

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: [REDACTED]

N.I.G.: [REDACTED]

Recurso de Apelación

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

APELANTE: BANCO SANTANDER S.A.

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

APELADO: D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

En Madrid, a tres de julio de dos mil diecinueve.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 264/2018 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid a instancia de BANCO SANTANDER S.A. apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendido por Letrado, contra D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED] apelados - demandantes, representados por el/la Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendidos por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27/03/2019.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, siendo Magistrado Ponente D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 27/03/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente: “Estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de Dña. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], condenando a la demandada a que reintegre a la parte actora las cantidades percibidas a cuenta de la vivienda, esto es TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS VEINTITRES EUROS (32.623,00 €), más los intereses legales de la misma devengados desde las fechas de las distintas entregas de dinero hasta su completo pago; todo ello con imposición de las costas causadas a la entidad demandada. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta [REDACTED] de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN [REDACTED], indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos [REDACTED]. Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 27 de junio de 2019, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 2 de julio de 2019.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la representación procesal del BANCO DE SANTANDER, S.A. la sentencia emitida en primera instancia, estimatoria de los pedimentos deducidos en la demanda, solicitando revocación y sustitución por otra que desestime la demanda y, subsidiariamente, revoque parcialmente dicha resolución en cuanto a los intereses y costas en los términos expuestos en las alegaciones quinta y sexta del escrito de interposición del recurso de apelación, redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 458

de la LEC y asentado en varios motivos de disenso que delimitan el ámbito del enjuiciamiento de esta instancia.

En el desarrollo argumental del primer reproche esgrimido frente a la respuesta judicial proporcionada, rubricado “caducidad del aval”, se aduce que, dado que entre la entidad apelante y la parte demandante no existe relación contractual, la acción ejercitada de contrario sólo puede ser extracontractual, siendo aplicable por analogía el plazo de dos años establecido en la LCS a las acciones derivadas de la Ley 57/1968. El alegato quiebra por su carencia absoluta de base estimable y hacer supuesto de que no se ha propuesto en el escrito de contestación a la demanda la excepción referida, por lo que, su planteamiento se erige en cuestión nueva que ha de quedar extramuros del enjuiciamiento por exigencia de principios procesales esenciales que por su enjundia han sido entronizados en el artículo 24 del texto constitucional, al margen de que la antigua problemática atinente al plazo de prescripción aplicable a las acciones ejercitadas al amparo de la Ley 57/1968 ha sido objeto nuevamente de examen en la sentencia del Pleno de la Sala Primera del TS de 5 de junio de 2019, en los mismos términos que las resoluciones anteriores del mismo tribunal y generalidad de las Secciones de esta Audiencia Provincial, incluida la sentencia de 12 julio de 2012 de esta Sección, esto es, que bajo el régimen de la Ley 57/1968, el plazo de prescripción es el general del artículo 1964 del CC, con lo que el motivo ha de sucumbir.

El mismo destino claudicante ha de alcanzar a los demás motivos de impugnación argüidos, en cuanto que, sobre no dejar de ser una póliza de garantía la obrante a los folios 637 y 638 incorporada a las actuaciones a raíz de la actividad probatoria articulada por la parte apelada en el acto de la audiencia previa, también se accionó en la demanda con carácter subsidiario o defectivo con acomodo en el incumplimiento del deber de vigilancia ex artículo 1.2 de la Ley 57/68, lo que no suscita la menor duda, aunque se trae a colación a mayor abundamiento, toda vez que la lectura del documento preindicado sí autoriza a concluir , dicho está, que estamos en presencia de una póliza de garantía. En efecto, en el exponiendo del documento meritado se reconoce que la sociedad promotora AIFOS, Arquitectura y promociones Inmobiliarias SA está construyendo promociones de viviendas sobre distintas parcelas de su propiedad, y el Banco de Andalucía tiene prestada o prestarán ante los distintos compradores de las viviendas y en favor de la acreditada, las fianzas y avales que dicha sociedad solicite y el Banco acuerde concederle, conforme a lo dispuesto en la Ley 57/68, de 27 de julio, hasta un límite máximo de 1.000.000 de euros en garantía de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de compra de viviendas. Importa poco que la entidad promotora haya solicitado los avales correspondientes en virtud de dicho documento y que por la entidad bancaria, no se hayan concedido, ya que con ese doble presupuesto se vería defraudada y frustrada la finalidad tuitiva que dicho texto legal persigue. Además, dicha póliza general, datada el 18/5/2006, lo que diafaniza de forma apodíctica es que la parte ahora apelante tenía pleno conocimiento de las actividades de promoción inmobiliaria a que se dedicaba AIFOS, Arquitectura y Promociones Inmobiliarias SA y, consiguientemente, pudo conocer el destino de las cantidades anticipadas por la parte actora a través de los documentos acompañados a la demanda bajo los números 26, 27 y 28, donde incluso se menciona a la entidad promotora. No puede redargüirse con consistencia suasoria que la entidad recurrente no podía conocer que las cantidades ingresadas mediante letras de cambio obedecía a entregas a cuenta por vivienda en construcción, ya que en el documento nº 217 aparece como libradora AIFOS ARQUITECTURA Y PROMOCIONES, reflejándose la referencia [REDACTED], esto es, en el Banco de Andalucía, siendo irrelevante, por lo demás, que la cuenta en que se ingresaron el importe de la transferencia no

tuviese carácter especial, según tiene proclamado una reiterada doctrina jurisprudencial cuya cita se hace ociosa por conocida. En suma, los reparos han de periclitarse.

El mismo tratamiento inestimatorio han de correr las alegaciones quinta y sexta que sustentan el pedimento subsidiario formulado en el escrito de interposición del recurso, en cuanto que la problemática atinente a los intereses de las cantidades anticipadas ya ha sido objeto de examen por este Tribunal en múltiples sentencias, pudiendo mencionarse, entre otras, la emitida el 24 de enero de 2019, donde declaramos: “este Tribunal viene proclamando reiteradamente, salvo en alguna resolución aislada, como la invocada en el recurso, que ha de estarse a la fecha en que se efectuaron las aportaciones a la cooperativa para determinar el dies a quo, pudiendo citarse en este sentido, entre otras, las sentencias emitidas los días 23/1/2018, rollo de apelación 1002/2017, 23/5/2018, rollo de apelación 235/2018 y 14/11/2018, rollo de apelación 517/2018, donde, insistimos, hemos sostenido que los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades anticipadas y, por tanto, exigibles desde que esas anticipaciones se produjeron; razonamiento que apareja que el reproche ha de sucumbir”, como también hemos descartado la operatividad en supuestos de esta índole de la doctrina del retraso desleal, al no existir dato alguno que revele la quiebra del principio de confianza legítima; criterios a que hemos de atenernos por exigencia del principio de igualdad en la aplicación de la Ley; razonamientos que conducen al fenecimiento del motivo y, a fortiori, del recurso.

SEGUNDO.- Consecuencia del inagotamiento del recurso es que, a tenor del artículo 398 de la LEC, se impongan a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no plantear la materia litigiosa seria duda fáctica o jurídica.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. [REDACTED], en representación del BANCO SANTANDER S.A., frente a la sentencia dictada el día 26 de marzo de 2019 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 33 de Madrid en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada, e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta instancia.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, 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.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta [REDACTED], bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 511/2019, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

