

Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Málaga

C/ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga, Tfno.: 951939024, Fax: 951939124, Correo electrónico: JInstancia.4.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906742120220016658.

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento Ordinario 823/2022. Negociado: 3

Materia: Obligaciones: otras cuestiones

De: PAUL CURTIS y ELAINE ANN CURTIS

Abogado/a:

Procurador/a: ALEJANDRO JACOBO RODRIGUEZ DE LEIVA

Contra: UNICAJA BANCO S.A.

Abogado/a:

Procurador/a: MARTA GARCIA SOLERA

SENTENCIA Nº 79/2024

En Málaga, a once de marzo de dos mil veinticuatro


Vistos por mí, DÑA. BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Málaga, los presentes autos de Juicio ORDINARIO, registrado con el número 823/2022, y seguido a instancia de DON PAUL [REDACTED] y DOÑA ELAINE [REDACTED] representados por el Procurador D. Alejandro Jacobo Rodríguez de Leiva y asistidos por el Letrado D. Carlos Comité Couto, contra la entidad mercantil UNICAJA BANCO S.A., representada por la Procuradora Dña. Marta García Solera y asistida por el Letrado D. Jaime Ramírez Rubio, sobre reclamación de cantidad, y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Alejandro Jacobo Rodríguez de Leiva, en nombre y representación de DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] se presentó en fecha de 26 de abril de 2022 escrito de demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil UNICAJA BANCO S.A., que por turno de reparto correspondió conocer a este Juzgado y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba eran de aplicación,



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/26



terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que: "1. Se estime que la línea de aval por entrega a cuenta por construcción de vivienda expedida por el demandado al promotor extiende su cobertura a nuestros mandantes, DON [REDACTED] 2. Condene a la demandada, de acuerdo con la responsabilidad definida en el artículo 1.1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, de cantidades anticipadas para la construcción de viviendas y Ley 38/1999 (de ordenación de la edificación) al pago de 319.201,95 € (trescientos diecinueve mil doscientos un euros con noventa y cinco céntimos), en concepto de las aportaciones que nuestros representados realizaron a la promotora a cuenta de la vivienda (190.380,00 €), más los intereses legales de cada una de ellas devengados desde su pago y hasta la fecha de interposición de la presente demanda (128.821,95 €), y cuyo detalle viene explicado en la liquidación de intereses aportada como DOCUMENTO NÚMERO DIECISIETE. 3. Condene a la demandada al pago de los intereses establecidos en el artículo 1108 CC, calculados sobre los anteriores 319.201,95 € (trescientos diecinueve mil doscientos un euros con noventa y cinco céntimos), y que se devenguen desde la fecha de la interposición de la presente demanda y hasta la fecha de la sentencia. 4. Condene a la demandada al pago de los intereses previstos en el artículo 576 LEC, calculados sobre los anteriores 319.201,95 € (trescientos diecinueve mil doscientos un euros con noventa y cinco céntimos) y que se devenguen desde la fecha de la sentencia y hasta el completo pago de la condena. 5. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada. "

SEGUNDO.- Subsanao cierto efecto procesal, por Decreto de 27 de mayo de 2022 se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la parte demandada para que en el término improrrogable de VEINTE DIAS, compareciera y contestara a la demanda en legal forma, asistido de letrado y procurador.

TERCERO.- Dentro del plazo concedido para contestar a la demanda, en fecha 5 de julio de 2022 por la Procuradora Dña. Marta García Solera, en nombre y representación de la demandada, se presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la misma en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba eran de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda formulada de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la actora.

CUARTO.- Mediante Decreto de 19 de julio de 2022 se tuvo por contestada la demanda y por personado al Procurador, convocando a las partes al acto



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/26



de la audiencia previa para el que se señaló el día 20 de septiembre de 2023 .

En el día y hora señalados se celebró la audiencia previa con la comparecencia ambas partes, debidamente asistidas y representadas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna. A continuación manifestaron su posición acerca de los documentos aportados de contrario, fijándose seguidamente los hechos controvertidos, sin que, exhortados por el tribunal, las partes llegasen a un acuerdo por lo que se procedió a la proposición de prueba. Por la actora se propuso como prueba la documental, y por la demandada, documental e interrogatorio de testigo siendo declarada toda ella pertinente, señalando para la celebración del juicio del día 12 de febrero de 2024.

Renunciada por la parte demandada la práctica de la prueba mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2024, mediante Providencia de la misma fecha se acordó la suspensión del acto del juicio dado traslado a la parte actora y la demandada para que en el plazo de 10 días formularan conclusiones por escrito.

Presentados escritos de conclusiones por demandante y demandada, mediante diligencia de ordenación de fecha 29 febrero de 2024, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente pleito se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, [REDACTED] se ejercita en el presente proceso frente a la demandada, la entidad mercantil UNICAJA BANCO S.A., una acción, de carácter personal, con fundamento en el artículo 1.1 de la Ley 57/68, en reclamación de la suma de trescientos diecinueve mil doscientos un euros con noventa y cinco céntimos (319.201,95 €), importe de las cantidades abonadas por los demandantes, a la entidad GESTIÓN DEPORTE 98 S.L. como anticipo del precio de venta de la vivienda en construcción nº 16 y la correspondiente



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/26



plaza de aparcamiento perteneciente al conjunto residencial Balcones de Mijas Fase II, proyectada por la referida promotora en el término municipal de Mijas (Málaga) -190.380,00 €-, más los intereses legales de cada una de ellas devengados desde su pago y hasta la fecha de interposición de la presente demanda -128.821,95 €-.

SEGUNDO.- Determina el artículo 1 de la Ley 57/1968: *“Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir las condiciones siguientes:*

Primera.- *Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual, mediante contrato de seguro otorgado con Entidad aseguradora inscrita y autorizada en el Registro de la Subdirección General de Seguros o por aval solidario prestado por Entidad inscrita en el Registro de Bancos y Banqueros, o Caja de Ahorros, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.*

Segunda.- *Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.”*

La parte actora funda su pretensión en que en fecha 11 de abril de 2003 suscribió un contrato de compraventa de una vivienda en construcción con la promotora AIFOS GESTIÓN DEPORTE 98 SL para la adquisición “sobre plano” de la vivienda en construcción nº 16 y la correspondiente plaza de aparcamiento pertenecientes al conjunto residencial Balcones de Mijas Fase II, en el término municipal de Mijas (Málaga), por un precio de venta de 357.380 euros, IVA incluido, que había de abonarse de la siguiente forma: mediante la entrega de 7200 euros en concepto de reserva, 71.476 euros a la firma del contrato, 167.000 euros correspondientes al préstamo hipotecario en que había de subrogarse la compradora y 111.704 € mediante pago fraccionado durante 21 meses a abonar antes del otorgamiento de escritura pública de compraventa, habiendo abonado la actora la suma de 190.380



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/26



euros, objeto de reclamación; cantidad que fue oportunamente garantizada mediante aval bancario o contrato de seguro suscrito con carácter general por la entidad promotora y la entidad demandada y de la que debe responder ésta, en atención a la responsabilidad impuesta por el artículo 1.1 de la Ley 57/68 dado que la vivienda y la plaza aparcamiento adquiridos ni siquiera fueron terminados, habiéndose declarado mediante la sentencia nº 96/2010, de 23 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Marbella en el Procedimiento Ordinario 1439/2009 la resolución del contrato y la condena de la promotora a abonar a la actora los importes abonados, habiendo sido la promotora Gestión Deporte 98 S.L. declarada en concurso mediante Auto de fecha 18 de febrero de 2019 dictado en el Concurso Abreviado Nº 699/2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Ávila.

La parte demandada, sin cuestionar el destino de la vivienda adquirida, las cantidades efectivamente abonadas por los demandantes y la falta de entrega de la vivienda por parte de la promotora, se opone a la pretensión actora alegando que nunca ha avalado la promoción y que la suma reclamada de 190.380 no es la que tienen reconocida los actores en el concurso seguido ante la promotora. Finalmente cuestiona el dies a quo del plazo del devengo de los intereses .

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

Primera.- Ha quedado acreditado que los hoy actores suscribieron en fecha 11 de abril de 2003 con la promotora GESTIÓN DEPORTE 98 S.L. un contrato para la adquisición de la vivienda en construcción nº 16 y la correspondiente plaza de aparcamiento pertenecientes al conjunto residencial Balcones de Mijas Fase II, en el término municipal de Mijas (Málaga), por un precio de venta de 357.380 euros, IVA incluido, que había de abonarse de la siguiente forma: mediante la entrega de 7200 euros en concepto de reserva, 71.476 euros a la firma del contrato, 167.000 euros correspondientes al préstamo hipotecario en que había de subrogarse la compradora y 111.704 € mediante pago fraccionado durante 21 meses a abonar antes del otorgamiento de escritura pública de compraventa, como resulta del contrato aportado



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/26




como documento número dos de la demanda.

Segundo .- Igualmente no resulta controvertido que la parte demandante adquirió la vivienda con el fin de destinarla a domicilio o residencia, temporal o permanente. Señala la SAP de Málaga, Sección 4ª, nº 348/2019, de 17 de mayo: *"1.- La STS de 1 de junio de 2016 , viene a reiterar 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, expresando que dicha interpretación no debe quedar alterada por la referencia a "toda clase de viviendas" en la d. adicional 1.ª de la LOE (RCL 2006, 910) , entendiéndose que 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 compran, 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 , añadiendo que 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.*

La pretensión actora encuentra fundamento legal en las disposiciones de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y en la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999, 2799) , de Ordenación de la Edificación . Es así que han de tenerse en cuenta las prevenciones establecidas en la Ley 57/1968, cuyo art. 1 establece que las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial y que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, deberán cumplir determinadas



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/26



condiciones, entre ellas y esencialmente, garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual (los intereses legales, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional de la Ley de Ordenación de la Edificación), 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. 3 del citado texto legal establece que, expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

Los derechos que la referida Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables (art. 7)

Esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que la circunstancia, alegada por la demandada, de no concurrir en los compradores demandantes la condición de consumidor, les priva de la protección que brinda a éstos el ordenamiento jurídico, excluyendo la aplicación de las normas jurídicas nacidas para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, entre las que se encuentra, sin duda alguna, la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la en la construcción y venta de viviendas. En la Exposición de Motivos de dicha Ley se justifica la norma en la finalidad de garantizar tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto. En el articulado de la Ley se establece el ámbito subjetivo de su aplicación, referido a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial (art. 1).

Los términos de la Ley 57/68 autorizan la interpretación de que la garantía



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/26



que en ella se establece va dirigida a quienes adquieren viviendas en construcción con la finalidad, no ya de introducirla en un proceso de comercialización para lucrarse con los beneficios obtenidos con su alquiler o su venta especulativa, sino de servir de domicilio o residencia familiar, de forma permanente o transitoria.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 25 de octubre de 2011, al resolver sobre un recurso de casación basado en la infracción de los preceptos sobre percepción de cantidades anticipadas contenidas en la legislación urbanística en las que se obliga a avalar las percepciones que sean percibidas por adelantado, para garantizar la devolución en caso de incumplimiento. El motivo se desestima en la sentencia por ser de aplicación la ley a aquellos compradores que adquieren una vivienda para su propiedad, pero en el presente caso el demandante adquirió varias viviendas con objeto de inversión y revenderlas posteriormente. “

A la vista de la prueba practicada no existe indicio alguno de que la vivienda fuera adquirida por los hoy demandantes con un ánimo inversor o especulativo que determinara la no aplicación de la protección tuitiva de la Ley 57/68.

Tercero.- Igualmente resulta acreditado, no siendo tampoco controvertido, que los señores [REDACTED] abonaron con ocasión del contrato anteriormente referido la cantidad de 190.380 € a través de Ocean View Properties, que era la encargada de ofertar las viviendas de la promoción “Mijas II” y cuyo logo aparecía en la memoria de calidades del propio contrato de compraventa, como resulta del escrito de Ocean View Properties de fecha 26 de marzo de 2004 acusando recibo de la transferencia por importe de 129.728,28 - documento número tres de la demanda-, la relación de todos los pagos efectuados por los Sres. Curtis por un importe total de 190.380,00 € - documento número cuatro-y de la sentencia de fecha 23 de abril de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Marbella en el Procedimiento Ordinario 1439/2009 por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta, entre otros pronunciamientos, se resuelve el contrato de compraventa suscrito entre los hoy demandantes y la promotora GESTIÓN DEPORTE 98 S.L. y se condena a la misma a abonar a los demandantes la suma de 198.380 € -documentos número 8 y 9-.



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/26



Cuarto.- Igualmente ha resultado acreditado, el hecho no controvertido consistente en la falta de entrega por la promotora de la vivienda adquirida por los hoy actores, como resulta de la sentencia antes mencionada y del Informe del Ayto. de Mijas de fecha 27 de marzo de 2007 por el que se deniega a la promotora la concesión de licencia de primera utilización, acompañado como documento número siete con el escrito de demanda.

Resta, por tanto. analizar las únicas dos cuestiones controvertidas del presente procedimiento. En primer lugar, si la vivienda adquirida por los demandantes pertenece a una promoción avalada por la entidad demandada, o lo que es lo mismo, el alcance de la póliza de contragarantía suscrita el 23 de enero de 2003 entre DEPORTE GESTIÓN 98, S.L. y CAJA ESPAÑA -hoy Unicaja Banco-, acompañado como documento número 12 con el escrito de demanda.

Alega la parte demandada que en dicha póliza no se efectúa referencia alguna a la promoción en la que los actores adquirirían la vivienda como tampoco en el contrato suscrito, pese a ser de fecha posterior a la póliza, consta referencia a tal aval estableciéndose en la cláusula novena *“De conformidad con lo dispuesto en la Ley 57 de 27 de Junio de 1.968, las cantidades entregadas a cuenta por EL COMPRADOR serán avaladas por la misma entidad bancaria que financiará la construcción de las viviendas”*. Argumenta igualmente la demandada que la demanda de resolución no se dirige contra la entidad Caja España y que en el contrato no se señala cuenta especial ni de Caja España ni de ninguna otra entidad en la que efectuar los pagos a cuenta del precio de venta de la vivienda adquirida por los actores. Las mencionadas alegaciones deben de ser desestimadas porque dado que la demanda interpuesta ante los Juzgados de Marbella se dirigía exclusivamente a la resolución del contrato de compraventa y a la devolución de las cantidades entregadas por los señores Curtis, en ningún caso tenía sentido que se demandara a caja España y porque en la medida en que en la presente demanda se ejercite exclusivamente en la acción prevista en el apartado primero del artículo uno de la ley 57/68, esto es la responsabilidad de la demandada en calidad de avalista, ninguna trascendencia tiene donde se han ingresado las cantidades entregadas a cuenta del precio de venta -a diferencia de lo que ocurriría en caso de haberse ejercitado la acción de responsabilidad en calidad de depositario -.

Finalmente en relación con el alcance del aval de fecha 23 de enero de 2003, considera esta juzgadora que avala la promoción balcones de Mijas fase II




Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/26



killo porque, aun cuando no se haga referencia alguna en el aval para la promoción objeto de la garantía, es indeterminación en ningún caso puede perjudicar a la parte compradora, sino en cualquier caso a la avalista. Por lo que respecta al alcance de la referida póliza de garantía en relación con esta misma promoción Balcones de Mijas Fase II, ya se ha pronunciado la AP de Málaga en varias ocasiones, destacando entre las últimas la SAP de la sección 4ª, nº 265/2023, de 18 de abril que señala: *"Y en cuanto al error en la valoración de la prueba que también alega la parte apelante en relación con su responsabilidad derivada de la póliza de contragarantía emitida en fecha 23 de enero de 2003 otorgada por Caja España, actualmente Unicaja Banco, S.A., esta Sala ha venido afirmando reiteradamente que la jurisprudencia, interpretando la Ley 57/1968, ha reconocido tres títulos de reclamación por los compradores de las cantidades entregadas a cuenta en los contratos que hayan tenido por objeto la viviendas en construcción, de manera que se considera exigible la devolución de esas cantidades: 1º) frente a las entidades que hayan emitido avales individuales; 2º) frente a las que hayan concertado una póliza o línea de avales general o colectiva con la promotora y vendedora de la promoción inmobiliaria; y 3º) frente a las que, conociendo su origen, hayan admitido ingresos de la referida promotora en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía. Por lo que se refiere a las pólizas colectivas de seguro o aval, en particular cuando la entidad avalista o aseguradora no llega a emitir certificados individuales a favor de los compradores de las viviendas, supuesto de autos, es doctrina jurisprudencial que la omisión del certificado individual a favor de cada uno de los compradores no elimina la responsabilidad de la entidad aseguradora o avalista, conjunta con la del promotor, de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores en caso de incumplimiento del promotor, responsabilidad exigible incluso aunque a los compradores no se les hubiera entregado en su momento una copia de la póliza colectiva (sentencias 322/2015, de 23 de septiembre, de Pleno, 272/2016, de 22 de abril, 626/2016, de 24 de octubre, y 739/2016, de Pleno, de 21 de diciembre). En el caso de autos se acciona en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1 ante la existencia de una póliza de contragarantía. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 2017 resume la doctrina jurisprudencial sobre las pólizas colectivas de seguro en el régimen de la Ley 57/1968, estableciendo: CUARTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de las entidades de crédito y sobre las pólizas colectivas de seguro o aval en el régimen de la Ley 57/1968. El art. 1-2.ª de la Ley 57/1968 , que establece una responsabilidad legal específica de las entidades de*



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/26



crédito ("bajo su responsabilidad"), ha sido interpretado por esta sala en el siguiente sentido: "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" (sentencias 733/2015, de 21 de diciembre , 142/2016, de 9 de marzo , 174/2016, de 17 de marzo , y 420/2016, de 24 de junio). Por lo que se refiere a las pólizas colectivas de seguro o aval, en particular cuando la entidad avalista o aseguradora no llega a emitir certificados individuales a favor de los compradores de las viviendas, es doctrina jurisprudencial que la omisión del certificado individual a favor de cada uno de los compradores no elimina la responsabilidad de la entidad aseguradora o avalista, conjunta con la del promotor, de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores en caso de incumplimiento del promotor, responsabilidad exigible incluso aunque a los compradores no se les hubiera entregado en su momento una copia de la póliza colectiva (sentencias 322/2015, de 23 de septiembre , de Pleno, 272/2016, de 22 de abril , 626/2016, de 24 de octubre , y 739/2016, de Pleno, de 21 de diciembre).

Y más recientemente, la sentencia del TS 8/2020 de fecha 8 de enero de 2020 (recurso 139/2017), también citada por la Magistrada de Instancia dice en su FD IV: CUARTO.- La jurisprudencia aplicable para resolver el recurso es la sintetizada por esta sala en sentencia 298/2019, de 28 de mayo , con cita de las sentencias 503/2018, de 19 de septiembre , y 102/2018, de 28 de febrero . Conforme a la misma, "la responsabilidad de la entidad avalista no es la que incumbe como depositaria a la entidad de crédito no avalista, conforme al art. 1.2.ª de la Ley 57/1968 , sino la derivada de dicha garantía". En consecuencia, la entidad avalista o aseguradora, aun cuando falten los avales o certificados individuales (sentencia de pleno 322/2015, de 23 de septiembre , seguida por las posteriores 733/2015, de 21 de diciembre , 626/2016 de 24 de octubre , 420/2017, de 4 de julio , 458/2017, de 18 julio , y 582/2017, de 26 de octubre), responde de todas las cantidades anticipadas, incluyendo sus intereses y sin que proceda respetar los límites cuantitativos del aval o de la póliza de seguro (sentencias 476/2013, de 3 de julio , 778/2014, de 20 de enero , de pleno, 780/2014, de 30 de abril de 2015 , de pleno, 226/2016, de 8 de abril , 420/2017, de 4 de julio , y 459/2017, de 18 de julio). Además, su responsabilidad respecto de las cantidades anticipadas previstas en el contrato no depende de que se ingresen o no esas cantidades en una cuenta bancaria ni al carácter de la cuenta en que se ingresen (así,



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/26



las sentencias 222/2001, de 8 de marzo , 779/2014, de 13 de enero de 2015 , 780/2014, de 30 de abril , 142/2016, de 9 de marzo , 360/2016, de 1 de junio , y 420/2017, de 4 de julio , no hacen depender la responsabilidad del avalista de que el ingreso de los anticipos se haga en la cuenta especial). En el caso de autos consta aportada la póliza de contragarantía de 23/01/2003 y sobre esa misma póliza ya dijo esta misma Sala en la sentencia nº 37/2021 de fecha 22 de enero de 2021, recurso 883/2019, que la misma cumple con el cometido que regula la Ley 57/68 y que la no existencia de avales individuales o la no concreción de la promoción, no priva de plena eficacia a la misma y, ello, siguiendo con lo que en reiteradas ocasiones ha resuelto también esta Sala sobre el tema, que concretamos en la sentencia de fecha 29 de enero de 2019, donde dijimos: ...es evidente que las denominadas "póliza de contra aval" o "póliza de garantía" son documentos redactados por las propias entidades avalistas, de suerte que la indeterminación de las promociones inmobiliarias a las que dichos contratos sirvieran de marco para la expedición de los correspondientes avales individuales es imputable exclusivamente a la propias entidades, y no oponible ni a [la promotora] ni a los compradores que contrataron con esta entidad que, como se desprende de la doctrina jurisprudencial invocada, se consideran amparados por la responsabilidad que la Ley 57/1968 atribuye a dichas entidades, incluso, aunque no se les hubiese entregado en su momento una copia de la póliza colectiva, lo que significa que la mera mención en los contratos de que sus entregas a cuenta del precio serán garantizadas con arreglo (a) lo previsto en dicha Ley (cláusula sexta del contrato), conjugado con el hecho de que se suscriban las pólizas colectivas sin limitación de las promociones inmobiliarias a que se refieran, constituye en fundamento de la responsabilidad frente a dichos compradores. Y ello por el carácter tuitivo de la Ley 57/68 sobre el que el TS ha dicho que, una vez concertada la póliza colectiva, incluso aunque el contrato fuera de fecha anterior y los pagos también anteriores a la póliza, lo que no es el caso, incumbe a la entidad avalista o aseguradora cerciorarse tanto de los contratos que pudieran haberse celebrado como de los pagos ya realizados, puesto que estas entidades se erigen en garantes de las cantidades entregadas a cuenta y no de los contratos. Con más razón son una eficaz garantía en el caso como el presente en que el contrato y los pagos fueron de fecha posterior y en el contrato aportado a las actuaciones se recoge en la cláusula novena que las cantidades entregadas a cuenta por el comprador serán avaladas por la misma entidad bancaria que financiará la construcción de las viviendas lo que ya es suficiente a los efectos de reconocer la responsabilidad de la entidad bancaria. A ello hay que sumar, como ya se ha analizado, que dicha



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/26



garantía no depende de que se ingresen o no las cantidades en una cuenta del promotor ni del carácter de la cuenta en la que se ingresen, sea ésta especial u ordinaria pues esa sería la acción ejercitada en virtud del art. 1.2 de la Ley 57/68. En estos casos, concurre responsabilidad por la entidad bancaria porque, al avalar las actividades inmobiliarias de la promotora, conoció o pudo conocer que ésta vendía sobre plano mediante pagos parciales del precio por parte de los compradores. Pero la acción que se ejercita en el caso de autos lo es con base en el art. 1.1 de la Ley 57/68 resultando irrelevante si las cantidades se ingresaron o no en una cuenta abierta por la promotora en la entidad bancaria apelante. “

Respecto de la segunda de las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento, esto es, *que la suma reclamada de 190.380 no es la que tienen reconocida los señores Curtis en el concurso seguido ante la promotora, en ningún caso tiene incidencia alguna en la resolución del presente procedimiento cual sea la suma reconocida en el concurso y ello por que lo relevante, a los efectos de cuantificar la responsabilidad de la demandada en su concepto de avalista de la promoción, es el importe efectivo abonado por los compradores a cuenta del precio de venta de la vivienda en construcción que, como ya se ha señalado, resulta acreditado mediante la relación de pagos y la sentencia de fecha 23 de abril de 2010 dictada por el juzgado de Marbella por la que se estima íntegramente la demanda interpuesta por diversos actores, entre otros, los señores Curtis que reclaman la cantidad de 190.380 €.*

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, procede la estimación de la demanda, declarando la obligación de la demandada de responder de las sumas entregadas a cuenta de la adquisición de la vivienda y condenando a UNICAJA BANCO S.A. a abonar a la actora la cantidad de CIENTO NOVENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA EUROS (190.380 €).

CUARTO.- Por lo que respecta a los intereses, la parte actora reclama la cantidad de

128.821,95 € en concepto de intereses legales de cada una de las entregas a cuenta del precio de venta realizados por los compradores devengados desde su pago hasta la fecha de interposición de la presente demanda.

Esta Juzgadora respecto a la cuestión relativa al devengo de intereses ha de acoger el criterio seguido por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/26




Málaga, entre otras, en la SAP nº 146/2020, de fecha 13 de marzo de 2020, que fija el *dies a quo* en el momento de las diferentes entregas y el *dies ad quem* del plazo en la fecha de la declaración de concurso de la promotora, no en la fecha de su completo pago . establece la sentencia de referencia: *“Por lo que respecta los intereses, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil y Ley 57/1968, 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; interés que en virtud de lo previsto en el artículo 576 LEC se verá incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución. Los intereses deben computarse desde el momento de las distintas entregas de las cantidades de dinero por parte de la compradora, en atención a la función del aval y cantidades que garantiza con arreglo a la normativa anteriormente aplicable, tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, nº 174/2016, de 17 de marzo, que dispone: " Procede, por tanto, estimar íntegramente la demanda para condenar a la entidad de crédito demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800 euros, suma total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la cuenta del promotor abierta en dicha entidad, incrementada con los intereses legales devengados desde su ingreso, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968 , como se pedía con carácter principal, pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece "los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución" (Fundamento de Derecho Sexto).*

La cuestión ha sido examinada y resuelta por esta Sala con ocasión de la decisión de recursos de apelación en los que se ha suscitado aquélla en términos que guardan una identidad esencial con los formulados en el presente caso. Siendo oportuno reproducir aquí las consideraciones jurídicas expresadas la SAP Málaga, Sección Cuarta, de fecha 12 de diciembre de 2018, Rollo Apelación nº 788/2017 , en su Fundamento de Derecho Segundo:

" Dos son las cuestiones suscitadas en esta alzada sobre el pronunciamiento de la sentencia apelada en materia de intereses: a) la determinación del día inicial del devengo de los intereses; y b) la posible aplicación de la doctrina jurisprudencial del retraso desleal. Así:



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/26



1.- Por lo que respecta al día inicial del devengo de los intereses previstos en las disposiciones de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, y en la Disposición Adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , es continuado y reiterado el criterio mantenido por esta Sala en el sentido de que los intereses legales de las cantidades anticipadas por los adquirentes de viviendas en construcción, en quienes concurra la condición de consumidores conforme a la normativa legal sobre protección de los consumidores y usuarios, han de entenderse devengados a partir de la fecha de las respectivas entregas a cuenta.

Dicho criterio se acomoda al mantenido por el Tribunal Supremo sobre la cuestión controvertida. La parte apelante se apoya en un pronunciamiento del Tribunal Supremo, concretamente el establecido en la STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 218/2014 de 7 mayo , en los siguientes términos:

(...) Estimado el motivo y asumiendo la instancia debemos estimar íntegramente la demanda en la que se reclamaba al avalista el importe de las cantidades entregadas a cuenta por importe de 20.876,03 euros, acreditado el pago de tales cantidades mediante documentación del anticipo, del contrato y del movimiento bancario. Más los intereses legales desde la fecha en que se requirió de pago al avalista (arts 1100 y 1108 C. Civil y disposición adicional primera c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , que deroga parcialmente la ley 567/1968 SIC. al dejar sin efecto el interés del 6%) - Fundamento de Derecho Cuarto-

Sin embargo, el anterior criterio no es reiterado, existiendo posteriores pronunciamientos del Alto Tribunal que vienen a establecer el criterio, distinto, de referir al día inicial del vencimiento de la obligación de entrega de los intereses correspondientes a las cantidades entregadas por los compradores de viviendas sobre plano o en construcción al momento en que se producen dichas entregas o ingresos en cuenta bancaria de la promotora vendedora.

La STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 174/2016 de 17 marzo se pronuncia como sigue:

(...) Procede, por tanto, estimar íntegramente la demanda para condenar a la entidad de crédito demandada a pagar a los demandantes la cantidad de 107.800 euros, suma total de las cantidades anticipadas e ingresadas en la



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/26



cuenta del promotor abierta en dicha entidad, incrementada con los intereses legales devengados desde su ingreso, aunque no al tipo del 6% anual establecido en el art. 3 de la Ley 57/1968 , como se pedía con carácter principal, pues esta norma debe entenderse derogada por la d. adicional 1.ª c) de la Ley de Ordenación de la Edificación , en su redacción aplicable al caso por razones temporales, anterior por tanto a la derogación de la Ley 57/1968, disposición adicional de la LOE que establece "los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución" (Fundamento de Derecho Cuarto).

La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 420/2017 de 4 julio contiene los siguientes pronunciamientos:


(...) Por lo que se refiere al momento desde el que se devengan los intereses, los demandantes ahora recurrentes en casación solicitan, reiterando lo pedido en la demanda, que se condene al pago de los intereses legales desde la entrega o, subsidiariamente, desde la demanda resolutoria del contrato de compraventa. Aunque los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega, en el presente caso los actores se aquietaron a la condena de restitución de la cantidad de 73.530,40 euros con los intereses legales desde el 6 de noviembre de 2009, fecha de la notificación a la promotora de la voluntad resolutoria. Esta indemnización se fijó en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Granada 63/2011, de 16 de abril , confirmada por la sentencia 27/2012, de 27 de enero, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Granada . Puesto que no puede exigirse a la entidad avalista una cantidad superior de la que podrían exigir a la promotora porque esa es la misma cantidad que la avalista, tras pagar a los demandantes, podría recuperar de la promotora, procede declarar que BBK debe restituir a los actores la cantidad de 73.530,40 euros con los intereses legales desde el 6 de noviembre de 2009.

La negrita es nuestra, dirigida a resaltar una determinada parte del texto de las SSTs citadas.

2.- En cuanto a la posible aplicación de la doctrina del retraso desleal, invocada por la parte apelante, una adecuada decisión de esta cuestión pasa por establecer los presupuestos que configuran dicha doctrina, de creación jurisprudencial, para, en un segundo estadio, constatar la concurrencia de los mismos en el presente caso.



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/26



La doctrina del retraso desleal se basa 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). Posición jurisprudencial que es seguida, entre otras, por las SSTS de 13 mayo 1986 , 26 noviembre 1987 , 17 junio 1988 y 19 de diciembre de 2005 .

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).



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/26



La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre la cuestión aquí examinada, con resultado dispar en función de las concretas circunstancias del caso. Trayéndose aquí a colación los pronunciamientos de la SAP Málaga, Sección 4ª, de fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho, Rollo Apelación nº 823/2017 , en los siguientes términos:

Se aduce también que la sentencia conculca lo establecido en el art. 7 del Código Civil considerando que concurre mala fe por el ejercicio de la acción nueve años después de la entrega; pero lo cierto es que dicha condena responde a lo legalmente establecido, y se ha de tener en cuenta que el fundamento de la misma no es el de que la entidades avalistas se hayan constituido en mora, lo que haría exigible que se les hubiese requerido judicial o extrajudicialmente para que hagan efectiva la garantía, sino que el ámbito de la garantía legalmente establecido, conforme a lo dispuesto en el apartado c) de la disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , comprende las "cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución", lo que no admite otra lectura que el objeto de la garantía es la íntegra indemnidad económica al comprador en lo que se refiere a las entregas a cuenta, incluyendo los frutos civiles de esos pagos a cuenta desde el momento de la entrega hasta su devolución, puesto que, de otra forma, el comprador sufriría un perjuicio contrario a la finalidad de la norma consistente en la pérdida de esos frutos civiles que representan los intereses legales referidos legalmente; y, por otra parte, es evidente que la demora en la reclamación no trae causa de la desidia o mala fe del demandante, sino que ha de considerarse propiciada por el cambio de la doctrina jurisprudencial en lo relativo a la necesidad de que al comprador se le hubiese entregado aval individual (Fundamento de Derecho Séptimo).

En el caso, constan los siguientes datos: ... c) que la entidad AIFOS fue declarada en concurso voluntario en el procedimiento Concursal nº 947/2009 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga , habiendo comunicado los compradores su crédito a la administración concursal, sin que los mismos hayan sido hecho efectivos en fase de liquidación; y d) que los compradores han obtenido, en el mes de octubre de 2016, información de la administración concursal sobre datos relativos al destino de las cantidades anticipadas por ellos a la promotora AIFOS, y de la existencia de póliza de garantía suscrita por AIFOS y BANCO DE ANDALUCÍA, S.A..



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	18/26



Tal y como se ha venido reconociendo por esta Sala, la jurisprudencia, interpretando la Ley 57/1968, ha reconocido tres títulos de reclamación por los compradores de las cantidades entregadas a cuenta en los contratos que hayan tenido por objeto la viviendas en construcción, de manera que se considera exigible la devolución de esas cantidades frente a las entidades que hayan emitido avales individuales; frente a las que hayan concertado una póliza o línea de avales general con la promotora y vendedora de la promoción inmobiliaria; y frente a las que, conociendo su origen, hayan admitido ingresos de la referida promotora en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía. En el caso que nos ocupa, la reclamación actora, dada la ausencia de aval individual, se subsume en los otros dos supuestos antes expresados. La jurisprudencia que ha reconocido título de reclamación a los compradores en dicho supuestos se ha conformado a través de las SSTS, Sala de lo Civil, Sección Pleno, de fechas 13 de enero de 2015 , 16 de enero de 2015 , 13 y 23 de septiembre de 2015 , y la mas reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Abril de 2.016 .

A la vista del anterior sustrato fáctico y consideraciones jurídicas expuestas, ha de concluirse que la demora en el ejercicio de su derecho por parte de los demandantes frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. se encuentra plenamente justificada, al haberse formulado la reclamación judicial una vez que se ha producido el cambio de la doctrina jurisprudencial que propiciaba dicha reclamación, no obstante la ausencia de entrega de aval individual, y tras llegar a conocimiento de los compradores los datos necesarios para formular su pretensión en términos de razonable prosperabilidad.

Por ello, la conducta desarrollada por la parte demandante, demorando el ejercicio de su derecho durante tan dilatado período de tiempo, se acomoda a las exigencias derivadas del principio de la buena fe, en los términos en que éste aparece conformado por la jurisprudencia, sin que se ponga de manifiesto un retraso susceptible de ser calificado de desleal, a la vista de su carácter justificado. Sin que, consecuentemente, el repetido retraso pueda asociarse a la intención de la parte acreedora de obtener un incremento patrimonial desmesurado y abusivo.

Concluyéndose, en definitiva, que el ejercicio del derecho por parte de los demandante se ha producido en el marco de respeto de las exigencias del principio de la buena fe.



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	19/26



Además de las cuestiones antes referidas (día inicial del devengo de los intereses previstos en la Ley 57/1968 y aplicación de la doctrina del retraso desleal), se suscita por la parte apelante el día final del devengo de tales intereses.

La cuestión relativa a la determinación del día final del devengo de los intereses, se ha venido resolviendo en el sentido de referirlo al momento del pago, momento de la finalización natural del devengo de intereses, como corolario de la extinción de la obligación principal (artículos 1.100, 1.101 y 1.108 CC).

Sin embargo, la especificidad del caso, concretada en la declaración de concurso de la deudora principal, suscita controversia sobre cuál sea el alcance temporal del devengo de intereses.

En este orden de cosas, existen argumentos de índole legal y jurisprudencial que avalan la tesis mantenida por la demandada apelante en el sentido de referir el día final del devengo de intereses a la fecha de la declaración de la deudora principal AIFOS en estado legal de concurso. Efectivamente:

Las previsiones legales establecidas el art. 59.1 de la Ley Concursal (Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía), y el art. 1826 CC (El deudor puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor) imponen la necesaria correspondencia entre el ámbito de la obligación de la entidad bancaria avalista al pago de intereses y de la correlativa obligación del deudor principal.


Sobre la cuestión, son de citar los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales.

STS núm. 459/2017 de 18 julio :

(...) sin que la entidad demandada, que ha de responder, por aplicación de la regla segunda del art. 1 de la Ley 57/1968 , de la devolución de las cantidades entregadas anticipadamente a cuenta del precio, según ya se ha expuesto, venga obligada a más que la promotora, que es quien contractualmente viene



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	20/26



obligada a la devolución.

Se ha de tener presente que tal acuerdo transaccional no ha sido objeto de acción de nulidad por vicio en el consentimiento, ni de recurso de casación por la interpretación que la audiencia hace de él.

6.- En el hipotético caso de que la entidad demandada fuese avalista, según menciona en su oposición al recurso, esta Sala ha declarado que el importe cubierto por el seguro (la sentencia 218/2014, de 7 de mayo , se refiere al aval) debe comprender todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, aunque la póliza de seguro establezca una cantidad inferior, porque en otro caso se infringirían el artículo 2 de la Ley 57/1968 y el artículo 68 LCS (sentencias 476/2013, de 3 de julio y 779/2014, de 13 de enero de 2015).

Pero ello no contraviene el art. 1826 CC en el sentido de que el fiador no puede obligarse a "más que el deudor principal", y ya se ha recogido el quantum a que se obligó el deudor principal a consecuencia del acuerdo transaccional.

A lo anterior cabe añadir que si no se sigue la tesis de la sentencia recurrida los acreedores habrían propiciado con su transacción el perjuicio irreparable de la entidad avalista, aquí solo responsable (art. 1. Segunda, L. 57/1968).


Según el art. 1839 CC el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, esto es, no podría subrogarse en la cantidad que se le reclama en este litigio, pues los acreedores han renunciado a ella, según ya se ha expuesto. De ahí que el art. 1852 CC prevea que el fiador queda libre de su obligación, que sería el caso, "siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo ".

En este sentido, Sentencia 409/2002, de 8 de mayo (que hace un estudio jurisprudencial del art. 1852 CC en su FJ Tercero), según la cual:

"el art. 1852, en relación con el 1830, ambos del CC, tratan de evitar de que por cualquier medio, como puede ser el acuerdo entre el acreedor y el deudor, se perjudique el fiador de tal manera que el mismo sea el que acabe pagando una deuda ajena, sin posibilidad de reembolsarse lo por ella efectivamente pagado, si bien siempre será preferente y deberá atenderse principalmente al cumplimiento de la obligación afianzada, de ahí que la imposibilidad en la



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	21/26



subrogación a la que se refiere el art. 1852 CC no comprende la que se deriva del cumplimiento de la obligación que garantiza y a la que se halla subordinada”.

STS núm. 420/2017 de 4 julio :

Por lo que se refiere al momento desde el que se devengan los intereses, los demandantes ahora recurrentes en casación solicitan, reiterando lo pedido en la demanda, que se condene al pago de los intereses legales desde la entrega o, subsidiariamente, desde la demanda resolutoria del contrato de compraventa. Aunque los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega, en el presente caso los actores se aquietaron a la condena de restitución de la cantidad de 73.530,40 euros con los intereses legales desde el 6 de noviembre de 2009, fecha de la notificación a la promotora de la voluntad resolutoria. Esta indemnización se fijó en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Granada 63/2011, de 16 de abril , confirmada por la sentencia 27/2012, de 27 de enero, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Granada . Puesto que no puede exigirse a la entidad avalista una cantidad superior de la que podrían exigir a la promotora porque esa es la misma cantidad que la avalista, tras pagar a los demandantes, podría recuperar de la promotora, procede declarar que BBK debe restituir a los actores la cantidad de 73.530,40 euros con los intereses legales desde el 6 de noviembre de 2009.

Es así que la aplicación de los referidos preceptos de la LC y del CC, corroborada por los pronunciamientos del TS que han quedado expuestos, nos llevan a la conclusión ya expresada de la necesaria correspondencia entre el ámbito de la obligación de la entidad bancaria avalista al pago de intereses y el de la correlativa obligación del deudor principal.

Por lo que, constando que la deudora principal AIFOS VOLUNTARIO fue declarada en estado legal de concurso por auto de fecha 23 de julio de 2009 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga en el Procedimiento Concursal nº 947/2009, será la citada fecha la que determinará el cese del devengo de intereses a cargo de la entidad bancaria avalista BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.; la que, de esta forma, no vendrá obligada a pagar unos intereses superiores a aquellos que son exigibles a la promotora; preservándose así la integridad del derecho de repetición de la avalista frente al deudor ex art. 1838 CC. “



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	22/26



En consecuencia, la demandada deberá de abonar los intereses legales devengados por la cantidad objeto de condena desde la fecha de las respectivas entregas a cuenta hasta la fecha de la declaración de concurso de la promotora GESTIÓN DEPORTE 98 S.L.- 18 de febrero de 2019-; más los intereses legales devengados por la referida cantidad incrementados en dos puntos porcentuales desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago, por determinación de lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 1108 código civil y 576 LEC.


QUINTO.- Dado que la propia demanda cuantifica el importe de los intereses legales devengados por las distintas aportaciones hasta la fecha de interposición de la demanda -26 de abril de 2022- en la cantidad de 128.821,95 euros y que se ha fijado como dies a quem del plazo de devengo de intereses el día 18 de febrero de 2019-, considera esta juzgadora que existe una estimación sustancial de la demanda en atención a que el importe previsible de la liquidación de intereses conforme al criterio adoptado por esta juzgadora implicara una estimación de la demanda con una migración inferior al 15% reclamado en el suplico -319.201,95 euros-, lo que comporta, en consecuencia, la condena de la demandada al pago de las costas procesales causadas.

El Tribunal Supremo ha admitido dicho criterio de imposición de costas en caso de estimación sustancial de la demanda. Así, en la Sentencia de 18 de julio de 2013 se justifica la imposición de costas a aquel contra el que se ha estimado en sus aspectos más importantes, cualitativa o cuantitativamente, la pretensión ejercitada, habiendo seguido igualmente el criterio de la imposición de costas en casos de estimación sustancial de la demanda, en las Sentencias de 17 de julio de 2003, 24 de enero y 26 de abril de 2005, 6 de junio de 2006 y de 18 de junio de 2008. Como se reconoce en la Sentencia de 14 de marzo de 2003, " esta Sala ha mantenido a los efectos de la imposición de costas, la equiparación de la estimación sustancial a la total".

En relación con la estimación sustancial, como señala SAP Málaga, Sección 4ª, 23/2020, de 20 de enero: *"La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que la estimación sustancial de la demanda equivale al rechazo total de las pretensiones del demandado, el cual comporta su condena en costas con arreglo al art. 523 LEC de 1881 (hoy art. 394 LEC). Concorre estimación sustancial de la demanda, entre otros supuestos, cuando la concreción de la suma reclamada está sujeta a reglas de ponderación o adecuación que privan de relevancia a la existencia de una diferencia no*



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	23/26



importante entre lo pedido y lo obtenido para el éxito de la pretensión, demostrando que ésta no fue desproporcionada, o cuando la discrepancia deriva de la aplicación de criterios de actualización del valor de lo reclamado con arreglo a alguna de las modalidades admitidas (SSTS de 14 de marzo de 2003, 17 de julio de 2003, 26 de abril de 2005, 24 de enero de 2005, 5 de junio de 2007, 15 de junio de 2007, 6 de junio de 2006, y 20 de mayo de 2005; citadas en STS 7 mayo 2008). La teoría del cuasi-vencimiento o de la estimación sustancial opera únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido (STS 15 junio 2007), ello con inspiración en la ratio del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la estimación sustancial de la demanda, que se podría sintetizar en la existencia de un cuasi vencimiento, por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido (STS 14 septiembre 2007). Para la aplicación del principio general del vencimiento ha de considerarse que el ajuste del fallo a lo pedido no ha de ser literal sino sustancial, de modo que, si se entendiera que la desviación en aspectos meramente accesorios debería excluir la condena en costas, ello sería contrario a la equidad, como justicia del caso concreto (STS 21 octubre de 2003).

2.- Esta Sala considera que las alegaciones de la parte apelante han de ser acogidas. En el presente caso, aún no aceptándose el límite cuantitativo del 70% aducido por la parte apelante como barrera entre la estimación parcial y sustancial de la demanda, considera la Sala que, atendiéndose a la relativamente pequeña importancia económica de la reducción de la pretensión inicial de la parte actora (15%), unido ello a la circunstancia que a continuación se expresa, todo ello justifica la aplicación de la teoría de la estimación sustancial de la demanda. Considerando la Sala como circunstancia adicional relevante en el caso el hecho de que la entidad aseguradora demandada disponía, con anterioridad a la interposición de la demanda, de la información médica que amparaba la reclamación indemnizatoria de los demandantes, los cuales se han visto impelidos a la promoción del presente proceso, con los consiguientes gastos y molestias, para llegarse, en definitiva, a un resultado esencialmente coincidente con la inicial pretensión actora. Contribuyendo la expresada circunstancia a reforzar el criterio de esta Sala favorable a la apreciación de la existencia de una estimación sustancial de la demanda, a los efectos de condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas.”



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	24/26



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, estimando sustancialmente la demanda formulada por el Procurador D. Alejandro Jacobo Rodríguez de Leiva, en nombre y representación de DON [REDACTED] contra la entidad mercantil UNICAJA BANCO S.A., DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a abonar a la demandante la cantidad de CIENTO NOVENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA EUROS (190.380 €), más los intereses legales de la referida suma en la forma prevista en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución. Todo ello con expresa condena de la demandada al pago de las costas procesales causadas.

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

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas previniéndoles de que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días a interponer ante este juzgado y a sustanciar ante la Iltma. Audiencia Provincial de Málaga. Para la admisión del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, 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 L.O 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita


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

E/.



PUBLICACIÓN: Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la

Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	25/26





Sra. Magistrado-Juez que la suscribe hallándose celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe



Código:	OSEQRQKV2TZYQ8LZUR54UATK2N52UR	Fecha	22/03/2024
Firmado Por	BLANCA MEDIALDEA CHAMORRO ANTONIO SAENZ MOREJON		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	26/26

