

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEXTA
ALICANTE**

NIG: 03014-42-1-2018-0026093

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) N° 000450/2019- -
Dimana del Juicio Ordinario N° 001972/2018
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE ALICANTE

Apelante/s: BANCO DE SABADELL
Procurador/es: JORGE LUIS MANZANARO SALINES
Letrado/s: MANUEL POMARES ALFOSEA
Apelado/s: YYYYYYYYYY
Procurador/es : DAVID GINER POLO
Letrado/s: GUADALUPE SANCHEZ BAENA

S E N T E N C I A N° 000275/2019

Iltmos Srs.
Don José María Rives Seva.
Doña María Dolores López Garre.
Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a veintitres de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Iltmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala n.º 450/19 los autos de Juicio Ordinario n.º 1.927/18 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º Cuatro de la ciudad de Alicante en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandada entidad BANCO DE SABADELL S.A. que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Jorge Luis Manzanaro Salines y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Manuel Pomares Alfosea y siendo apelada la parte demandante mercantil YYYYYYYYYY representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña David Giner Polo y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Guadalupe Sánchez Baena.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia n.º Cuatro de la Ciudad de Alicante y en los autos de Juicio Ordinario n.º 1.927/18 en fecha 7 de mayo de 2019 se dictó la Sentencia n.º 209/19 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO.- Que estimando la demanda interpuesta por la mercantil YYYYYYYYYY contra la mercantil BANCO SABADELL S.A. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a pagar a la actora la cantidad de cincuenta y un mil euros (51.00 euros) más el interés legal del dinero desde el ingreso de las cantidades anticipadas, hasta su devolución. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada". Y posterior auto de aclaración de 13 de mayo de 2019 cuya parte dispositiva indica: "Se rectifica la sentencia nº 209/19 de fecha 07/05/19 en el sentido de que donde dice " DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a pagar a la actora la cantidad de cincuenta y un mil euros (51.00 Euros) más el interés legal del dinero " debe decir : DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a pagar a la actora la cantidad de cincuenta y un mil euros (51.000 Euros) más el interes legal del dinero".

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a la parte demandante por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Iltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 450/19.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 22 de octubre de 2019 y siendo ponente el Iltmo. Sr. Don José María Rives Seva.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Primero.- Para la resolución del presente procedimiento, sometido a la consideración de la Sala en virtud de recurso de apelación, hemos de partir del siguiente componente fáctico que de forma resumida se expone: La mercantil YYYYYYYYYYYYYY interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de la cantidad de 51.000 euros frente a la entidad bancaria Banco de Sabadell S.A. manifestado que en fecha 2 de marzo de 2007 suscribió sendos contratos privados con la Promotora Tesalia Inmuebles S.L. adquiriendo en uno de ellos una vivienda Tipo L en planta cambrá, con trastero y dos plazas de garaje, Tipos 18 y 17 en planta sótano I, y en el segundo otra plaza de garaje Tipo 16 en planta sótano I, inmuebles que se iba a construir por la promotora en la localidad de Villena, Edificio Carmelitas, habiendo anticipado aquella cantidad como parte del precio y sin que la vivienda haya sido entregada por el incumplimiento contractual de la citada promotora.

Nos encontramos en el presente procedimiento con el tema ya tratado de las cantidades anticipadas por compradores de futuras viviendas y la obligación que tienen los promotores, bien sean personas físicas o jurídicas, de garantizar su devolución para el supuesto de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa y en el plazo convenido. Y además, que las citadas cantidades deben ser depositadas en una cuenta especial abierta por el promotor en una entidad bancaria no pudiendo ser destinadas a otra finalidad.

A ello responde inicialmente la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; posteriormente la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación, e incluso la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana. Con la salvedad que la Ley 57/18 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99 han sido derogada tras la Ley 20/2015, de 14 de julio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradora y Reaseguradoras.

El artículo 1 de la Ley 57/1968 dice: 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 6% 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.

Por su parte, la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 regula la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción, e indica: La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se

cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones: 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. La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley. La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.

El artículo 15 de la Ley 8/2004, de la Comunidad Valenciana indica: La percepción por promotores o gestores de cantidades anticipadas a cuenta del precio, en las compraventas de viviendas efectuadas antes de iniciar la construcción o durante la misma, se garantizarán mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato, en los términos establecidos por la Ley 57/1968, de 27 de julio, y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación, que será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa. La garantía constituida se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, y su cobro se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley. Las administraciones públicas y sus empresas y entidades Autónomas no tendrán la obligación de constituir la garantía prevista en el presente artículo. En los contratos de compraventa se hará constar la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta más los intereses legales hasta el momento efectivo de su devolución, para los supuestos de incumplimiento del plazo de inicio o terminación de las obras de construcción o para el caso de no haberse obtenido la licencia de ocupación o, si procede, la cédula de habitabilidad o de calificación definitiva, en el supuesto de que el comprador opta por la resolución contractual, sin perjuicio de los demás pactos lícitos que tengan convenidos.

Pero la Disposición Adicional Primera de la Ley de 1999 en su redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley 20/2015, contiene una serie de apartados que lo son: Uno. Obligaciones de los promotores que perciben cantidades anticipadas; Dos. Requisitos de las garantías, que distingue entre el contrato de seguro de caución prestado por entidades aseguradoras, y los avales de entidades bancarias. Tres.

Información contractual. Cuatro. Ejecución de la garantía. Cinco. Cancelación de la garantía. Seis. Publicidad de la promoción de viviendas. 7. Infracciones y sanciones. Ocho. Desarrollo reglamentario. Y a los efectos que nos interesan transcribimos los siguientes:

Uno. Obligaciones de los promotores que perciban cantidades anticipadas.

1. Las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas, incluidas las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción, deberán cumplir las condiciones siguientes:

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

b) Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor, incluido el supuesto de comunidades de propietarios o sociedad cooperativa, y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad de crédito, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior.

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

Dos.2. Requisitos de las garantías.

Para que un aval pueda servir como garantía de las cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Deberá emitirse y mantenerse en vigor por la entidad de crédito, por la cuantía total de las cantidades anticipadas en el contrato de compraventa, de adhesión a la promoción o fase de la cooperativa o instrumento jurídico equivalente, incluidos los impuestos aplicables, incrementada en el interés legal del

dinero desde la entrega efectiva del anticipo hasta la fecha prevista de la entrega de la vivienda por el promotor.

b) En caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido, el beneficiario, siempre que haya requerido de manera fehaciente al promotor para la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incluidos los impuestos aplicables, y sus intereses y este en el plazo de treinta días no haya procedido a su devolución, podrá exigir al avalista el abono de dichas cantidades. Igualmente, el beneficiario podrá reclamar directamente al avalista cuando no resulte posible la reclamación previa al promotor.

c) Transcurrido un plazo de dos años, a contar desde el incumplimiento por el promotor de la obligación garantizada sin que haya sido requerido por el adquirente para la rescisión del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas, se producirá la caducidad del aval.

Lógicamente la cita de la Ley 57/1968, de 27 de julio, debe ser ahora a la Ley 20/2015, de 14 de julio, al quedar aquella derogada por ésta, pero teniendo en cuenta que entró en vigor el día 1 de julio de 2016.

Segundo.- De todo este marco legal, lo primero que debemos destacar es la propia obligación del promotor de informar a los posibles adquirentes, y desde la redacción contractual, de las obligaciones que le imponen la Ley, y así, a modo de resumen: El promotor debe hacer constar en el contrato que garantiza la devolución de las cantidades entregadas anticipadamente y sus intereses en caso de no llegar a buen fin la construcción; referenciar la existencia del contrato de seguro de caución o los avales pertinentes; indicar la entidad financiera y la cuenta donde se van a ingresar las cantidades, y, finalmente, en el momento del otorgamiento del contrato entregar el documento que acredite la prestación de la garantía.

Y de lo dicho consignaremos estas particularidades especiales:

La Ley 57/1968 marcaba claramente un ámbito subjetivo. Se trata de adquirentes de viviendas que iban a ser destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancialmente.

En la vigente legislación ya no se exige tal requisito pues la Ley 20/2015 únicamente habla de "adquirentes" en general.

La obtención de seguro o aval solidario con entidad aseguradora o entidad bancaria que garantice la devolución de

las cantidades en caso de incumplimiento del contrato por el promotor, más el 6% anual, o en la actual legislación el interés legal.

La designación de una cuenta bancaria especial del promotor donde recibir las cantidades anticipadas, con separación de cualesquiera otras que pudiera tener.

En la apertura de esas cuentas la entidad de crédito, bajo su responsabilidad, exigirá la constancia de la garantía.

Los ingresos pueden ser en dinero efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, y su cobro se domiciliará en la cuenta especial.

Tercero.- La entidad demandada se opuso a la demanda alegando la inaplicación de la Ley 57/1968 a la compra de los garajes; la inaplicación de la Ley por cuanto el inmueble no era destinado a uso propio de residencia temporal o permanente; por falta de acreditación del incumplimiento contractual; por la inexistencia de infracción del deber de vigilancia respecto de los pagos en cuenta; y, finalmente, en cuanto a los intereses reclamados.

Seguido el juicio por sus trámites oportunos es dictada sentencia en la instancia estimatoria de las pretensiones de la actora, interponiéndose por la demandada el pertinente recurso de apelación que viene sustentado en los siguientes motivos: la falta de acreditación del destino de la vivienda; sobre el deber de vigilancia respecto de los anticipos; sobre los intereses.

Cuarto.- El primero de los motivos del recurso entra dentro de lo que anteriormente hemos denominado ámbito subjetivo de la protección.

Como ya hemos dicho, la Ley 57/1968, en su artículo 1, establecía una condición subjetiva: que se trataba de la construcción de viviendas que no sean de protección oficial, y destinadas por los adquirentes a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial.

En la sentencia de esta Sala, nº 7/2018, de 10 de enero, nos planteamos que la primera cuestión a resolver sería determinar si los demandantes reúnen las condiciones necesarias para que les resulte de aplicación la Ley 57/1968, entre ellas la finalidad de la adquisición de la vivienda objeto del contrato, y por tanto si los demandantes reúnen o no la condición de consumidores. Y añade: La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando, en sentencias de 1 y 24

de junio de 2016, y 16 de noviembre de 2016, con referencia a otra anterior de 25 de octubre de 2011, que el uso residencial de la vivienda adquirida constituye presupuesto necesario para la aplicación de la Ley 57/1968, de forma que queda excluida del ámbito de protección las compras especulativas o las realizadas para revender, dando protección tan solo a las viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, bien con carácter permanente o de temporada, aunque sea accidental o circunstancial. No siendo posible la extensión de la protección a profesionales del sector inmobiliario o a los compradores especuladores.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017, que analiza un supuesto de adquisición de vivienda de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles regido por la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, como producto vacacional de larga duración, nos dice: El primero de los motivos del recurso combate la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que no cabe considerar en este caso que los demandantes hayan actuado como consumidores al haber incorporado su adquisición a un proceso de comercialización. E Indica que sobre esta cuestión cabe prescindir ya de las diferentes soluciones seguidas por las Audiencias Provinciales ya que esta Sala, en reciente sentencia 16/2017, de 16 de enero, ha abordado la cuestión sentando los siguientes criterios: En relación con la controversia litigiosa, partiendo del expuesto concepto de consumidor o usuario como persona que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y dado que en el contrato se prevé la posibilidad de reventa, cabe preguntarse si es posible una actuación, en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, que se realice con ánimo de lucro. La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor; por ejemplo en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión. Además, la redacción del art. 3 TRLGCU se refiere a la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no a la actividad empresarial específica del cliente o adquirente (interpretación reforzada por la STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14). A su vez, la reforma del mencionado art. 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, aunque no sea directamente aplicable al caso por la fecha en que se celebró el contrato, puede arrojar luz sobre la cuestión. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero

cuanto uno de sus administradores, Don YYYYYY YYYYY, pasaría su tiempo laboral en Villena, al igual que los demás por cuanto existe otra clínica en la misma localidad, necesitando por ello la disposición tanto de la vivienda como de los garajes adquiridos. Esto se ha puesto de relieve y de manifiesto en el período probatorio, considerando la Sala que se ha cumplido con el deber de la carga probatoria. No siendo de aplicación la alegada sentencia del Tribunal Supremo 161/2018, de 21 de marzo, en el sentido de que el comprador había omitido cualquier referencia al destino de las viviendas que pretendía adquirir; ni la sentencia 675/2016, de 16 de noviembre, en el sentido de que los compradores ni tan siquiera explicaron en su demanda para qué compraron las viviendas. Están justificados ambos extremos y por ello debe ser considerada la mercantil consumidora a los efectos de la protección, ya que, aunque bien es cierto que la misma puede tener un fin lucrativo, éste será por el propio ejercicio de su actividad, pero no por la adquisición de la viviendas ni de los garajes, y por ello tal motivo debe decaer.

Quinto.- La Sala no debe entrar a conocer sobre el incumplimiento de la promotora por cuanto ello ya no ha sido objeto del recurso, y sí, únicamente, en el deber de vigilancia de la entidad, o lo que se puede llamar control de las entidades bancarias sobre las cuentas especiales y los ingresos económicos.

En línea de principio, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha de indicar que no debe admitirse que recaiga sobre el comprador las consecuencias del incumplimiento por el promotor de sus propias obligaciones, como tampoco las derivadas de los incumplimientos imputables a las entidades bancarias en que el promotor tenga abiertas cuentas en las que los compradores ingresen cantidades anticipadas. El carácter tuitivo de la Ley 57/68 ha sido remarcado por una jurisprudencia en la misma línea protectora del comprador, según la cual: Si existe garantía, los anticipos ingresados por el comprador se encuentran garantizados por el asegurador o avalista aunque no se ingresen en la cuenta especial sino en otra diferente del promotor pero en la misma entidad bancaria (sentencias de Pleno 779/2014, de 13 de enero de 2015, y 780/2014, de 30 de abril de 2015). Si no existe dicha garantía, ello no impide que 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 respondan 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, pues a partir de la sentencia 733/2015, de 21 de diciembre se fijó como doctrina en relación con la condición 2.^a del artículo 1 Ley 57/1968 que 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" (doctrina que se reitera en las sentencias 142/2016, de 9 de marzo, 174/2016, de 17 de marzo, 226/2016, de 8 de abril, y 459/2017, de 18 de julio).

Como afirma la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, la razón fundamental de ello 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 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 pueda conocer ("que supo o tuvo que saber") 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 blindaría el enérgico e imperativo sistema de la Ley.

Toda esta doctrina es tenida en cuenta en la sentencia nº 503/2018 de 19 de septiembre, pero en la que también se indica, con cita de otras, lo siguiente:

No obstante debe descartarse cualquier responsabilidad de la entidad de crédito, avalista además, respecto de la cantidad entregada al promotor sin posibilidad de conocimiento y control por aquella al no haberse ingresado en la cuenta indicada en el contrato, pues la ley solo la responsabiliza de las cantidades que se ingresan o transfieren a una cuenta del promotor en dicha entidad.

Por "cantidades entregadas en efectivo" o por "entregas de dinero" habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trate, ya por transferencia, pues ambas modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto entrega de dinero o en efectivo, lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora. En la sentencia 502/2017, de 14 de septiembre se descartó 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. La proyección de esta doctrina sobre el presente caso determina que sea acertada la absolución de la entidad de crédito desde el momento en que los hechos probados corroboran su sostenida alegación sobre su falta de conocimiento de los pagos hechos por los compradores al promotor.

Al no ser la responsabilidad legal de la entidad de crédito depositaria 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 (sentencia 502/2017, de 14 de septiembre), esta Sala ha descartado su responsabilidad en casos como este en que los pagos del comprador al vendedor se hagan al margen del contrato y sin posibilidad alguna de control por parte de la entidad bancaria (sentencias 420/2016, de 24 de junio, 436/2016, de 29 de junio, y 675/2016, de 16 de noviembre, además de la ya citada 102/2018, de 28 de febrero).

En definitiva, el art. 1.2.^a de la Ley 57/1968 impone unos rigurosos deberes de control a las entidades de crédito para proteger a los compradores de viviendas en construcción, pero en ningún caso ampara a quienes, como los compradores recurridos, contratan por medio de una sociedad, prescinden de la cuenta indicada en sus contratos para el ingreso de los anticipos y, en fin, los ingresan por medio de otra sociedad en una cuenta diferente y una entidad de crédito distinta. Basta con recordar que en ningún caso la Ley 57/1968 ampararía a la sociedad limitada que hizo los ingresos, pues la compra masiva para fines comerciales queda al margen de dicha ley, para comprobar que no puede ser precisamente la entidad de crédito demandante-recurrente la que deba responder frente a los demandantes-recurridos.

Sexto.- En el presente caso la entidad demandada recurrente no puede acogerse a las excepciones señaladas para exonerar su responsabilidad.

En el penúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida se dice que "siendo la CAM la que financiaba la operación...", y es que este extremo no ha sido discutido en momento alguno, por ello debemos considerar que la entidad bancaria conocía perfectamente que la promotora Tesalia Inmuebles S.L. se proponía la construcción del Edificio Carmelitas.

De los documentos acompañados a la demanda aparecen entre las fechas del 10 de abril de 2007 al 4 de agosto de 2008 distintos ingresos realizados a favor de Tesalia Inmuebles S.L., y es cierto que se cargan recibos en la cuenta de la mercantil demandante del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria pero con destino a la cuenta que aquella tiene en la oficina de la CAM (hoy Banco de Sabadell S.A.) tomadora 2090-0012.

No puede excusarse la demandada en alegar que los importes no se correspondan exactamente con la cantidad que como pago aplazado debía hacerse según los contratos, porque dichas cantidades fueron destinadas a la cuenta de la Promotora; ni en la alegación de que no fueran entregas de dinero en efectivo, por cuanto se trata de transferencias desde la cuenta de la demandante. Como se dijo en la sentencia del Tribunal Supremo 636/2017, de 23 de noviembre, basta con que la entidad de crédito conozca o pueda conocer ("que supo o tuvo que saber") 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. Y en el caso presente ese conocimiento era más que comprobable. Por tanto debe ser desestimado este motivo de la alzada.

Séptimo.- Con relación a la fijación del día inicial del devengo de los intereses el motivo debe ser igualmente desestimado.

El pago de los intereses está regulado específicamente en la propia Ley 47/1968 el el 6% pero concretado posteriormente por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 en el interés legal. La fianza o aval que debe prestar la entidad bancaria no está basada en las normas propias del Código Civil en sus artículos 1.822 y siguientes, y especialmente en el artículo 1.826, sino en las ya especificadas, por lo que se deben pagar los intereses que las mismas establecen. La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución, por ello el plazo inicial del cómputo de los intereses debe quedar fijado desde el mismo instante en que se hizo efectivo el pago.

Octavo.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra Don/ña Jorge Luis Manzanaro Salines en representación de la entidad Banco de Sabadell S.A. contra la Sentencia n.º 209/19 dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º Cuatro de la ciudad de Alicante en fecha 7 de mayo de 2019 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 n.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 208 n.º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.

Por otra parte, firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el n.º 9 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al haber sido confirmada la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito efectuado para la apelación, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Y en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Iltmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.