



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZG. DE 1ª INSTANCIA 12 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García, 2ª planta, Ciudad de la Justicia TEATINOS
CUENTA CONSIGNACIONES B. SANTANDER ES5500493569920005001274 CONCEPTO 3028
0000

Tlf: 677982224-951939032-677982225-677982226, Fax: 951939132

Email: jinstancia.12.malaga.jus@juntadeandalucia.es

Número de Identificación General: 2906742120180028497

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1118/2018. Negociado: 8

S E N T E N C I A Nº 142/2019

En Málaga, a 11 de junio de 2019.

En nombre de S.M. el Rey, vistos por D. Ramón Jiménez León, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario 1118/18, seguidos como demandante por D. XXXXXXXXX, representado/s por el procurador Sr/a. PICÓN VILLALÓN, asistido/s del Letrado/a Sr/a. SÁNCHEZ BAENA, siendo demandada la mercantil UNICAJA BANCO SA, representada por el Procurador Sr. GARCÍA SOLERA, asistida del Letrado Sr. AGUILAR ROMÁN; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/la procurador/a Sr/a. Picón Villalón, en su indicada representación, se presentó demanda de juicio ordinario frente a la mercantil UNICAJA BANCO SA, alegando los hechos y fundamentos de derecho que considero pertinentes, para terminar pidiendo al Juzgado que se dictara sentencia en los términos previstos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la parte demandada para contestarla en legal forma, lo que tuvo lugar en el sentido de oponerse, interesando el dictado de una sentencia desestimatoria, convocándose a las partes a la celebración de la correspondiente audiencia previa.

TERCERO.- Fijado día para la celebración de la audiencia previa, tuvo lugar en la fecha señalada y la asistencia de las partes, recibándose el pleito a prueba para que ambas partes propusieran la que tuvieran por conveniente.





CUARTO.- Dada la controversia esencialmente jurídica y habiendo resultado limitada la prueba a la documental, a instancia de ambas partes y después de los informes quedó el juicio visto directamente para sentencia.
QUINTO.- En el procedimiento se han observado los trámites legales salvo el cumplimiento de algunos plazos, dada la carga de trabajo que soporta el Juzgado que supera con creces el índice de entrada de asuntos fijado por el CGPJ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ejercita por la parte actora, la acción prevista para la devolución de las cantidades anticipadas según la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (LOE), solicitando el dictado de sentencia por el que se condene a la entidad demandada a abonar la cantidad de 25.723'32 euros que se corresponde a los pagos anticipados por la compra de vivienda, más los intereses legales devengados desde su entrega, así como la condena en costas.

En consecuencia, la pretensión se edifica en lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en adelante Ley 57/1968) - Ley 57/1968 derogada, con efectos de 1 de enero de 2016, por la Disposición Derogatoria 3 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en la redacción dada por la disposición final 3.4 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, pero que resulta de aplicación atendiendo a la fecha de ocurrencia de los hechos, concretamente con base en los artículos 1 y 3 de la referida ley.

SEGUNDO.- La demandada se opuso, en esencia, alegando falta de legitimación pasiva por no ser parte en el contrato entre el demandante y la promotora, no haber constituido aval ni realizado financiación con relación a la construcción de la vivienda objeto del juicio, cuestionar las circunstancias relativas al pago, la resolución previa del contrato, retraso desleal en la reclamación, y en definitiva no proceder la pretensión de condena al abono de la cantidad interesada, así como de sus intereses.

TERCERO.- Situada así la controversia, tras el análisis conjunto de la prueba practicada consideramos que procede la estimación de la demanda





por resultar acreditados los hechos de la misma y ser de aplicación los efectos jurídicos inherentes, concretamente en cuanto a que los ahora demandantes suscribieron el 24 de enero de 2005 contrato de compraventa de vivienda con la mercantil INGOFERSA SL, estando destinado a la adquisición de vivienda designada con el número 152 A B en el denominado sector 4 de Garrucha (Almería), habiendo transcurrido con exceso el plazo convenido de entrega de la vivienda, pues en diciembre de 2017 ni tan siquiera había obtenido licencia de obras ni la construcción se había iniciado, resultando la promotora declarada finalmente en concurso de acreedores, habiéndose anticipado a cuenta del precio de compra por los hoy actores la suma total de 25.723,32 euros mediante sendas transferencias por igual importe realizadas el 25 de enero de 2005 y el 13 de julio de 2005 respectivamente, siendo cuenta de abono la designada por la promotora en la entidad demandada con el número 21035960400030003831, según así se desprende de la documental acompañada consistente en contrato de compraventa y anexo, documentos bancarios acreditativos y recibos de los pagos efectuados, acta de la sesión ordinaria de la junta de gobierno del Ayuntamiento sobre carencia de licencia de obras y edicto publicado en el BOE sobre concurso de acreedores de la promotora, reclamándose en definitiva a la demandada como garante solidaria de los pagos.

CUARTO.- En cumplimiento de la obligación legal establecida por las disposiciones aplicables y de conformidad a lo establecido en el propio contrato, dichas cantidades abonadas debían ser oportunamente garantizadas mediante aval bancario o contrato de seguro, que asegurase la devolución de las mismas más el interés legal del dinero para el supuesto de que la construcción no se iniciase, no se terminase en los plazos convenidos o no se obtuviera la cédula de habitabilidad.

La entidad bancaria avaló las obras de urbanización y había de ser conocedora del deber de ingreso de los pagos de los compradores en una cuenta especial según se razona con posterioridad.

QUINTO.- Siendo el objeto del contrato la adquisición de una vivienda en construcción como se desprende del contrato sin que exista prueba de lo contrario, para la que el comprador anticipa cantidades que son entregadas a cuenta del precio, consideramos que resulta de aplicación como se ha adelantado la Ley 57/1968, conforme a la cual, el promotor de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, para poder cobrar





de los compradores cantidades anticipadas, antes y durante la construcción, debía cumplir con los requisitos dispuestos en el art. 1 que impone, como primera condición, al promotor garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.

El art. 2 de la Ley 57/1968 prevé que en los contratos de venta de viviendas en los que se haya pactado la entrega al promotor de cantidades anticipadas debería hacerse constar, entre otras referencias, la del aval o contrato de seguro especificados en la condición primera del artículo anterior, con indicación de la denominación de la entidad avalista o aseguradora. El último párrafo del art. 2 prevé que en el momento del otorgamiento del contrato el cedente hará entrega al cesionario del documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio.

El art. 3 de la Ley 57/1968 atribuye al contrato de seguro o aval, unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, carácter ejecutivo «para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

SEXTO.- Constituye jurisprudencia de la Sala Primera del TS que el art. 1 de la Ley 57/1968 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas, cuando se cumpla el presupuesto legal de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido (Sentencias de 3 de julio de 2013; de 7 de mayo de 2014 y de 22 de abril de 2015, entre otras muchas). Esta misma jurisprudencia permite también dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento.

Es también doctrina del TS que el importe cubierto por el seguro debe comprender todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro





El fundamento legal en el que se apoya la sentencia no es otro que la Ley 57/1968, cuyo art. 1º, condición 2ª establece que "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).

La expresión legal "bajo su responsabilidad", ha sido interpretada por el TS en la referida sentencia, en el sentido de que, cuando la entidad bancaria en la que los compradores o la entidad promotora depositan las cantidades no ha cumplido con su deber de especial vigilancia y diligencia, al no exigir a dicha promotora la apertura de cuenta especial o/y el afianzamiento mediante aval o póliza de seguro de las sumas abonadas, responde solidariamente junto con la promotora de la devolución de esas cantidades más su interés legal.

En este mismo sentido se han pronunciado anteriormente otras sentencias del TS, como la STS de 16 de enero de 2015, también de Pleno, que distingue, a efectos de la responsabilidad a que se refiere el art. 1 de la Ley 57/1968, entre la entidad que concede al promotor el préstamo a la construcción con garantía hipotecaria y aquella otra en que se ingresan las cantidades anticipadas, que es la que debe responder frente al comprador; la STS de 13 de enero de 2015, asimismo de Pleno, que declara que "el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que se impone al vendedor"; y la STS de 30 de abril de 2015, igualmente de Pleno, que resuelve que la Caja de Ahorros avalista debía responder frente a los cooperativistas de viviendas no solo de los pagos anticipados ingresados en la cuenta especial ... sino también de los ingresados en una cuenta diferente del promotor en la misma entidad".

OCTAVO.- El Alto Tribunal ha entendido que la entidad financiera no puede considerarse un tercero ajeno a la relación contractual entablada entre promotora y comprador, y que por tanto estaríamos ante un supuesto de culpa contractual, o culpa por incumplimiento de una obligación legal del art. 1104 del Código Civil.



Código Seguro de verificación:6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON CARLOS JIMENEZ LEON 18/06/2019 14:15:20	FECHA	18/06/2019
	ANGELA GODOY HURTADO 18/06/2019 14:55:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/11



6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==



Así, si la entidad bancaria avaló las obras de urbanización y la promoción, hemos de concluir que era sabedora del deber de ingreso de los pagos de los compradores en una cuenta especial, extremo que debió indicar al promotor, y en todo caso, exigirle la presentación de aval o seguro que garantizase la devolución de dichos ingresos, no pudiendo ahora alegar que era un tercero y que solo se le pidió que avalara las obras de urbanización.

Con relación a la existencia de una cuenta especial donde sean ingresadas las cantidades a cuenta de los compradores, la misma no exige ningún requisito formal, ni tan siquiera la voluntad de las partes de concederle tal naturaleza al contrato de cuenta corriente, sino únicamente atender al origen y destino de los fondos que allí se depositan. La ley no hace gravitar sobre la entidad de crédito la específica obligación de fiscalizar y clasificar cuenta corriente que sea abierta en la misma, sin embargo tampoco ostenta una posición meramente neutra o contemplativa ajena a todo deber de vigilancia, cuando existan indicios claros y sólidos de que quien abre la cuenta es un promotor de un proceso constructivo de viviendas y de que los depósitos que en la misma se realizan por terceros son entregas a cuenta o anticipos del precio. Cuando, sea cual sea el nombre que se le otorgue, resulte evidente para la entidad de crédito que esa es la específica finalidad para la que se abre la cuenta por un promotor, pesa sobre la misma un deber de control y vigilancia a fin de que por éste se proceda a la constitución de la garantía prevista en la Ley 57/68, so pena de incurrir en la responsabilidad frente a los compradores depositantes que la norma le impone. Ello como contrapartida a los beneficios que las entidades de crédito obtienen de la apertura de esas cuentas, en las que como decimos se anticipan y depositan a cuenta del precio cantidades importantes por los compradores de viviendas.

La circunstancia eventual de que se mezclen en la cuenta fondos de procedencia diversa, o de que se sufraguen a su cargo pagos distintos, no exonera de responsabilidad a la entidad financiera. De seguirse otra interpretación resultaría que la entidad de crédito, a la que es imputable el control sobre el origen y el destino de los fondos ingresados en la cuenta, respondería solo en caso de cumplirse los requisitos que califican una cuenta como especial y sin embargo no lo haría si incumpliere sus obligaciones de supervisión. Para que surja la responsabilidad de la entidad financiera, bastará por tanto que tenga constancia de que el dinero



Código Seguro de verificación:6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON CARLOS JIMENEZ LEON 18/06/2019 14:15:20	FECHA	18/06/2019
	ANGELA GODOY HURTADO 18/06/2019 14:55:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/11
	6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==		



6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==



ingresado son cantidades anticipadas por los compradores para financiar la construcción de viviendas, con independencia de que el devenir del tiempo permita, incumpliendo sus obligaciones, que ingresen fondos de procedencia diferente o que se destinen por el titular a atenciones diferentes a las estrictas del proceso constructivo. Así, para que surja la responsabilidad de la entidad financiera debe bastar la constancia de que el dinero ingresado son cantidades anticipadas para financiar la construcción de viviendas.

NOVENO.- En STS del Pleno de la Sala Primera, de 13 de enero de 2015 se fija la siguiente doctrina:

1. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 57/1968, es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir.

2. La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador que establece el artículo 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que asegure o avale las cantidades anticipadas, se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial. Es decir, no se puede condicionar el derecho del comprador a la restitución de las cantidades anticipadas al ingreso de las mismas en la cuenta especial.

La sala primera del TS ha reiterado que la entidad garante no puede oponer como una excepción al pago que los ingresos se hayan hecho en una cuenta ordinaria y no en una cuenta especial, porque el ingreso en la cuenta especial no es un elemento necesario para que surja la obligación de la entidad de prestar la garantía por las cantidades anticipadas ingresadas en otra cuenta de la entidad (SSTS de 9 y de 17 de marzo de 2016, de 21 de diciembre 2015, entre otras).

Sostiene la doctrina emanada del TS que las cantidades objeto de protección por mor de la [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



Código Seguro de verificación:6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON CARLOS JIMENEZ LEON 18/06/2019 14:15:20	FECHA	18/06/2019
	ANGELA GODOY HURTADO 18/06/2019 14:55:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/11
6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==			



se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor".

De acuerdo con la anterior doctrina jurisprudencial, incluso en las compraventas de viviendas regidas por la [Ley 57/1968](#), las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía, responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en las cuentas que el promotor tenga abiertas dicha entidad (Sentencias de 9 de marzo de 2016 y de 21 de diciembre de 2015).

DÉCIMO.- En definitiva, dados los anteriores razonamientos y los hechos declarados probados, procede estimar la demanda en consideración a la normativa y doctrina jurisprudencial aplicables, estando la demandada legitimada para soportar las consecuencias de la acción, sin que desvirtúe dicha responsabilidad la circunstancia esgrimida de que se produjera una resolución previa del contrato por parte de los compradores, cuya realidad y circunstancias no constan acreditadas y que no resulta oponible, como tampoco la inexistencia de un plazo de entrega que no es jurídicamente admisible y que tampoco consta, y como consecuencia procede la condena a dicha demandada a restituir al actor el importe reclamado, que se verá incrementado con los intereses legales desde la fecha de la entrega de las cantidades conforme a la Ley 57/68 (SAP de Málaga de 10 de febrero de 2009), sin que resulte de aplicación el artículo 59 LC por razón de que el promotor de las viviendas se encuentre en concurso de acreedores, y ello porque dicho precepto sólo resulta de aplicación a la concursada, como establecen, entre otras, la STS de 24 de octubre de 2016 y SSAP de Málaga de 29 de enero y 28 de marzo de 2018, sin que apreciemos tampoco retraso desleal dada la persistencia del actor en el legítimo ejercicio de su derecho, el requerimiento previo y la fijación posterior de doctrina jurisprudencial.

DECIMOPRIMERO.- En materia de costas dispone el artículo 394 LEC, que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, por lo que procede su imposición a la mercantil demandada.



Código Seguro de verificación:6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON CARLOS JIMENEZ LEON 18/06/2019 14:15:20	FECHA	18/06/2019
	ANGELA GODOY HURTADO 18/06/2019 14:55:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/11



6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==



VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso que nos ocupa,

FALLO

Estimando la demanda formulada por D. XXXXXXXXX,
representado/s por el procurador Sr/a. PICÓN VILLALÓN, frente a
UNICAJA BANCO SA, representada por el Procurador Sr. GARCÍA SOLERA,
Acuerdo:

1.- Condenar a la demandada a abonar a los actores la cantidad de
25.723'32 euros, más los intereses legales desde la fecha de entrega de las
cantidades.

2.- Condenar al demandado al pago de las costas procesales.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio al juicio
de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de
apelación en plazo de veinte días ante este Juzgado, que se sustanciará por
ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Málaga.

Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de
depósito en cuantía de 50,00 €, debiendo ingresarlo en la cuenta de este
juzgado número 3028 0000 02 1118 18, indicando en las observaciones
del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02
y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la LO
1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de
exclusión previstos en el apartado quinto de la disposición adicional



Código Seguro de verificación:6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==. Permite la verificación de la integridad de una
copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON CARLOS JIMENEZ LEON 18/06/2019 14:15:20	FECHA	18/06/2019
	ANGELA GODOY HURTADO 18/06/2019 14:55:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/11
 6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==			



decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

E/.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, celebrándose audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.

"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."



Código Seguro de verificación:6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAMON CARLOS JIMENEZ LEON 18/06/2019 14:15:20	FECHA	18/06/2019
	ANGELA GODOY HURTADO 18/06/2019 14:55:54		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/11
	6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==		



6ekErbuZste1oU+RHbgb6g==