrativos obrantes en las actuaciones, el recurrente comprador de 12 apartamentos o viviendas asistenciales, no los ha adquirido como morada individual o familiar, bien permanente o circunstancial, sino como inversión, lo que es contrario al espíritu de dicha ley , así como a su letra, al haber adquirido la vivienda para venderla y no como consumidor final (...)

La Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación se refiere primordialmente a que la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el cumplimiento del contrato de forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807), e introduce la utilización de esta normativa a la promoción de toda clase de viviendas , incluso a las que se realicen en régimen de comunidad o sociedad cooperativa, pero no es de aplicación al adquirente de viviendas que actúa como inversionista(Fundamento de derecho Tercero).

Las alegaciones de la demandada han de ser rechazadas.

Los términos del contrato de compraventa de autos evidencian que su objeto lo constituye una vivienda , sin que de los términos contractuales, ni de la circunstancia de haberse comprado por los mismos compradores una segunda vivienda a la misma promotora e integrada en la misma promoción inmobiliaria, pueda inferirse, a través del mecanismo de las presunciones judiciales, que los compradores han actuado como inversionistas, sin intención de utilizar las viviendas adquiridas como residencia, para sí o sus familiares, de forma permanente o por temporadas.

CUARTO.- Respecto al fondo debe tenerse en cuenta lo siguiente .
De la documental aportada al proceso, en concreto documento n ° 2



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



relativo a contrato de compraventa y anexo, documento n ° 3 justificantes de transferencia bancarios, recibos y facturas, documento n ° 5 acta de sesión de Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Garrucha, documento n ° 6 acta notarial de manifestaciones de fecha 22.5.2007 y comunicación escrita dirigida a instancia de los actores a INGOFERSA S.L., de fecha 9.1.2008, interesando entrega de aval bancario por la cantidad de 25723,32 euros y en caso de que no quiera entregar el aval se les devuelva la cantidad de dinero entregada, más los intereses legales correspondientes y proceder a la resolución del contrato de compraventa ., documento n ° 7 relativo a publicación BOE 26.10,12, y documento n ° 8 burofax, remitido a instancia de los actores a la demanda y entregado a la misma con fecha 13.6,18, requiriendo a la misma para pago a los actores del importe de 25723,22 euros, en virtud de lo dispuesto en los arts 1 y 2 de la Ley 57/1968 de 27 de julio, incrementado en el interés legal correspondiente desde la entrega a la promotora hasta su completo pago o en su caso les hagan entrega de los originales de las respectivas cartas de aval individual , documentos todos cuya autenticidad ni contenido han sido desvirtuados por prueba alguna practicada de contrario se estima acreditado que los hoy demandantes suscribieron con la promotora INGOFERSA contrato de compraventa de vivienda unifamiliar en construcción , sita en Suelo Urbanizable Sectorizado S4 de Garrucha, Almería, señalada con el número 221 A-B, habiendo anticipado c a cuenta del precio la suma total de 25723,22 euros mediante dos abonos en cuenta por importe de 12861,66 euros, cada uno , realizados el 21.1.2005 y el 15.6.2005, , siendo la cuenta de abono la que la promotora designó en la estipulación segunda del contrato , esto es, la que tenía abierta en UNICAJA n ° 2103 5960 40 0030003831 , identificándose en los justificantes bancarios el concepto vinculado a la vivienda identificada en el contrato a favor de la promotora señalada en el mismo, siendo la cuenta donde se efectuó el pago la señalada al efecto en el documento contractual de referencia; así mismo se desprende que la promotora incumplió con la obligación de construir y entregar la vivienda a la parte demandante en el plazo convenido ,no habiendo obtenido en diciembre de 2017 la licencia de obras y no constando la iniciación de las misma y en que la parte demandante verificó requerimiento a la promotora de carácter notarial, que fue contestado por la promotora a través de acta notarial de manifestaciones levantada ante Notario el 22.5.2007, comprometiéndose la promotora a hacerle entrega de un aval bancario en garantía de la devolución de cantidades entregadas a cuenta si para



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



finales de ese año no se obtenía la licencia de obra , y que en enero de 2008, y tras haber transcurrido el plazo estipulado en el acta sin que la promotora hubiera obtenido la licencia de obras, ni entregado aval, la parte actora dirigió comunicación escrita a la promotora INGOFERSA S.L. interesando entrega de aval bancario por la cantidad de 25723,32 euros y en caso de que no quiera entregar el aval se les devuelva la cantidad de dinero entregada, más los intereses legales correspondientes y proceder a la resolución del contrato de compraventa .instó la resolución del contrato de compraventa y la devolución de las sumas anticipadas; así mismo que el 23.7.2012 la promotora fue declarada en concurso de acreedores que se tramita en el Juzgado de lo Mercantil n ° 1 de Toledo autos 273/11 y finalmente la remisión a instancia de los actores a la demandada de burofax, remitido , entregado a la misma con fecha 13.6.18, requiriendo a la misma para pago a los actores del importe de 25723,22 euros, en virtud de lo dispuesto en los arts 1 y 2 de la Ley 57/1968 de 27 de julio, incrementado en el interés legal correspondiente desde la entrega a la promotora hasta su completo pago o en su caso les hagan entrega de los originales de las respectivas cartas de aval individual.

QUINTO. Pues bien partiendo del resultado probatorio antes expuesto Traer a colación la SAP Málaga de 15 de marzo de 2018 cuando señala que:

).

2.-En primer lugar, ha de resaltarse la responsabilidad que la Jurisprudencia ha atribuido a las entidades financieras en orden al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 57/69 (EDL 1969/1379) a favor de los consumidores compradores de viviendas para garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los mismos.

La cuestión planteada ha de resolverse a la luz de la jurisprudencia de la que se hace eco lasentencia del Tribunal Supremo número 142/2016, de 9 marzo (EDJ 2016/20751) , citandola de Pleno de 13 de enero de 2015, la de 30 de abril de 2015 y la de 21 de diciembre de 2015, según la cual «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», y definiendo 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 (EDL 1968/1807) , la última sentencia citada fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) 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».

Esta jurisprudencia se basa en que la norma que principalmente debe ser interpretada es la contenida en la condición 2ª del art. 1 de dicha ley , según la cual 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 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» (es decir, un seguro o un aval bancario), tratándose , 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 en la que se instrumentaban distintas y heterogéneas operaciones por dicha entidad, por lo que en la línea de sentencias anteriores que imponen una interpretación rigurosa de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) , 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) en loque se refiere a la protección a los compradores de viviendas para uso residencial, lleva a

decir al Tribunal Supremo que la obligación que la Ley impone a las entidades de crédito "desmiente su carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y vendedor. Antesbien, 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, 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 (EDL 1968/1807) perdiera toda su eficacia.

En el caso que nos ocupa, consta que los compradores realizaron anticipos a cuenta del precio de las compraventas en distintas cuentas bancarias de la promotora vendedora AIFOS , por importe global de 293.612,67 euros (documentos 4, 5, 6 y 7 de la demanda), y que la promotora tenía abierta en la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.. Sin que exista constancia de la colaboración activa de la referida entidad para preservar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) para garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores AIFOS , en los términos que han quedado expuestos.

3.-En segundo lugar, hemos de referirnos a las alegaciones de la parte apelante sobre la falta de vinculación expresa de las pólizas de contragarantía y los contratos de compraventa , habida cuenta: a) la ausencia de referencia expresa en aquellas a la promoción inmobiliaria en la que se integraban las viviendas objeto de las compraventas ; y b) el hecho de que las pólizas se firmaron con posterioridad a la celebración de los contratos de compraventa .

Por lo que respecta a la primera de las circunstancias alegadas por la parte apelante, estamos ante una actuación de la entidad bancaria absolutamente contraria a aquélla que se correspondería



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



con una estricta observancia de las exigencias impuestas por la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) en defensa de los derechos de los consumidores compradores deviviendas, dados los términos de generalidad e indeterminación de las pólizas decontragarantía prestadas por la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., que no seacomodan a la naturaleza y características del aval solidario prestado por Entidad inscrita

en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros previsto en el art. 1 de la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) . Efectivamente, por medio de las pólizas suscritas por la referidaentidad bancaria con AIFOS , aquélla se compromete a la prestación de preavales y avalesa su favor ante personas compradoras finales de viviendas de la promoción que realice latitular, sin hacer mención expresa a cuáles fuesen las concretas promociones inmobiliarias alas que habría de referirse el compromiso de prestación de avales asumido por la entidadbancaria frente a la promotora AIFOS .

La descrita conducta de la entidad bancaria viene a ahondar en la ya expresada faltadecolaboración activa exigida a la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. para preservar la efectividad de la garantía que se compromete a prestar a favor de losconsumidores compradores de viviendas construidas bajo la promoción de la entidad AIFOS, en orden a la devolución de las cantidades anticipadas por los mismos, en el marco de laLey 57/68 (EDL 1968/1807). No siendo admisible la pretensión de la entidad bancaria de,amparándose en su actuación irregular, exonerarse del cumplimiento de su obligación degarantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores a AIFOS ,invocando la generalidad e indeterminación de los términos de las pólizas decontragarantía, cuya redacción ha de ser atribuida a la propia entidad bancaria, y que, encualquier caso no pueden ser interpretados en el sentido de excluir la extensión de lagarantía a la promoción inmobiliaria Guadalpín Village (art. 1.288 CC (EDL 1889/1)).

Por lo que hace a la segunda de las circunstancias alegadas por la apelante (posteridad delas pólizas respecto de los contratos de compraventa), la misma ha sido contemplada yresuelta por la jurisprudencia conforme a los pronunciamientos de la Sentencia de Pleno dela Sala de 21 de diciembre de 2016 . En esta resolución se establece la obligación del promotor de devolver las cantidades entregadas a cuenta por loscompradores, cubierta por una póliza



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |



colectiva (línea de avales concertada con una entidad bancaria) aunque nohubieran sido extendidos los avales individuales . La sentencia del Pleno de la Sala Primeraresuelve el alcance de la obligación de la entidad bancaria que firmó con la promotora unapóliza de línea de avales en garantía de la devolución de las cantidades entregadas acuenta, de conformidad con la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807), y no llegó a extender los avales o certificados individuales. La Sala reitera la doctrina jurisprudencial fijada en la

sentencia de Pleno 322/2015 de 23 de septiembre y en otras posteriores , según la cual, para evitar que pueda quedar insatisfecha la previsión de garantía de la Ley 57/1968 (EDL1968/1807), la ausencia de los correspondientes certificados individuales no impide que laobligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor

de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esascantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva. Las circunstanciaspeculiares de este caso consistían en que la póliza colectiva no existía aún a la firma delcontrato de compraventa . Lo que es resuelto por el TS en los siguientes términos:(...)Estas circunstancias no deben impedir que podamos aplicar aquella doctrinajurisprudencial al presente caso, pues, bajo el principio tuitivo que conduce lainterpretación y aplicación de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807), la entidad bancaria queconcertóŽ la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, loscontratos de compraventa privada que ya se habían concertado, en garantía de cuyos pagosanticipados realizados por sus compradores se concertóŽ la liŽnea de avales , para emitirlos correspondientes avales individualizados. Esto es, la entidad bancaria asumía unacorresponsabilidad con el promotor de garantizar la eventual devolución de las cantidadesentregadas a cuenta por los compradores, en caso de incumplimiento de la obligación delpromotor. En virtud de la cual no se admite que, en perjuicio del comprador al que no se lellegoŽ a entregar el aval individualizado por parte del promotor, que no lo requirióŽ albanco, este pueda escudarse en la ausencia del aval individualizado para eximirse deresponsabilidad y que los compradores queden privados de la protección prevista en la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807).

Siendo de resaltar que, en el caso aquí enjuiciado, la irregular



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |



actuación de la entidad bancaria a la que acude la promotora para materializar la garantía de los compradores de obtener la devolución de las cantidades anticipadas por los mismos, al redactar las pólizas en las que se instrumenta dicha garantía, es precedida de una anómala actuación de la promotora vendedora, al contemplar en los contratos de compraventa la prestación de la garantía de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores como

una mera eventualidad supeditada a la previa solicitud de éstos, en contraposición con el carácter de obligación esencial e ineludible con que viene establecida en la Ley 57/68 (EDL 1968/1807), en correlación con el derecho irrenunciable de los compradores a la obtención de dicha garantía. Desestimándose este motivo del recurso, conforme a lo expuesto.

QUINTO.- Cuarto motivo del recurso: Sobre la prueba de la realidad del ingreso de cantidades por los compradores en la cuenta de la promotora abierta en la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.

En las alegaciones de la parte apelante que sustentan este motivo del recurso subyace la denuncia de un error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora a quo al establecer como probado que por los compradores se ingresaron en cuenta bancaria de la promotora AIFOS abierta en la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. cantidades anticipadas a la primera en el marco de los contratos de compraventa de fecha 20 de febrero de 2004, añadiendo la apelante que, en cualquier caso, no consta que dicha entidad bancaria fuese conocedora de que dichos ingresos se correspondían con pagos a cuenta por la compra de suites hoteleras en el complejo Guadalpín Village.

Tras nuevo examen de las actuaciones, la Sala comparte la valoración probatoria realizada por la Juzgadora a quo con relación a los documentos 4 a 7 de los aportados con la demanda, asumiendo las conclusiones que de ello se extraen en la sentencia apelada, en el sentido de considerar que tales documentos acreditan la realidad de ingresos realizados por los compradores demandantes en cuenta bancaria abierta por AIFOS en la entidad BANCO

ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A..

Por lo que respecta al efectivo conocimiento por parte de la



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



entidad bancaria del concepto a que obedecían los ingresos realizados por los demandantes en la cuenta de AIFOS , se trata de una cuestión que ha de ser calificada de irrelevante, sin que obste la asunción de responsabilidad de aquélla por las cantidades anticipadas por los compradores a la promotora. Debiendo traerse aquí a colación el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo sobre esta cuestión, plasmado en los pronunciamientos ya expuestos: En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) 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(STS 21 de diciembre de 2015).

Haciendo nuestras, por lo demás, todas las consideraciones jurídicas de la sentencia de primera instancia, así como los pronunciamientos jurisprudenciales que se citan en la misma, los que se dan aquí por reproducidos.

SEXTO. Así mismo traer a colación AP Jaén, sec. 1ª, S 14-11-2018, nº 1087/2018, rec. 1662/2017 cuando señala que:

Pte.:

PRIMERO.-Contra la sentencia de instancia por la que se desestima íntegramente la demanda se alza la demanda alegando error en la aplicación del ordenamiento jurídico al no haber aplicado correctamente el art. 1.2º de la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) y la jurisprudencia existente al respecto del mismo.

La litis trae causa del hecho de que el demandante compró una vivienda en construcción a la promotora Ingofersa , S.L., abonando una cantidad en metálico y la cantidad de 9.000 € a través de la entidad Bancaja, actual apelada.

Ante el incumplimiento del contrato por parte de la promotora se resolvió el contrato entre el apelante y la misma, y si bien la promotora le habría reintegrado lo abonado en metálico, ante el concurso de la citada promotora, no se habría recuperado la cantidad de 9.000 € que el actor satisfizo a través de un ingreso bancario, cantidad ésta que era la reclamada ahora de la entidad bancaria al haber incumplido ésta sus obligaciones legales.



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



La parte demandada vino a mantener que ella era ajena a las vicisitudes del contrato entre la promotora y el apelante, y que el ingreso se habría hecho en una cuenta que no era titularidad de Bankia.

La Sentencia de instancia desestima la acción al considerar que la entidad bancaria solo responde si se ha constituido por el promotor una cuenta especial, no en otro caso, y como en el presente no se habría acreditado la constitución de la cuenta especial se desestima la pretensión.

SEGUNDO.-Centrado así los términos del debate, se debe de hacer constar en primer lugar que la disposición adicional 1ª de la Ley 38/99, de Ordenación de la Edificación (EDL 1999/63355) (al igual que lo hacía la Ley 57/68 (EDL 1968/1807)) dispone que: "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, deberán cumplir las condiciones siguientes:

a) Garantizar, desde la obtención de la licencia de edificación, la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España, o mediante aval solidario emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido para la entrega de la vivienda.

b) Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, 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 de crédito, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



La garantía se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero".

TERCERO.-No se debate ni en la instancia, ni en esta alzada, como no puede ser de otra manera, el hecho de que se habría ingresado la cantidad de 9.000 € en una cuenta bancaria a nombre del promotor de la vivienda que el apelante pretendía adquirir.

Pues bien, como recuerda la reciente sentencia del pleno del TS 459/2017, de 18 de julio (EDJ 2017/149952) , y en contra de lo que se argumenta en la Sentencia de instancia, ya existe desde la sentencia de pleno 733/2015, de 21 de diciembre , una doctrina jurisprudencial consolidada en el sentido de que el art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 (actual (EDL 1968/1807) Disposición adicional 1ª de la Ley 38/99 (EDL 1999/63355)) establece una responsabilidad legal específica de las entidades de crédito ("bajo su responsabilidad") cuya efectividad no depende de que la cuenta en que se depositen los anticipos sea la especial a que se refiere la misma norma.

La citada sentencia 733/2015, de 21 de diciembre , fijó la siguiente doctrina jurisprudencial:

"En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) 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 razón fundamental de esta jurisprudencia es que las entidades de crédito depositarias de cantidades provenientes de particulares compradores de viviendas en construcción no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con el este último a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales (de recibir los anticipos en una cuenta especial debidamente garantizada). En consecuencia, basta con que la entidad de crédito



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



conozca o no pueda desconocer (que "supo o tuvo que saber", según dijo literalmente dicha sentencia) que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial, separada y debidamente garantizada. No entenderlo así y exonerar de responsabilidad a la entidad de crédito en los casos en que las cantidades se recibieran "en una sola cuenta del promotor, destinada a múltiples atenciones" privaría a los compradores de la protección que les blinda el "enérgico e imperativo" sistema de la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807).

Tal doctrina jurisprudencial ha sido reiterada por las sentencias 142/2016, de 9 de marzo , 174/2016, de 17 de marzo , 226/2016, de 8 de abril , y la ya citada 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 (EDL 1968/1807) impone al banco una obligación de control sobre el promotor, cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del banco frente al comprador".

Esta misma sentencia razona que "siendo el promotor el obligado principal a devolver la totalidad de los anticipos, esta misma obligación es la que asumen los garantes (en caso de que haya aval o seguro) y la entidad de crédito depositaria (en defecto de aquellos)", y esto independientemente de que la cuenta en la que se ingresen tenga o no carácter especial.

CUARTO.-Aún considerando lo alegado por la entidad bancaria, de que la cantidad anticipada por el comprador no fueron ingresada, en la cuenta especial abierta, o no fue ingresada en alguna entidad dependiente de Bankia, ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial ya reflejada, en el sentido de que "en las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) 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 ellos e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad". De lo que se infiere que, según la doctrina del Tribunal Supremo, como señala su sentencia



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



226/2016, de 8 de abril , la Ley impone al Banco una obligación de control sobre el promotor cuyo incumplimiento determina la responsabilidad del Banco frente al comprador, y más aún cuando el Banco era el mismo en el que el promotor tenía abierta la cuenta especial y el mismo que se había constituido en garante de las cantidades anticipadas por los compradores.

En punto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo - así las sentencias del Pleno de la Sala Primera de 13 de enero de 2015 y la de 30 de abril de 2015 - ha concluido que las cantidades objeto de protección "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".

También la sentencia de 9 de marzo de 2016 declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas, aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno de 23 de septiembre de 2015 , cuya doctrina es reiterada por la sentencia de 22 de abril de 2016 , considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y la entidad garante cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de estos los correspondientes certificados o avales individuales.

Esto es, aunque la cuenta en la que se ingresó el anticipos no fuera especial, sino una cuenta ordinaria, es indiscutible que en la cuenta se ingresó la cantidad correspondiente a la vivienda en construcción perteneciente a la promoción, así como que la



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



entidad bancaria conoció o, cuando menos, pudo conocer, que se trataba de anticipos a cuenta del precio de la vivienda.

Esto es, 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. Se trata, pues, no de un problema de carga de la prueba ni de valoración probatoria de documentos, sino de valoración jurídica de la responsabilidad del banco en función del contenido de unos documentos que nadie discute y que claramente expresaban ingresos a cuenta del demandante en una cuenta de la promotora-vendedora por la compra de una vivienda en construcción.

En suma, lo que establece la sentencia de instancia, y pretende la apelada, se opone a la doctrina jurisprudencial, porque pretende descargar sobre el comprador una responsabilidad de control sobre las cuentas del promotor que, legalmente, corresponde a la entidad de crédito en la que el promotor tenga una o varias cuentas, pues ante la realidad de los ingresos del demandante, el deber legal de control de la entidad de crédito es difícilmente discutible.

Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el artículo 1827 del CC (EDL 1889/1) , las consecuencias de los incumplimientos de la Ley por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha Ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables.

QUINTO.-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 antiguo



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



art. 1-2ª de la Ley 57/1968 , hoy disposición adicional 1ª de la LOE , 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, 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 perdiera toda su eficacia.

Por esta razón, aunque sea cierto, que la cantidad se ingresó en otras cuentas, no es acertado entender que de esto no se derivara "obligación legal alguna" para la entidad de crédito demandada. Muy al contrario, precisamente porque esta supo o tuvo que saber que el comprador estaba 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, debiendo de responder frente al demandante en régimen de solidaridad con la promotora-vendedora.

Como se dice, la responsabilidad de la entidad crediticia es solidaria, que no subsidiaria.

.Pues bien a la vista del resultado probatorio antes expuesto que se extrae de la documental señalada , se desprende el depósito de cantidades anticipadas a cuenta de la compraventa suscrita entre los actores y INGOFERSA S.L, en cuentas de esta última abierta en la demandada, designada al efecto en el documento contractual de compraventa, tal y como se ha expuesto anteriormente y se desprende del contenido de los documentos aportados con la demanda, siendo así que como se señaló, los pagos se hicieron con reseña del ordenante, comprador en el contrato y referencia en el concepto de la



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



vivienda adquirida y de la promotora a cuyo favor se hizo la entrega, de lo que se desprende en unión a la mención contractual relativa a cuenta donde efectuar los pagos, correspondiente a cuenta titularidad de la promotora abierta en la entidad demandada, permite considerar que la demandada conoció o debió de conocer el destino de los ingresos y su conexión con el contrato de compraventa que nos ocupa, por lo que con arreglo a la doctrina jurisprudencial señalada y lo prevenido en el art 1,2 de la Ley 57/1968 se estima que ha de responder de las cantidades anticipadas a cuenta del inmueble adquirido por la compraventa, por los compradores accionantes, sin que a ello obste y como se señala en la doctrina jurisprudencial expuesta, el hecho de que la cuenta donde se verificaron los ingresos , como se desprende de la documental aportada con la demanda, sea una cuenta ordinaria abierta a favor de la promotora, en virtud de contrato de apertura de cuenta de fecha 4.11.2000, incardinándose la demandada, en el ámbito de la responsabilidad contemplada en el art 1.2 de la ley 57/68 , de la que y a la vista de la dicción del indicado precepto y la doctrina jurisprudencial antes expuesta , no figura exenta, por el hecho de no haber cumplido con la obligación que pesa sobre la misma en relación a la extensión de la oportuna garantía individualizada a favor del comprador accionante, y de no constar efectuado el depósito de las cantidades en cuenta especial a la que se refiere el citado precepto, dada la finalidad tuitiva de la norma, y el deber de colaboración que se desprende del citado precepto entre entidad promotora y entidad bancaria, respecto de la que y en atención al resultado probatorio expuestos, concurren circunstancias que permiten considerar la meritada obligación al estar dentro de su ámbito de conocimiento y disposición la verificación de las actuaciones señaladas en el precepto legal de referencia en protección del adquirente del inmueble que nos ocupa.

SÉPTIMO.-. De otro lado, como se ha expuesto en fundamentación precedente resulta probado, que la promotora vendedora incumplió obligación esencial a ella atribuida en virtud del contrato de compraventa suscrito con los actores, al no haber ni siquiera iniciado la construcción de la vivienda objeto de venta, lo que unido al carácter de inmueble en construcción del objeto de la misma, el anexo pactado a efectos del pago del precio como consecuencia del retraso en el inicio en la construcción, hasta derivar y previo acta de manifestación notarial en el requerimiento de los demandantes hecho a la promotora



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



solicitando conforme al contenido del acta, la entrega de aval individual garantizador del anticipo de cantidades a cuenta del precio estimadas acreditadas como verificadas por los actores a la promotora, en ingreso en cuenta abierta en la entidad demandada, o en su caso resolución del contrato de compraventa, permite considerar el meritado incumplimiento imputable a la promotora, como presupuesto para aplicar la Ley 57/68 a efectos de la responsabilidad que nos ocupa respecto a la demandada, sin que más allá de lo alegado por esta última en su contestación a la demanda, al respecto de falta de diligencia de los compradores , o supuesta previa extinción de mutuo acuerdo del plazo de entrega de la vivienda y del contrato de compraventa, conste datos que fácticamente permitan considerar lo contrario, ni concurrencia de mutuo disenso a los efectos de inaplicar el art 1.2 del citado cuerpo legislativo.

Así traer a colación AP Granada, sec. 4ª, S 02-02-2018, nº 25/2018, rec. 427/2017:

CUARTO.-Finalmente, no aparece dato alguno que posibilite concluir como se pretende que estemos ante un caso de mutuo disenso . No debemos olvidar que en los contratos la fecha de terminación pactada era el año 2008 y que en octubre de 2010 se requirió a la demanda poniéndole de manifiesto la resolución de los contratos y solicitando la devolución de las cantidades, sin obtención de respuesta alguna, ejercitándose seguidamente acción resolutoria contra quien correspondía, que es la promotora. Que hasta esos momentos aun no había sido obtenida la licencia de 1ª ocupación.

Por lo tanto el incumplimiento que posibilita la resolución finalmente obtenida es evidente, concurriendo las circunstancias previstas en la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) para que pueda operar la responsabilidad exigida.

No debemos olvidar que el TS (Sala 1ª) en sentencia de 20 enero 2015, Rec. 196/2013, declara que el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68 (EDL 1968/1807) , la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (Rec. 328/2012) , el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega. Por otro lado la Sentencia TS (Sala Primera) de 23 marzo 2015, Rec. 2167/2013 (EDJ 2015/51648), fija como doctrina jurisprudencial que: «La extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/1968 (EDL 1968/1807) extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para el inicio de la construcción o, si esta ya se hubiera iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda».

OCTAVO.- Finalmente y en relación a las alegaciones hechas por esta última entidad respecto a los intereses y el retraso desleal en el ejercicio de la acción que nos ocupa por la parte demandante debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Traer a colación la SAP Málaga Sec. 4.^a, 337/2017, de 19 de mayo Recurso 706/2015 cuando señala que:

La impugnación de la parte actora se sustenta en las disposiciones de la Ley 57/58, y en la jurisprudencia emanada de su aplicación, de todo lo que se infiere por la actora impugnante el criterio de que los intereses legales previstos en la citada Ley se devengan a partir del momento de la efectiva entrega de las cantidades anticipadas por los compradores a la promotora vendedora a cuenta del precio de la compraventa.

El criterio mantenido por esta Sala, al igual que las demás Salas civiles de esta Audiencia Provincial, sobre el cómputo de la condena al abono de intereses legales impuesta a la vendedora sobre las cantidades entregadas a cuenta por los compradores demandantes, lo es en el sentido de referir el día inicial de dicho cómputo al momento de la entrega de las cantidades por los compradores a la promotora vendedora, porque fue a partir de esta fecha cuando aquellos dejaron de disponer de tales cantidades, con las consiguientes ganancias dejadas de percibir por ello; siendo el devengo de intereses un efecto derivado de la resolución contractual, retornando las partes a un estado jurídico preexistente con reintegración por cada parte contratante de las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato o, lo que es lo mismo, produciéndose los efectos de toda



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



resolución contractual con carácter "ex tunc" , lo que implica la devolución por los compradores de lo adquirido y por la vendedora la también devolución del precio a cuenta recibido (SSTs de 21 de noviembre de 1963 , 29 de abril y 10 de julio de 1998 y 24 de julio y 23 de diciembre de 1999 , entre otras muchas-), disponiendo sobre este particular el artículo 1.124, inciso segundo, del Código Civil , que en caso de que el perjudicado opte por la resolución contractual, en lugar de por exigir el cumplimiento del contrato, como así ha sido en el caso enjuiciado, podrá reclamar en ambos casos el resarcimiento de daños y "abono de intereses", cuyo abono debe retrotraerse al momento en que fueran entregadas las sumas por los compradores, dado que no de ser así se produciría un enriquecimiento ilícito en la parte vendedora al haber tenido a su plena disposición las sumas entregadas a cuenta por los adquirentes de los inmuebles.

En este sentido se pronuncian las SSAP Málaga, de la Sección Cuarta, de 16 mayo 2007 , 1 septiembre 2008 , 12 diciembre 2011 y 20 enero 2015 ; de la Sección Quinta, de 5 mayo 2010 , y de la Sección Sexta, de 13 y 19 de enero de 2010 , 17 febrero 2011 y 19 junio 2013 , entre otras.

No obstante lo anterior, las alegaciones de la parte impugnada apelante nos llevan a cuestionar si el ejercicio del derecho por parte de los demandantes se ha producido con respeto de las exigencias derivadas del principio de la buena fe, legalmente impuestas en todo caso (art. 7.1 CC). Concretamente, se trata de la posible aplicación de la doctrina del retraso desleal, basada en la consideración de que el derecho subjetivo no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlo valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. Los presupuestos de la aplicación de esta doctrina son: a) el transcurso de un período de tiempo, cuya duración se determina según las circunstancias del caso; y b) la omisión del ejercicio del derecho.

Así, conforme tiene declarado la jurisprudencia, actúa contra la buena fe el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo, vulnerando tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal, las normas éticas que deben informar el ejercicio del



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



derecho, las que lejos de carecer de trascendencia determinan el que el ejercicio del derecho se torne inadmisibile (STS 21 mayo 1982). Entender lo contrario sería favorecer la inseguridad jurídica y autorizar o consagrar el ejercicio anómalo del derecho por parte de quien deja transcurrir los años para luego ejercitar el derecho extemporáneamente, frustrando así la confianza de la parte, nacida de la inactividad de la otra y que el Derecho debe respetar (STS 19 mayo 1985). En parecido sentido se pronuncian las SSTs de 13 mayo 1986 , 26 noviembre 1987 y 17 junio 1988).

La STS de 20 de junio de 2011 se pronuncia en los siguientes términos: El principio de buena fe consagrado por el artículo 7.1 CC constituye, según la jurisprudencia (por todas, SSTs de 20 de junio de 2006 y 4 de julio de 2006), una noción que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con la conciencia subjetiva orientada objetivamente por los valores de probidad y lealtad en las relaciones de convivencia acordes con la conciencia social y debe ser contrastado de acuerdo con las circunstancias de cada caso. En parecidos términos se había pronunciado ya la STS de 16 de octubre de 2002 : la buena fe exige, en el ejercicio de los derechos, la observancia de una conducta ética significada por los valores de honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y avenimiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena (STS de 21 de septiembre de 1987).../...la buena fe, como principio general del derecho, ha de informar todo contrato y obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico (STS de 26 de octubre de 1995).

En el proceso constan los siguientes datos: a) fecha de celebración del contrato de compraventa: 10 abril 2003; b) fechas de las entregas a cuenta del precio por los compradores a la promotora vendedora: 11 y 25 abril 2003; c) fecha límite de entrega de la vivienda establecida en el contrato de compraventa: 30 junio 2005; d) resolución judicial del contrato, a instancia de la parte compradora, en virtud de sentencia de primera instancia de fecha 30 septiembre 2010 , confirmada en grado de apelación por sentencia de fecha 22 noviembre 2012 ; e) fecha de demanda contra entidad bancaria avalista: 24 febrero 2014; y f) no constan requerimientos extrajudiciales previos



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



Así mismo traer a colación la SAP Alicante de 20 de septiembre de 2018 cuando señala que :

..Sexto.- Intereses legales. Fecha de devengo. Retraso desleal .

Se opone la apelante a la fecha de devengo de los intereses establecida en sentencia alegando que nunca tuvo conocimiento hasta la presentación de la demanda de la existencia del derecho que el comprador trata de hacer valer, al no haberle sido reclamada cantidad alguna con anterioridad, por lo que no incurrió en mora tal y como exigen los arts. 1.100 y 1.108 del Código Civil para el pago de intereses. Además, el demandante ha esperado más de siete años para reclamar por vez primera a la SGRCV, lo que constituye retraso desleal .

Nuevamente deben rechazarse tales argumentos, pues no se aprecia ejercicio contrario a la buena fe por su parte, quien se han limitado a ejercitar una reclamación judicial para la plena satisfacción de sus derechos ("qui iure suo utitur neminem laedit"), ni tampoco retraso desleal , habida cuenta de la necesidad de solicitar el reconocimiento del crédito en el concurso de acreedores de la sociedad promotora, exponiendo sobre esta doctrina el el Tribunal Supremo que "infringe el principio de la buena fe el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo -retraso desleal -, vulnerando las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho" (sentencias de 21 de mayo de 1982 y 3 diciembre de 2010, entre otras)

Y la SAP Madrid de , sec. 10ª, S 16-10-2018, nº 463/2018, rec. 742/2018

Pte.::

Sentado lo anterior, es dable poner de relieve, adentrándonos de forma liminar en el examen del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, que el mismo ha de tener acogida favorable en esta instancia, toda vez que la problemática jurídica que plantea el recurso de apelación, reconducido a si los intereses legales han de computarse desde la fecha de la realización de cada una de las aportaciones o desde la intimidación extrajudicial para su devolución, por más que revista caracteres espinosos hasta el punto de haber seguido este Tribunal criterios opuestos al respecto, ya ha sido contemplada por este Tribunal, debiendo notarse que las últimas resoluciones emitidas consueñan



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
|--|--|--|--|



plenamente con la tesis preconizada en el recurso. Pueden invocarse en este último sentido las sentencias 19 y 23/1/2018, además de la sentencia de 13/10/2017 y la dictada en la fecha de hoy en el rollo de apelación 753/2018, habiendo declarado en las dos primeras sentencias aludidas que "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y por tanto exigibles desde que ese anticipo se produjo hasta su efectivo abono; criterio al que hemos de atender por mor del principio de igualdad en la aplicación de la Ley , razonamiento que comporta que el recurso ha de prosperar, dado que no puede redargüirse con consistencia suasoria el retraso desleal en el accionar por el hecho de no haber reclamado en el decurso de un prolongado espacio de tiempo, si no existe dato alguno en que pueda fundar la contraparte la conculcación del principio de confianza legítima.

Vista la doctrina jurisprudencial reseñada , y desprendiéndose de la prueba practicada y en relación a la fecha inicial de entrega de la vivienda que se desprende del contrato aportado y posterior retraso en la entrega , y aplazamiento de la verificación de tal obligación que se desprende de la documental aportada con la demanda, y la posición desplegada por los señalados demandantes al respecto, activa en cuanto al requerimiento del cumplimiento de la obligación por parte de la promotora, y exigencia de garantía y devolución de cantidades entregadas a cuenta del precio, promotora que fue además declarada en concurso en fecha 23.7.12, y finalmente requiriendo a la demandada en la forma antes expuesta mediante burofax entregado a la misma con fecha 13.6.18, no se estima la concurrencia de retraso desleal respecto a los citados demandantes en el ejercicio de la acción que nos ocupa, dada la posición activa y mantenida en el tiempo por parte de los mismos, en relación a la obtención de cantidades que ahora se reclaman en el presente proceso y su conexión con la causa de pedir de la acción ejercitada objeto del mismo, que se desprende de lo expuesto, sin que de otro lado más allá de lo alegado en la contestación de la demanda, de la documental aportada se desprenda que dato alguno en que pueda fundar la demandada la conculcación del principio de confianza legítima

Por ello se estima que y en relación a Unicaja , y teniendo en cuenta además la doctrina jurisprudencial reseñada, dicha entidad deberá abonar al actor los intereses legales devengados por las cantidades antes señaladas ascendentes al total de 25723,22 euros , desde su



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



pago al promotor

NOVENO.- En consecuencia y por los fundamentos que anteceden es procedente la estimación de la demanda, condenando a la entidad demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 25723,22 euros de principal ,incrementada con el interés legal devengado por cada una de las entregas desde su pago al promotor hasta el efectivo cobro.

DÉCIMO . Visto el pronunciamiento estimatorio de la demanda, es procedente la imposición de las costas a la parte demandada.

Todo ello en atención al principio objetivo de vencimiento ex art 394.1 LEC.

Visto lo dicho, resuelvo:

FALLO

Debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de don XXXXXXXX y doña XXXXXX contra la mercantil UNICAJA BANCO S.A. condenando a la entidad demandada a demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 25723,22 euros de principal ,incrementada con el interés legal devengado por cada una de las entregas desde su pago al promotor hasta el efectivo cobro.

Se imponen las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer directamente recurso de apelación en este Juzgado en el plazo de 20 días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución y que será resuelto por la Audiencia Provincial de Málaga.

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 Banco Santander nº 2960, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

Déjese en los autos testimonio de esta resolución y llévase el original al libro correspondiente.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/A JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Málaga, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |