

Roj: **SAP MA 1221/2023 - ECLI:ES:APMA:2023:1221**

Id Cendoj: **29067370052023100239**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **28/06/2023**

Nº de Recurso: **627/2020**

Nº de Resolución: **431/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **HIPOLITO HERNANDEZ BAREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN QUINTA.
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO UNO DE MÁLAGA.
JUICIO ORDINARIO SOBRE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL NÚMERO 627/2020.

SENTENCIA NÚM. 431/2023.

Illtmos. Sres.

Presidente

D. Hipólito Hernández Barea

Magistrados

D^a María Teresa Sáez Martínez

D^a María del Pilar Ramírez Balboteo

En Málaga, a 28 de junio de dos mil veintitrés.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Málaga, sobre reclamación de cantidad, seguidos a instancia de Doña Elisa contra la entidad "Unicaja Banco S.A."; pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número Uno de Málaga dictó sentencia de fecha 11 de mayo de 2020 en el juicio ordinario del que este Rollo dimana, cuya parte dispositiva dice así:

"Que **ESTIMANDO** la demanda formulada por la Procuradora M^a DEL PILAR LORENZO MATEO en nombre y representación de Elisa, contra UNICAJA SA, representada por la Procuradora MARTA GARCÍA SOLERA, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a abonar al demandante la cantidad de **30.000 EUROS**, más los intereses legales de la misma, desde la fecha de la entrega de dinero hasta su completo pago; todo ello con expresa condena de la demandada al pago de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la representación de la entidad demandada, el cual fue admitido a trámite dándose traslado del escrito en el que constan los motivos y razonamientos del mismo a la otra parte para que en su vista alegase lo que le conviniese. Cumplido el trámite de audiencia se elevaron los autos a esta Audiencia, y tras su registro se turnaron a ponencia quedando pendientes de deliberación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Hipólito Hernández Barea. Habiendo tenido lugar la deliberación previa a esta resolución el día 13 de diciembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Aceptando los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Considerando que por la representación procesal de la parte apelante se solicitó la revocación de la sentencia recurrida y el dictado de otra en esta alzada que, previos los trámites pertinentes y en base a lo argumentado en el presente recurso, desestimase íntegramente la demanda interpuesta y, todo ello con expresa condena a la parte actora del abono de las costas causadas en la instancia. Alegó primero la indebida aplicación de la Ley 57/1968 y la doctrina jurisprudencial que la interpreta, así como la inexistencia de crédito de la actora frente a la promotora vendedora. En el presente procedimiento, la parte actora reclamaba en su demanda la cantidad de 30.000 euros, correspondiente a un cheque bancario que, según manifestaba, se había entregado a la promotora "Ingofersa" y que ésta habría ingresado en su cuenta. Sin embargo, como esta parte puso de manifiesto en la instancia, la parte actora no aportaba con su demanda copia del referido cheque o, en su defecto, un extracto de la cuenta de la actora en la que se hubiese cargado dicho cheque o un certificado emitido por su Banco en el que se hiciese constar que efectivamente habían librado el aquel cheque bancario y que el mismo había sido compensado o abonado en una cuenta de "Unicaja". No quedaba por tanto acreditado que el ingreso que aparecía reflejado en el extracto bancario aportado con la demanda efectivamente se correspondía con un pago realizado por la actora a la promotora. Lo sorprendente es que, denunciada esta circunstancia en la demanda, la parte actora tampoco interesó en la audiencia previa la práctica de ninguna prueba en dicho sentido. Y era la parte actora la que tenía la carga de la prueba del ingreso de la cantidad que reclama en una cuenta de "Unicaja". Intuimos que la contestación la tenemos en lo que la administración concursal de "Ingofersa" remite al Juzgado y respecto de lo cual la sentencia guarda un clamoroso silencio. Ni la actora reclamó en el concurso crédito alguno, ni, lo que es más relevante, tampoco "Ingofersa" reconoció en el concurso deberle cantidad alguna a la demandante. En segundo lugar alegó la indebida aplicación de la Ley 57/1968 y la doctrina jurisprudencial que la interpreta, por imposibilidad de identificación por "Unicaja" de la cantidad ingresada como pago a cuenta por la compra de una vivienda. La doctrina jurisprudencial en la materia no puede implicar una suerte de responsabilidad objetiva para las entidades de crédito o un automatismo en la condena, sino que, como también ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial, las entidades de crédito que reciben en la cuenta del promotor el ingreso, han de contar con una información previa que les permita identificar dichos ingresos como pagos a cuenta por la compra de una vivienda. Pues bien, en el caso que nos ocupa, "Unicaja" en ningún momento tuvo esa información y, por tanto, no pudo identificar el ingreso de un cheque realizado, no por la actora, sino por la propia promotora en su cuenta, como un pago a cuenta por la compra de una vivienda en virtud de un contrato que le era completamente desconocido a esta parte. Es evidente que Unicaja no pudo identificar el ingreso de un cheque por parte de "Ingofersa" en una cuenta ordinaria abierta en la entidad años antes como pago a cuenta por la compra de una vivienda en base a un contrato completamente desconocido y con el que no guardaba ninguna relación. La doctrina jurisprudencial invocada en la sentencia desplaza la responsabilidad a las entidades financieras de aquellas cantidades que los compradores hubiesen ingresado, no de aquellas que hubiese ingresado la propia promotora sin identificación alguna. Como esta parte ha venido manteniendo, ni se dan los presupuestos previstos en la Ley 57/1968 para poder derivar a "Unicaja" la responsabilidad que en la demanda se reclama, ni tampoco se dan las circunstancias que son tenidas en cuenta por la invocada doctrina del Tribunal Supremo, para hacer responsable a "Unicaja" de una cantidad que jamás pudo identificar (y por tanto controlar) como pago a cuenta por la compra de una vivienda en construcción. "Unicaja" ni concedió préstamo alguno para ninguna construcción a "Ingofersa", ni el ingreso efectuado en su cuenta podía identificarse como pago a cuenta por la compra de una vivienda en construcción, por lo que "Unicaja" no tuvo forma de "saber que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de las viviendas de la promoción", que es precisamente el requisito que el Tribunal Supremo viene estableciendo para determinar la responsabilidad de las entidades financieras respecto de las cantidades pagadas por el comprador. Es por lo que, con estimación de este segundo motivo del recurso, procede la desestimación de la demanda formulada. Alegó también error en la valoración de la prueba. Junto a los principios rectores del recurso de apelación han de tomarse en cuenta los criterios de valoración de la prueba que rigen en el mismo. Así, es un consolidado criterio jurisprudencial que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, función que corresponde única y exclusivamente al juzgador y no a las partes. Pues bien, entendemos que se ha producido en la sentencia un más que evidente error en la valoración de la prueba. En efecto, se establece como hecho probado en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia lo siguiente: "2/ La entidad promotora dio a conocer a la entidad bancaria un listado de compradores de las promociones de GARRUCHA en el que

aparece la demandante (documento aportado en la Audiencia Previa) Este documento tiene sello de entrada de UNICAJA". Pues bien, aunque esta parte ha negado la veracidad del documento aportado en la Audiencia previa por la parte actora, es lo cierto que esa supuesta relación de compradores donde aparece la actora es de fecha 30 de marzo de 2007 (fecha en la que supuestamente fue entregada a "Unicaja"), mientras que el ingreso del cheque por "Ingofersa" en su cuenta se efectuó el 28 de octubre de 2005. Resulta por tanto claro el error al valorar la prueba: fundamentar que "Unicaja" tenía o pudo tener conocimiento del origen del ingreso efectuado en 2005, sobre la base de un documento que le fue supuestamente entregado casi dos años más tarde, es un craso error. Por lo que, con estimación de este tercer motivo del recurso, la demanda formulada ha de ser desestimada, dando aquí por reiterados los fundamentos jurídicos invocados en el escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO. - Considerando que por la representación de la parte apelada se pidió la confirmación íntegra de la sentencia recurrida por sus propios fundamentos de derecho, y el dictado de nueva sentencia que desestimase el recurso con expresa imposición de las costas causadas en la alzada, añadiendo que denunciaba la vulneración del artículo 412.1 de la LEC, en cuanto a la alteración del objeto del procedimiento, habiendo quedado fijados los hechos controvertidos en la forma que señala la resolución recurrida, y de la aplicación del artículo 217.3 y 217.7 de la LEC en cuanto a la carga de la prueba y facilidad probatoria de la demandada para desacreditar la realidad de los ingresos. Efectivamente plantea la demandada como una nueva cuestión controvertida no alegada en la contestación, la realidad del ingreso de la cantidad mediante el cheque. Sin perjuicio de que el ingreso está perfectamente acreditado, como se verá, esto es lo que determina la sentencia recurrida por la demandada, en cuanto a los hechos controvertidos fijados en su contestación a la demanda: la demandada viene a negar su responsabilidad y su obligación de restitución de lo pagado al entender que no le es aplicable la Ley 57/1968 dado que los anticipos no fueron ingresados por la compradora. Que "Unicaja" es ajena al negocio jurídico entre vendedor y comprador, no financió la promoción, no se abrió cuenta especial ni avaló negocio alguno, no se señaló concepto alguno ni se identificó al comprador, no se acredita el incumplimiento en el plazo de la entrega, ni procede reclamar intereses desde la fecha de entrega. Efectivamente, en su contestación a la demanda la ahora apelante no discute la realidad del ingreso mediante cheque, ni que el mismo se corresponde con el anticipo fijado en el contrato celebrado entre la actora y la mercantil "Ingofersa", sino que discute que dicho ingreso se realizase directamente por la demandante, planteando en este sentido que no sería de aplicación el artículo 1º.2 de la ley 57/1968. La demandada, como bien señala la sentencia, no discute el efectivo pago por mediante cheque correspondiente con el anticipo estipulado en el contrato de compraventa; lo que la demandada interpreta en su contestación es la no aplicación de la ley 57/1968, al considerar que el ingreso mediante cheque bancario quedaría fuera del ámbito de la norma por no tratarse de un ingreso efectivo, sino mediante un efecto que pudo ser descontado por el promotor. En consecuencia, la sentencia señala correctamente las cuestiones controvertidas por lo que ahora no puede traer a colación la demandada la discusión de la realidad del ingreso y que el mismo se corresponda con el anticipo del contrato que se acompaña como documento nº 2 de la demanda. Con cita del artículo 412.1 de la LEC, añade la apelada que en modo alguno puede asumirse el criterio de la demandada en cuanto a que el ingreso efectuado por la actora resulta perfectamente acreditado con la documentación que se acompaña y que no fue impugnada por la demandada en cuanto a su autenticidad. En este sentido se aportó contrato de compraventa con la mercantil "Ingofersa" que detallaba el pago. Y también el documento o recibí de la promotora. Y en esa misma línea se aportó como documento nº 5 consulta de operaciones en cuenta de la mercantil "Ingofersa" abierta en "Unicaja" que expresamente refleja el ingreso del cheque bancario NUM000, con idéntica numeración, fecha e importe a la reflejada tanto en el contrato, como en el recibí, como en la factura de la promotora que también se aporta. La demandada en su recurso de apelación pretende la infracción del artículo 217.3 y 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la medida que la sentencia recurrida aplica correctamente las cuestiones relativas a la carga de la prueba, pues de forma contraria a lo que pretende la demandada, la resolución desplaza esta carga probatoria a la entidad bancaria, como así corresponde por razones de disponibilidad y facilidad probatoria que se recogen en el citado precepto 217.7. Si, como dice la resolución, queda acreditado el ingreso del cheque pero, como pretende la demandada, el supuesto pago no se correspondía con ninguna de las cantidades que refleja la documentación aportada por la demandante, esta era una situación que debería haber sido acreditada por la entidad bancaria por la facilidad probatoria de la que disponía para acreditar que cada uno de los apuntes que se encuentran reflejados en el extracto bancario que se aportó como documento nº 5, no se correspondían con el efecto entregado por el actor, según el contrato, el recibí y la factura. En cuanto a la procedencia de la condena al pago de las cantidades a la entidad bancaria en aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, efectivamente estima íntegramente la sentencia recurrida por la demandada las pretensiones de la actora al resultar plenamente acreditado: que se lleva a cabo contrato de compraventa de inmueble entre la demandante e "Ingofersa", promotora inmobiliaria, con el objeto de adquirir aquella la vivienda nº NUM001 de la promoción "GALLERY CARMEN I" de Garrucha (Almería); que la demandante tiene la condición de consumidor y que en ningún caso adquirió el inmueble

como inversión; que se apertura en "Unicaja" cuenta NUM002 donde se ingresaban las cantidades abonadas en concepto de anticipo y reserva por los distintos compradores de las viviendas de las promociones de "Ingofersa" y donde se hicieron efectivas las cantidades correspondiente al primer anticipo mediante cheque bancario; que no se exigió a "Ingofersa" por parte de la entidad demandada la apertura de cuenta especial garantizada en la que depositar las cantidades anticipadas ni garantía o aval de ningún tipo para cumplir con la obligación señalada por el artículo 1º de la ley 57/1968; que la demandada era perfectamente consciente de la promoción inmobiliaria y que ante todo 'supo o tuvo que saber', según dijo literalmente la sentencia del TC de 27 de diciembre de 2015, que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción; que la demandada responde frente a los compradores de la totalidad de las cantidades anticipadas por estos e ingresadas en la cuenta de la entidad, partiendo de la base de que la Ley 57/1968 es plenamente aplicable al supuesto de autos, dado que es de aplicación imperativa, sin que quepa entenderse que no se aplica o se renuncia a ella porque no se haya recogido expresamente en el clausulado del contrato. Fija doctrina jurisprudencial sobre la misma cuestión que se plantea en esta litis la sentencia del Pleno del TS de 21 de diciembre de 2015, doctrina que se reitera en las sentencias del mismo Tribunal de 17 de marzo de 2016 y de 9 de marzo de 2016, por lo que no cabe más que estimar la demanda por aplicación de la doctrina señalada. En relación con el supuesto desconocimiento de la entidad de la compraventa llevada a cabo por la demandante y la promotora, y la imposibilidad de llegar a conocer que las cantidades ingresadas en la cuenta se trataban de anticipos en el precio de viviendas adquiridas sobre plano por parte de consumidores, la propia sentencia no deja lugar a dudas y reconoce que la documentación aportada por la actora es demoledora al acreditar que la cuenta designada en el contrato es la cuenta donde se hicieron todos los ingresos a cuenta de compras de viviendas de la misma promoción, como lo pone de manifiesto el documento nº 8 de la demanda, en el que constan una enorme cantidad de ingresos en la misma cuenta en los que aparece el concepto del ingreso y el nombre de la mayoría de los compradores. Luego, la entidad bancaria ya tenía indicios suficientes para sospechar que los ingresos bien podían proceder de los diversos compradores, aun cuando fueran remesas de cambiales o cheques y, por lo tanto, conocía o pudo conocer su procedencia y debió realizar un mayor control. Resulta demoledor el criterio de la Audiencia Provincial de Málaga en este sentido en las resoluciones que se citan. Y la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 21 de diciembre de 2015, dictada para unificación de doctrina, da un paso más y analiza concretamente la circunstancia de si la entidad de crédito en la que el comprador ingresa las cantidades anticipadas debe responder frente a él aunque el promotor no haya abierto en la misma una cuenta especial ni presentado aval o seguro (y ello ante las alegaciones de la parte demandada de que las cantidades depositadas (lo fueron en una cuenta - la designada en el contrato - que no tiene carácter especial). Con respecto al ingreso mediante cheque bancario, tampoco puede acogerse el argumento de la demandada y todo ello porque precisamente queda plenamente acreditado el ingreso de las cantidades. El contenido del cheque es correcto, de conformidad con lo estipulado por el artículo 106 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que se limita a señalar que el cheque deberá contener la denominación del cheque, el mandato puro y simple de pagar una suma determinada, el nombre del que debe pagar, que necesariamente ha de ser un Banco, el lugar de pago, la fecha y el lugar de la emisión del cheque y la firma del que expide el cheque. Efectivamente, el pago se llevó a cabo mediante un efecto cambiario que de, conformidad con lo estipulado por la disposición adicional aplicable, debía contar con la garantía prevista en la citada ley 57/1968. Como hecho fundamental, que no ha sido desvirtuado en modo alguno por la demandada, la cual no aportó ni un solo documento, debe destacarse la total acreditación del pago de las cantidades reclamadas por la actora en la cuenta de la mercantil "Ingofersa" abierta en "Unicaja", mediante cheque bancario cuyo número, fecha e importe coinciden con lo señalado tanto por la documentación de "Ingofersa", como por la consulta de operaciones en cuenta de "Unicaja". Y no hay duda de que la actora actuó diligentemente. En cuanto a los intereses aplicables, ha de estarse a lo regulado en la Ley 57/1968 y la LOE, interpretadas por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de septiembre de 2013 y de 17 de marzo de 2016, en las que, partiendo del carácter sancionador con el que se impone la obligación de abonar los intereses devengados, se establece que la obligación de devolver las cantidades entregadas a cuenta por la adquisición de viviendas, debe comprender los intereses legales desde la fecha en que se abonaron. A la vista de las anteriores consideraciones, entendemos que debe procederse a la íntegra desestimación del recurso interpuesto de contrario, con la confirmación de la sentencia dictada en la instancia y la expresa imposición a la entidad apelante de las costas causadas.

TERCERO.- Considerando que, como señala el Juez "a quo", por la parte actora se ejercita en el presente proceso, frente a la demandada "Unicaja", una acción de carácter personal, en reclamación de la cantidad de 30.000 euros, cantidad que fue abonada por la demandante a la mercantil "Ingofersa", como anticipo del precio de venta de la vivienda objeto de contrato de compraventa suscrito con la actora en fecha de 28/10/2005. Pretensión que encuentra fundamento legal en el artículo 1.2ª de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Añade el Juez que, a la vista de las actuaciones practicadas y 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), y a la vista de los hechos que han quedado fijados como controvertidos, se ha de hacer las siguientes consideraciones: Ha quedado acreditado que la parte demandante suscribió con la entidad mercantil "Ingofersa" contrato de compraventa de vivienda de fecha de 28/10/2005 con relación a la vivienda señalada con nº NUM001, en la promoción inmobiliaria "GALLERY CARMEN I", de Garrucha, Almería, pactándose en dicho contrato como fecha para entrega de la vivienda el 15/06/2009, estipulándose una forma de pago del precio concreta y en una cuenta concreta. El primer pago se pactaba por importe de 30.000 euros mediante cheque nº NUM000 en la cuenta bancaria NUM002 que la promotora tenía en "Unicaja". Ello se desprende de los documentos 2 a 5 aportados con la demanda. Consta en éste último un apunte en la referida cuenta de 28/10/2005 de cheque nº NUM000, sin que aparezca el concepto ni el nombre del comprador entre otros apuntes. Sin embargo, sí constan apuntes cercanos de que en esa misma cuenta se ingresaban anticipos de otros compradores de viviendas que eran personas físicas. La entidad promotora dio a conocer a la entidad bancaria un listado de compradores de las promociones de Garrucha en el que aparece la demandante (documento aportado en la audiencia previa). Este documento tiene sello de entrada de "Unicaja". Llegada la fecha de entrega pactada, la vivienda no fue entregada por no estar construida. Así mismo, ha quedado acreditado que la vendedora fue declarada en concurso de acreedores (documentos 6 y 7 de la demanda). No consta que la vivienda adquirida fuera a tener destino distinto que el de ocupación por su compradora, aun cuando ello no ha sido fijado como hecho controvertido. La demandada viene a negar su responsabilidad y su obligación de restitución de lo pagado al entender que no le es aplicable la Ley 57/1968 dado que los anticipos no fueron ingresados por la compradora; que "Unicaja" es ajena al negocio jurídico entre vendedor y comprador, no financió la promoción, no se abrió cuenta especial, ni avaló negocio alguno, no se señaló concepto alguno ni se identificó al comprador, no se acredita el incumplimiento en el plazo de la entrega, ni procede reclamar intereses desde la fecha de entrega. Ya se ha expuesto que es una realidad la compra, pero también es cierto que la entidad demandada no ha financiado la promoción, ni ha otorgado una línea de avales, ni siquiera que existan cuentas especiales abiertas para ingreso de cantidades entregadas en concepto de anticipo. La parte demandante reclama con base en que las cantidades entregadas a cuenta fueron ingresadas en cuentas de "Unicaja". Fija doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión la sentencia del Pleno del TS de 21 de diciembre de 2015, que se cita por el juzgador. Y, en base a la misma, razona el juzgador que con los hechos que se han declarado probados, especialmente con la información que la promotora dio a la entidad bancaria, ésta ya tenía indicios suficientes para sospechar que los ingresos bien podían proceder de los diversos compradores, aun cuando fueran remesas de cambiales o cheques y, por lo tanto, conocía o pudo conocer su procedencia y debió realizar un mayor control sobre tales ingresos. Porque con el listado de compradores, posiblemente a los efectos de financiación que luego no se llevó a cabo, la entidad bancaria ya tenía conocimiento de que "Ingofersa" estaba realizando una promoción inmobiliaria. La localidad no es una urbe grande, sino zona turística en desarrollo conocida. La documental 8 aportada por la actora también es indicio suficiente para que la entidad bancaria pudiera conocer que en la referida cuenta de la demandada se hacían ingresos de anticipos del precio por particulares en la compra de viviendas, dado que esa documental acredita que en la ya referenciada cuenta que se recoge en el contrato de compraventa y en la que se ingresó el cheque reclamado, otros muchos compradores ingresaron sus anticipos. Por tanto, sabía o pudo saber que se hacían ingresos en sus cuentas, titularidad de la promotora, por los compradores. Así lo viene manteniendo el TS, en sentencias tales como la de 19/09/2018, que establece, respecto de la entidad bancaria depositaria "que su responsabilidad como depositaria nace del incumplimiento de su deber de control sobre los ingresos en cualesquiera cuentas del promotor, no siendo por tanto lo relevante ni la falta de garantía ni el carácter especial o no especial de la cuenta en que se depositen los anticipos, sino si conoció o tuvo que conocer la existencia de esos ingresos a cuenta del precio de venta de viviendas sujetas a dicho régimen, lo que tiene lugar, según declaró la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre, (en cuanto advierta la posibilidad de que se estén recibiendo cantidades a cuenta por la compra de viviendas)". Luego, la entidad bancaria tuvo indicios suficientes para sospechar que los ingresos bien podían proceder de diversos compradores, pero, es que, además, tenía un listado de compradores a su disposición. Todo ello, datos suficientes para poder conocer la procedencia de los ingresos, máxime cuando era conocedora de la actividad de la promotora y de que estaba ejecutando promociones para venta sobre plano de unidades inmobiliarias. Por todo lo anteriormente expuesto, y dando respuesta a todos los hechos que se han declarado controvertidos, en el sentido de ser de aplicación la Ley 57/1968, de considerar responsabilidad de la entidad bancaria el control de la entrega y abono de diversas cantidades en la cuenta abierta por la promotora aun cuando no conste expresamente que el concepto es por pago del precio de vivienda en construcción, pero sí conocía que en esa cuenta se ingresaban fundamentalmente pagos del precio por compradores, en entender probado que se han entregado las cantidades que se reclaman, que no se ha acreditado que la vivienda se fuera a destinar a un objetivo distinto al de la ocupación, ya sea fija, ya temporal, de su comprador, aun cuando no ha sido hecho controvertido, uno de los motivos por el que es de aplicación la Ley 57/1968, y que el dinero reclamado por la demandante ha llegado a ser abonado en la cuenta abierta en la entidad demandada por cheque librado

por el comprador, sin que se haya resuelto el contrato por causa distinta a la falta de ejecución de la obra, sin que se considere que existe retraso desleal, cuando han sido los propios compradores quienes han tenido que sufrir un sinnúmero de trámites procesales y judiciales para poder encontrar el camino adecuado a su reclamación, procede la estimación de la demanda, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad total de 30.000 euros. Por otra parte, expresa el juzgador que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, de la Ley 57/1968 y de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, quienes incurren en mora respecto de una obligación consistente en entrega de dinero, vienen obligados a satisfacer al acreedor en concepto de indemnización el interés legalmente fijado desde el momento de la entrega del dinero hasta su completo pago. Entendiéndose que los intereses deben computarse desde el momento de las distintas entregas de las cantidades de dinero por parte del comprador y hasta su efectivo pago, en atención a la función que debió tener el inexistente aval, por imposición legal, y cantidades que hubiese garantizado con arreglo a la normativa y jurisprudencia anteriormente referida y aplicable, sin que sea aplicable a este supuesto, en cuanto al cómputo del "dies a quo", ningún criterio distinto del que marca la referida Ley 57/1968, precisamente por el carácter imperativo legal que tiene dicha normativa. La estimación de la demanda comporta la condena de la demandada al pago de las costas procesales causadas, por aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, estima la demanda formulada y condena a la entidad bancaria demandada a abonar a la demandante la cantidad de 30.000 euros, más los intereses legales de la misma, desde la fecha de la entrega de dinero hasta su completo pago; todo ello con expresa condena de la demandada al pago de las costas procesales causadas.

CUARTO.- Considerando que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las cuestiones suscitadas en este proceso por la parte demandada ahora apelante, al resolver diversos recursos de apelación contra sentencias en las que se resuelve acerca de similar pretensión a la aquí ejercitada: devolución de las cantidades anticipadas por los compradores en el marco de un contrato de compraventa de vivienda en construcción, y más concretamente con relación a la misma promoción inmobiliaria y la misma entidad demandada, que planteó similares motivos de recurso a los aquí suscitados. En sentencias de fechas 25 de julio de 2022, de 10 de octubre de 2022, de 24 de octubre de 2022 y de 9 de diciembre de 2022, entre otras, teniendo en cuenta la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que son exponente las sentencias de Pleno, de la Sala Primera, de 16 de enero de 2015 y de 21 diciembre de 2016; por lo que la decisión del presente recurso ha de llevarse a cabo con base en los mismos términos y las mismas consideraciones de las expresadas resoluciones, cuyos pronunciamientos son los que a continuación se reproducen. En tal sentido, como ha establecido esta Sala reiteradamente, entre otras en las sentencias referidas, para la resolución de la cuestión litigiosa han de traerse a colación, las prevenciones establecidas en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la citada Ley, 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 condiciones, entre ellas y esencialmente, garantizar la devolución de las cantidades entregadas, más el seis por ciento de interés anual (ahora 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. Así mismo, 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 o colectiva 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 efecto, como se ha dicho, para la resolución de la cuestión litigiosa habrá que tener en cuenta que las sentencias de Pleno (del TS) de 13 de enero de 2015 y de 30 de abril de 2015 declaran que también resultan garantizadas por el asegurador o el avalista. Y es más, a partir de la sentencia del Alto Tribunal de 21 de diciembre de 2015, el artículo 1.2ª de la Ley 57/1968 se ha interpretado fijando la siguiente doctrina: "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"; doctrina que se reitera en las sentencias de 9 de marzo de 2016 y de 17 de marzo de 2016, de modo que el Banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores

incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor. Por agotar la materia, la citada sentencia de 9 de marzo de 2016, también declara la responsabilidad de la entidad bancaria avalista en la que se ingresen cantidades anticipadas aunque la cuenta identificada en el contrato como especial fuese de otra entidad bancaria diferente, y la sentencia de Pleno de 23 de septiembre de 2015, cuya doctrina es reiterada por la sentencia de 22 de abril de 2016, considera que una garantía colectiva pactada entre el promotor y las entidades garantes cubre la totalidad de las cantidades anticipadas por los compradores aunque no se hubieran emitido a favor de éstos los correspondientes certificados o avales individuales. Denominador común de este cuerpo de doctrina jurisprudencial es que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando por ejemplo el artículo 1827 del CC, las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables. Pero es que el alto Tribunal va más allá, extendiendo la responsabilidad respecto aquellas cantidades que hubieran sido ingresadas en una entidad financiera distinta, siempre que se hubiere efectuado un pago a cuenta de la adquisición de una vivienda en la promoción objeto de garantía. Remitiéndose para ello a la sentencia de 21 de diciembre de 2015, con reproducción del siguiente párrafo: "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", doctrina que se reitera en las sentencias de 9 de marzo de 2016 y de 17 de marzo de 2016, de modo que el Banco que admita ingresos a cuenta de la compraventa de viviendas en una cuenta del promotor responderá frente a los compradores incluso aunque no sea avalista ni tenga abierta una cuenta especial al promotor". Esta Sala, a la luz de la jurisprudencia señalada y tras examen de las actuaciones practicadas, así como tras una conjunta y racional valoración del material probatorio del proceso, acepta la declaración de hechos probados que se expresa en la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, a saber: "...la parte demandante suscribió con la entidad mercantil "Ingofersa" contrato de compraventa de vivienda de fecha de 28 de octubre de 2005 con relación a la vivienda señalada con nº NUM001, en la promoción inmobiliaria "GALLERY CARMEN I", de Garrucha, Almería, pactándose en dicho contrato como fecha para entrega de la vivienda el 15 de junio de 2009, estipulándose una forma de pago del precio concreta y en una cuenta concreta. El primer pago se pactaba por importe de 30.000 euros mediante cheque nº NUM000 en la cuenta bancaria NUM002 que la promotora tenía en "Unicaja". Ello se desprende de los documentos 2 a 5 aportados con la demanda. Consta en éste último un apunte en la referida cuenta de 28 de octubre de 2005 de cheque nº NUM000, sin que aparezca el concepto ni el nombre del comprador entre otros apuntes. Sin embargo, sí constan apuntes cercanos de que en esa misma cuenta se ingresaban anticipos de otros compradores de viviendas que eran personas físicas. La entidad promotora dio a conocer a la entidad bancaria un listado de compradores de las promociones de Garrucha en el que aparece la demandante (documento aportado en la audiencia previa). Este documento tiene sello de entrada de "Unicaja". Llegada la fecha de entrega pactada, la vivienda no fue entregada por no estar construida. Así mismo, ha quedado acreditado que la vendedora fue declarada en concurso de acreedores (documentos 6 y 7 de la demanda). No consta que la vivienda adquirida fuera a tener destino distinto que el de ocupación por su compradora, aun cuando ello no ha sido fijado como hecho controvertido". Sentado lo anterior, los motivos de recurso han de ser desestimados ya que, en contra de lo que se afirma por la recurrente y como se expresa en la resolución apelada, consta acreditado que la demandante abonó la cantidad total de 30.000 euros a la promotora para la compra del referido inmueble; suma que fue ingresada en la cuenta abierta por la promotora "Ingofersa" en la entidad "Unicaja", pues ello se desprende de las facturas expedidas por la vendedora, de los recibís firmados por su representante legal, del extracto de movimientos de la citada cuenta bancaria, designada además expresamente en el contrato de compraventa como la cuenta para pago de esos importes. De otra parte, para declarar la responsabilidad de una entidad bancaria a devolver las cantidades recibidas por la compra de una vivienda en construcción no es necesario que la entidad conozca con exactitud quien y en qué concepto se realiza el ingreso, sobre todo cuando, como aquí ocurre, es evidente que en este caso dicha entidad no cumplió mínimamente con el deber de vigilancia especial que, respecto de las cuentas abiertas por las mercantiles promotoras, les exige la jurisprudencia citada, máxime cuando, como se ha dicho, la cantidad reclamada fue ingresada, junto a otras muchas de la misma naturaleza, en la cuenta que la promotora vendedora tenía abierta en la entidad demandada recurrente, pues no en vano en el contrato se designó que tal ingreso se efectuaría en la cuenta corriente designada, que la promotora tenía abierta en la entidad demandada; lo cual sin duda era conocido por esta última, pues no es creíble que desconociera dicha circunstancia ante el cúmulo de ingresos realizados, lo que, como se ha dicho, quedó acreditado documentalmente. Con estos antecedentes es claro que tales ingresos obedecían a pagos a cuenta de adquisición de una vivienda pendiente de construcción, sobre todo porque, no solo ni siquiera se ha explicado que fuera otro el destino de las cantidades en ella consignadas, sino porque dada la actividad desarrollada por la promotora-vendedora y su "modus operandi" en el mercado inmobiliario, lógicamente y conforme a las máximas de experiencia, es

evidente que la entidad demandada al recibir tales ingresos de los particulares conocía el origen y destino de los mismos. En consecuencia, la demandante acredita el pago de los 30.000 euros que integraban parte del precio de la vivienda adquirida y ello es suficiente en base a los razonamientos del juzgador y de esta Sala para estimar íntegramente la demanda, por lo que la sentencia debe ser confirmada íntegramente, manteniendo la condena de la entidad bancaria demandada al pago de dicha cantidad, más los intereses devengados desde el momento de pago hasta el resarcimiento completo, ya que, como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2019, los intereses que deben restituirse en aplicación de la Ley 57/1968 son de naturaleza remuneratoria respecto de las cantidades anticipadas y, por tanto, exigibles desde cada anticipo, por aplicación del art. 1º de la Ley 57/1968, en la redacción dada por la disposición adicional 1ª de la LOE. Se mantiene también la imposición a la entidad demandada expresamente de las costas procesales de la primera instancia, en tanto el artículo 394.1 de la LEC, que consagra en la materia el principio objetivo del vencimiento, establece que "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho", lo que no ocurre en el caso ahora enjuiciado.

QUINTO.- Considerando que, al no prosperar el recurso y ser de aplicación a esta alzada en materia de costas el artículo 398 de la Ley Procesal, debe condenarse a la parte apelante al abono de las causadas con la apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS.

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad "Unicaja Banco S.A." contra la sentencia dictada en fecha once de mayo de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Málaga en sus autos civiles 526/2019, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución dando por reproducidos cuantos pronunciamientos contiene en su parte dispositiva y condenando expresamente a la parte apelante al abono de las costas causadas en esta alzada. Notifíquese esta resolución en legal forma haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos originales, con testimonio de ella, al Juzgado de su procedencia a sus efectos.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública. Doy fe.