



conforme un calendario de pagos reflejado en el contrato; que la vivienda debía entregarse en fecha de 15 de junio de 2.007; a cuenta del precio de compra de la vivienda la parte demandante anticipó la suma total de 35.369,56 euros, que se pagaron mediante tres transferencias bancarias: - El 21/02/2005, la cantidad de 6.430,83 euros. - El 25-01-2005, la cantidad de 12.861,66 euros. El 15-06-2005, la cantidad de 16.077,07 euros; que no ha podido recuperar ninguna cantidad invertida, dada la insolvencia de la mercantil promotora, que en la actualidad se encuentra inmersa en concurso de acreedores, en el que el actor se encuentra incluido como acreedor ordinario; habiéndose resuelto, por tanto, el contrato de compraventa. En el presente procedimiento se reclama el abono de la cantidad entregada.

Llegados a este punto hemos de decir que el correcto análisis del presente supuesto hace necesario establecer la doctrina jurisprudencial establecida por nuestro más alto tribunal en asuntos como el que nos ocupa. La misma se encuentra recogida y analizada en **la reciente STS de 1.6.2016**, la cual señala: “delimitada así la cuestión jurídica sometida a la decisión de esta sala y comprobado el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, ya que efectivamente las sentencias de 2 de mayo y 29 de julio de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga consideran irrelevante cuál sea el destino de la vivienda, residencial u otro cualquiera, en virtud de la reforma introducida en 1999 por la d. adicional 1.ª de la LOE , mientras que la sentencia aquí recurrida, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, y la de 8 de noviembre de 2012 , dictada por la misma sección, mantienen la exigencia de que el comprador tenga la condición de consumidor para que pueda invocar la protección especial de la Ley 57/1968, el único motivo del recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

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

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

2.ª) No es cierto que en la doctrina de esta sala sobre la Ley 57/1968, formada casi en su totalidad a partir de litigios surgidos con ocasión de la crisis económica y financiera manifestada en 2008 y de sus repercusiones en el sector de la construcción y en el mercado inmobiliario, únicamente la sentencia 706/2011, de 25 de octubre , exija en el comprador la condición de consumidor para gozar de la especial protección que dispensa la Ley 57/1968. Antes bien, en la jurisprudencia de esta sala es una constante que la interpretación de las distintas normas de la Ley 57/1968 debe tener como base o punto de partida su finalidad protectora o tuitiva de los compradores de viviendas en construcción para un fin residencial. Ya la sentencia 212/2001, de 8 de marzo , resaltó





que la «motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», y en sentencias posteriores se ha reafirmado esa finalidad y, también, la conexión de la Ley 57/1968 con el reconocimiento posterior, por la Constitución de 1978, del derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47) y de la garantía de la defensa de los consumidores y usuarios por los poderes públicos (art. 51.1). Así, tanto la finalidad tuitiva de la Ley 57/1968 como la referida interpretación de acuerdo con la Constitución se afirman, entre otras, en las sentencias 540/2013, de 13 de septiembre , 778/2014, de 20 de enero de 2015 , 779/2014, de 13 de enero de 2015 , 780/2014, de 30 de abril de 2015 , 781/2014, de 16 de enero de 2015 , y 322/2015, de 23 de septiembre, todas de Pleno , y se compendia en la sentencia 142/2016, de 9 de marzo , del siguiente modo:

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

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

»De conformidad con esta regulación y doctrina jurisprudencial, y en un caso en que eran distintas la entidad que financió la construcción y la que percibía las cantidades anticipadas en una cuenta de la cooperativa de viviendas, y en el que no se





había cumplido la exigencia legal de cuenta especial y de aval, esta Sala resuelve que solo podía exigirse responsabilidad por incumplir sus obligaciones legales a la entidad que efectivamente percibió las sumas anticipadas por el comprador, no a la entidad, distinta de aquella, que financiaba la construcción mediante un préstamo con garantía hipotecaria.

»3.^a) En cuanto a la exigencia de cuenta especial y la relevancia que ha de darse a su omisión, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de Pleno de 13 de enero de 2015, recurso 779/2014 , y 30 de abril de 2015, recurso 520/2013 -con cita de una anterior de 8 de marzo de 2001-) ha concluido que «las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/1968, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales», y que «la motivación esencial y social de dicha Ley es la protección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que está en fase de planificación o construcción», por lo que, «para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias de dilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor».

»4.^a) Definiendo aún más la responsabilidad de los bancos y cajas de ahorro a que se refiere la condición 2.^a del art 1 de la Ley 57/1968 , la STS 21 de diciembre de 2015 (recurso 2470/2012), dictada en un caso muy similar al presente, fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».

»5.^a) Por tanto, la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial es patente, porque la aplicación que hace al presente caso del art. 1827 CC prescinde del carácter irrenunciable de los derechos que la hoy derogada Ley 57/1968 reconocía a los compradores y, más concretamente, de la exigencia de que el aval comprenda la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador y se extienda en el tiempo hasta que la vivienda se entregue y cuente con «cédula de habitabilidad» o licencia de primera ocupación (arts. 1 a 4 de la Ley 57/1968 y SSTS de 3 de julio de 2013, recurso 254/2011 , y 25 de noviembre de 2014, recurso 1176/2013)».

3.^a) Pues bien, la interpretación de la Ley 57/1968 en el sentido de excluir de su ámbito de protección a quienes, como el aquí recurrente, son profesionales del sector inmobiliario, y también a quienes invierten en la compra de viviendas en construcción para revenderlas durante el proceso de edificación, o bien al finalizar el mismo mediante el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de un comprador diferente, no debe quedar alterada por la referencia a «toda clase de viviendas» en la d. adicional 1.^a de la LOE , pues esta referencia ha de entenderse



--	--	--	--

--	--	--	--



hecha tanto a las formas de promoción, para comprender así las que «se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa», sin necesidad de ninguna otra norma especial que así lo disponga, cuanto al régimen de las viviendas, para comprender así no solo las libres sino también las protegidas, sin necesidad tampoco de ninguna norma especial. En definitiva, la expresión «toda clase de viviendas» elimina cualesquiera dudas que pudieran reducir el nivel de protección de los compradores por razón de la forma de promoción o del régimen de la vivienda que compren, pero no puede equipararse a «toda clase de compradores» para, así, extender la protección a los profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores, pues entonces no se entendería la razón de que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuya «el carácter de irrenunciables» a los derechos que la propia Ley 57/1968 otorga a los compradores («cesionarios»).

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

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

SEGUNDO.-Partiendo de esta doctrina jurisprudencial hemos de decir que en los presentes autos quedan acreditadas estas cuestiones esenciales:

1) que se adquirió la vivienda con fines residenciales, ya que ante esta reclamación y ante esta doctrina jurisprudencial la demandada contesta indicando que no hay constancia de que el demandante comprara la vivienda con destino a ser su domicilio o residencia familiar, aunque fuera de temporada, por lo que no sería aplicable la Ley 57/1968. Pues bien, en el presente procedimiento entendemos que existe falta de prueba de la demandada que no articula ninguna a este respecto y tampoco existe atisbo alguno de que el demandante no fuera a utilizar la vivienda como residencia o fuera a negociar con ella, por lo cual, lo cierto es que debemos entender que la finca adquirida iba a ser destinada a residencia de la parte demandante;

2) que la promoción de la vivienda no llegó a buen fin, es decir, no fue entregada la misma y el contrato resultó resuelto en virtud de la resolución universal de los contratos de compraventa suscritos por la misma (autos 273/11 del Juzgado de lo Mercantil de Toledo);

3) que el actor entregó a cuenta la suma reclamada, como se acredita con los documentos nº 3.1, 3.2 y 3.3 de la demanda. En los mismos se indicaba el nombre del actor y se reflejaba “pago vivienda o n; bien “reserva vivienda” (identificándose a continuación la misma). La realidad del ingreso no debe de ser puesta en duda ya que se efectuó al número de cuenta de Ingofersa en Unicaja. Además la cuenta designada





en el contrato es la cuenta donde se hicieron todos los ingresos a cuenta de compras de viviendas de la misma promoción, en el que consta un innumerable número de ingresos en la misma cuenta en los que aparece el concepto del ingreso y el nombre de la mayoría de los compradores. Luego, la entidad bancaria ya tenía indicios suficientes para sospechar que los ingresos bien podían proceder de los diversos compradores y, por lo tanto, conocía o pudo conocer su procedencia y debió realizar un mayor control sobre tales ingresos. Así lo viene manteniendo el TS, en sentencias tales como la de 19/09/2018, que establece, respecto de la entidad bancaria depositaria “que su responsabilidad como depositaria nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar, según declaró la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, «en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas».”

Pues bien, partiendo de estos hechos es de plena aplicación la STS 23/11/17 que señala: “1.ª) Aunque cuando se dictó la sentencia recurrida y se interpuso el presente recurso la cuestión no era pacífica (y de ahí que no pueda negarse el interés casacional del recurso en la modalidad invocada), sin embargo actualmente, como recuerda la reciente sentencia del pleno de esta sala 459/2017, de 18 de julio , 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 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 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 brinda el «enérgico e imperativo» sistema de la Ley 57/1968.

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 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.

Más recientemente, la sentencia 502/2017, de 14 de septiembre , dictada en un caso en que, a diferencia del presente, la entidad de crédito sí abrió la cuenta especial legalmente exigida, garantizada además mediante póliza colectiva de fianzamiento, ha matizado que «la responsabilidad de las entidades de crédito que admitan el ingreso de cantidades anticipadas por los compradores no es una responsabilidad a todo trance a modo de garante superpuesto siempre al avalista o asegurador, sino, como establece el art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 y declara la jurisprudencia, una responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes que les impone dicha ley», razón por la que descarta la responsabilidad de la entidad de crédito recurrente porque al cumplimiento «de todo lo que le era exigible según la doctrina jurisprudencial» se unía la constancia de que los pagos no se habían realizado ni en la cuenta especial ni en ninguna otra de la promotora en la misma.

2.ª) De contrastar la doctrina jurisprudencial de esta sala con la motivación de la sentencia recurrida se desprende que esta se opone a dicha doctrina.

Aunque la cuenta en la que se ingresaron los anticipos no era especial -ni la parte recurrente debe confundirla, como se deduce del recurso, con la cuenta abierta tiempo después para la disposición del préstamo al promotor-, sino una cuenta ordinaria para diversas operaciones de gestión de la promotora-vendedora, que además se abrió bastante antes de que se celebrara el contrato de compraventa litigiosa, y aunque también es verdad que en este contrato no se hizo referencia alguna a la obligación de garantizar su devolución ni se indicó el número de cuenta en la que se habrían de ingresar las cantidades a cuenta (este dato fue facilitado a los compradores poco después), es indiscutible que en esa cuenta se ingresaron cantidades correspondientes a viviendas en construcción pertenecientes a diversas promociones (el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida alude a avales, facturas, préstamos, y «entradas de viviendas sin especificar»), incluyendo las cantidades reclamadas en este litigio, así como que la entidad bancaria conoció o, cuando menos, pudo conocer que se trataba de anticipos a cuenta del precio de la vivienda de los compradores. Sobre este aspecto debe puntualizarse que, aunque la sentencia recurrida declare que no se ha practicado prueba de que el banco conociera los anticipos de los ahora recurrentes, lo





hace para descartar una posible «connivencia» del banco con el promotor orientada a omitir la apertura de la preceptiva cuenta especial. Pero la responsabilidad legal del banco derivada del art. 1-2.^a de la Ley 571968 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 de los demandantes en una cuenta de la promotora-vendedora por la compra de viviendas en construcción, hasta el punto de expresarse en dos de ellos en nombre de la promoción. Esto puede explicar también el cambio de estrategia procesal del banco, que tras negar en primera instancia haber tenido constancia de tales ingresos no defendió lo mismo en apelación, fase en la que optó por sustentar su falta de responsabilidad exclusivamente en la inexistencia de cuenta especial.

En suma, como en caso resuelto por la sentencia 174/2016, de 17 de marzo , la sentencia impugnada se opone a la doctrina jurisprudencial de esta sala porque descarga sobre los compradores 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 de los demandantes, que tampoco fueron los únicos en realizarlos, el deber legal de control de la entidad de crédito era difícilmente discutible, y menos aún en la fecha en que se produjeron los tres últimos ingresos, pues para entonces ya había concedido a la promotora el préstamo para la construcción del edificio de viviendas al que se aludía en las órdenes de transferencia”.

TERCERO.- A tenor de lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, Ley 52/1968 y la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, quienes incurren en mora respecto de una obligación consistente en entrega de dinero, vienen obligados a satisfacer al acreedor en concepto de indemnización el interés legalmente fijado desde el momento de la entrega del dinero hasta su completo pago. Entendiéndose que los intereses deben computarse desde el momento de las distintas entregas de las cantidades de dinero por parte del comprador, en atención a la función del aval y cantidades que garantiza con arreglo a la normativa anteriormente aplicable. Asimismo, el demandado vienen obligado a abonar los intereses del principal reclamado que el artículo 576.1 que la Ley de Enjuiciamiento Civil determina, computados desde la fecha de la presente resolución hasta la del completo pago de aquél. Así la SAP Málaga de 19.5.17 establece que “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





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

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

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

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a la causa de su razón , la pronuncio, mando y firmo .

E/

"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."


