



Roj: **SAP M 1575/2018 - ECLI: ES:APM:2018:1575**

Id Cendoj: **28079370182018100047**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **05/02/2018**

Nº de Recurso: **702/2017**

Nº de Resolución: **46/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA GUADALUPE JESUS SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933898

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0175617

Recurso de Apelación 702/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 68 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1025/2016

APELANTE: BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D. EDUARDO CODES FEIJOO

APELADO: Dña. Genoveva y D. Bernardo

PROCURADOR Dña. MARIA GRANIZO PALOMEQUE

SENTENCIA N° 46/2018

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMA SRA. PRESIDENTE :

Dña. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ

ILMOS SRES. MAGISTRADOS:

D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

D. PEDRO POZUELO PÉREZ

En Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre reclamación de cantidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº68 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandado BANCO SANTANDER SA representado por el Procurador Sr. Codes Feijoo y de otra, como apelados demandantes Dña. Genoveva y D. Bernardo representador por la Procuradora Sra Granizo Palomeque, seguidos por el trámite de juicio ordinario.

Visto, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. DOÑA. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ



ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 68 de Madrid, en fecha 19 de junio de 2017, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por la procuradora doña María Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Bernardo y doña Genoveva, contra BANCO SANTANDER, S.A. a quien condeno a que abone a la parte actora la suma de ONCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON SESENTA Y UN CÉNTIMOS, con sus intereses legales desde la interpelación judicial, todo ello sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Por la parte demandada se interpuso recurso de apelación contra la meritada sentencia, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 29 de enero de 2018.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución objeto de recurso.

SEGUNDO.- Alega la parte apelante como motivos en los que funda su recurso, en primer lugar la infracción de los artículos 5.2 y 10 de la LEC en relación con los artículos 439 al 442 del Código de Comercio, los artículos 1822 y siguientes del Código Civil y la Doctrina Jurisprudencial que los interpreta por considerar esta parte que carece de legitimación ad causam para comparecer en este procedimiento. En segundo lugar denuncia el error en la aplicación de la Ley 57/68 al estimar que no es aplicable al territorio extranjero de conformidad con lo expuesto en el artículo 4 de la misma. Resaltando que para que las viviendas protegidas por la Ley 57/68 puedan ser entregadas a los adquirentes se considera conditio sine qua non que las mismas obtengan una cédula de habitabilidad. Dicha cédula tal y como establece el mencionado precepto ha de ser expedida por la Delegación Provincial del Ministerio de Vivienda. Y estos son órganos de la Administración General del Estado español. Obviamente se trata de una competencia de la Administración española que, en el caso que nos ocupa, no podría atribuirse a la Administración marroquí. Sigue alegando la infracción del artículo 217.2 de la LEC, en relación con el artículo 10.1 del CC y el error en la valoración de la prueba. Evidenciando la falta de vínculo, al no haberse aportado al procedimiento el contrato de reserva de 2006. A lo que añade, el error en la determinación de la Ley aplicable. Los ahora apelados se subrogaron en la posición de TASA SAIDIA SL en el contrato de reserva. Es por ello, que indudablemente el contrato que regula la relación entre la Promotora y los apelados y da lugar al presente litigio es el Contrato de Reserva de 2006 que no ha sido aportado por los actores. Desconociéndose la Ley nacional que las partes determinaron que debía regir la relación contractual derivada del Contrato de Reserva de 2006. También estima que concurre infracción del artículo 1 de la Ley 57/1968 y de la Doctrina Jurisprudencial que lo interpreta al declarar la Sentencia que los actores no adquirieron el inmueble identificado en el contrato de compraventa de 2004 con un ánimo meramente especulativo. Y estima además, que se habría infringido el artículo 7.2 del Código Civil, y la Jurisprudencia que lo interpreta al no considerar la Sentencia que los actores han incurrido en un abuso de Derecho y en un retraso desleal en el ejercicio de la reclamación formulada frente a esta parte. Y acaba solicitando la revocación de la resolución de instancia para que en su lugar se dicte otra en la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición a los ahora recurridos de las costas de la instancia.

TERCERO.- Frente a las anteriores manifestaciones debe estimarse en primer lugar, y en relación a la falta de legitimación que reitera la parte demandada y recurrente tener para comparecer en el proceso, que tal y como ya señalaba la resolución de instancia, la cuestión relativa a la condición de la apelante como avalista o depositaria de las cantidades entregadas a cuenta del precio del inmueble por los actores, pudo ser aclarada perfectamente por dicha parte ya en la Audiencia Previa, pero sin embargo, la recurrente se limitó a manifestar que desconocía si había emitido aval. Dicha falta de claridad e inactividad probatoria no puede beneficiar a dicha parte, ya que en ese punto en concreto, la posibilidad de prueba, la tenía precisamente la hoy recurrente, que bien pudo, aportar certificado de no existencia de la garantía o incluso, pudo y no hizo, aportar los movimientos de la cuenta corriente donde se ingresaron las cantidades reconocidas en la resolución de instancia, máxime cuando dicha cuenta con su número y sucursal, estaba perfectamente identificada. Por ello, la intervención de Banco Santander SA como depositario no es cuestionable. Siendo una cuestión que se



revela en dicho sentido a tenor del documento nº 2 aportado con la demanda, en el que se hace constar en el anexo al contrato firmado por los actores para la adquisición de la vivienda y como forma de pago, la entidad y el número de la cuenta en el que debían ingresarse las cantidades entregadas a cuenta del inmueble. Por lo expuesto, ha de concluirse que efectivamente y tal y como ya señalaba la resolución de instancia, la entidad demandada, y hoy recurrente, al actuar como avalista o afianzadora es la que debió exigir efectivamente el citado ingreso en la cuenta especial, y es ella, la que debió velar por el correcto discurrir de la relación de afianzamiento, vigilando su cumplimiento, y requiriendo en caso de incumplimiento la posible cancelación del aval o la relevación de la fianza en relación al promotor.

De igual forma, debe rechazarse el motivo de recurso basado en la inaplicabilidad de la Ley 57/68 al territorio extranjero, que también invocaba la recurrente. Dado, que efectivamente y como ya señalaba la resolución de instancia, la Ley 57/68 no hace dicha distinción, y en el mismo sentido se pronunciaba ya Sentencia de fecha 24 de Octubre de 2016 de esta misma Audiencia Provincial, que incluso fue aportada por la parte actora en el marco de la Audiencia Previa.

Ya en relación al contrato suscrito por los actores con la entidad TASA SAIDIA SL, que la recurrente estima insuficiente para basar la pretensión ejercitada por los actores, ha de estimarse que precisamente del mismo se deriva la obligación de la parte actora de anticipar las cantidades a cuenta por la compra de la vivienda, y la obligación de estos de ingresarlas en la parte demandada BANCO SANTANDER SA, en calidad de depositaria, por lo que no existiendo dudas sobre la no finalización de las obras a que obedecía el citado contrato, el mismo ha de ser considerado suficiente a los efectos de prosperabilidad de la acción ejercitada. Igual suerte ha de correr la alegada por la parte recurrente, intención especulativa de los actores al efectuar la compra del inmueble en el contrato de 2004. Y a dicha consideración se opone tanto la prueba practicada en este sentido por los mismos actores, que ratifica que su dedicación profesional lo es como empleado de banco y de administrativa, como la falta de prueba en dicho sentido por la hoy recurrente, dado que alegado por la misma, esa condición de inversores de los actores, debió acreditar la misma. Por ello y según lo previsto en el artículo 1 de la Ley 57/68, el caso objeto de autos, estaría comprendido en la misma, al ser perfectamente encuadrable el uso como residencia de temporada, en la protección otorgada en dicha Ley.

En base a lo expuesto, ha de desestimarse en su totalidad el recurso interpuesto, y con ello procede la confirmación de la Sentencia de Instancia en todos sus pronunciamientos.

CUARTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC, procede imponer las costas procesales generadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por cuanto antecede en nombre de Su Majestad El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por BANCO SANTANDER SA representado por el Sr. Procurador D. Eduardo Codes Feijoo contra Sentencia de fecha 19 de Junio de 2017 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 68 de Madrid en autos de Juicio Ordinario nº 1025/2016 promovidos a instancia de D. Bernardo y Dña. Genoveva representados por la Sra. Procuradora Dña. María Granizo Palomeque, contra la ya citada parte, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo las costas procesales generadas en esta segunda instancia a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido.

CONTRA ESTA RESOLUCIÓN NO CABE RECURSO ALGUNO POR RAZÓN DE LA CUANTÍA, PUDIENDO EN SU CASO INTERPONERSE RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL SI CONCURREN LAS CIRCUNSTANCIAS PREVISTAS EN EL ART. 477.2.3 ° Y 3 DE LA LEC, Y TAMBIÉN EN SU CASO, EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL EN LA FORMA PREVISTA EN LA DA.16° LEC, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 469 LEC.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Extendida y firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, e incorporada al libro de resoluciones definitivas, se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.