

## CEDULA DE NOTIFICACION

### **AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA ALICANTE**

NIG: 03014-42-1-2017-0027135

**Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) nº 512/2018- L -**

*Dimana del Juicio Ordinario nº 001685/2017*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE ALICANTE*

**Apelante:** BANCO DE SABADELL, S.A.

Procurador: JORGE LUIS MANZANARO SALINES

Letrado: MANUEL POMARES ALFOSEA

**Apelado-Impugnante:** XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procurador: DAVID GINER POLO

Letrado: GUADALUPE SANCHEZ BAENA

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:** D. José Luis Úbeda Mulero

**Magistrada:** D<sup>a</sup>. María Teresa Serra Abarca

**Magistrada:** D<sup>a</sup>. Susana Martínez González

En la ciudad de Alicante, a quince de mayo de dos mil diecinueve.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA Nº 233**

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada BANCO DE SABADELL, S.A., representada por el Procurador D. Jorge Luis Manzanaro Salines y dirigida por el Letrado D. Manuel Pomares Alfosea, frente a la parte apelada e impugnante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representada por el Procurador D. David

Giner Polo y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. Guadalupe Sánchez Baena, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Luis

Úbeda Mulero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante, en los autos de Juicio Ordinario núm. 1685/2017, se dictó en fecha 21 de mayo de 2018 sentencia cuya parte dispositiva, aclarada por auto de fecha 5 de junio de 2018, es del siguiente tenor literal:

*"ESTIMAR la petición subsidiaria del suplico del escrito de demanda interpuesta por DON XXXXXXXXXXXXXXXX contra BANCO SABADELL y CONDENAR a BANCO SABADELL al pago de 37.450 euros más los intereses legales devengados desde el pago de las respectivas cantidades al promotor, hasta su completo cobro.*

*No ha lugar a la imposición de costas."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada, habiéndose tramitado el mismo por escrito en el Juzgado de procedencia, en la forma introducida por la Ley 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente Rollo de apelación número **512/2018**, señalándose para votación y fallo el pasado día 14 de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En esta segunda instancia se solicitó por la apelante prueba de interrogatorio de parte y testifical que fue denegada, sin que contra tal acuerdo se interpusiera recurso de reposición.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia dictada en el procedimiento de juicio ordinario seguido ante el Juzgado estimó la demanda sobre reclamación de 43.450 euros en su pretensión subsidiaria por los compradores de una vivienda que no llegó a construirse y, en consecuencia, condenó a la entidad bancaria, como depositaria de la cuenta de pagos a la promotora, a la obligación de reintegrarle la suma de 37.450 euros abonada a cuenta de aquella adquisición, con los intereses legales y sin imposición expresa de costas procesales. Formulan recurso de apelación la entidad demandada y los actores por la vía de la impugnación de sentencia.

**SEGUNDO.-** El primer motivo motivo del recurso, que se refiere a inadmisión de prueba en primera instancia, no contiene pretensión alguna salvo la de reproducir la denegada en esta alzada. Por tanto, al carecer de consecuencia alguna, únicamente cabe recordar que la petición se volvió a formular en esta segunda instancia sin que al ser desestimada se interpusiera recurso de reposición contra el auto que así lo decidió.

**TERCERO.-** Ni las alegaciones vertidas en el recurso, reiteración de los motivos de oposición a la demanda, ni la argumentación que lo sustenta logran evidenciar en modo alguno error ni arbitrariedad en los acertados razonamientos por los que el Juzgado ha estimado las pretensiones contenidas en la demanda en acertado análisis de la legislación y jurisprudencia aplicables a los hechos acreditados; en consecuencia, al no

haber quedado desvirtuados en esta alzada, bastan por sí solos a los fines desestimatorios del recurso, procediendo así, y en primer término, a tenerse aquí por incorporados, de conformidad con la reiterada doctrina emanada tanto de múltiples resoluciones Tribunal Constitucional (autos 688/86 y 956/88 y sentencias 174/1987, 146/1990, 11/1995, 24/1996, 115/1996, 105/97, 231/97, 36/98, 116/98, 181/98, 187/2000, entre otras) como de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo (sentencias de 5 de octubre de 1998, 19 de octubre de 1999, 3 y 23 de febrero, 28 de marzo, 30 de marzo y 21 de junio de 2000) que sostiene que la obligación que el artículo 120.3 de la Constitución Española en conexión con el artículo 24.1 impone a los Tribunales de motivar debidamente las resoluciones por ellos dictadas en el ejercicio de su Jurisdicción con el fin de dar a conocer a las partes las razones de las decisiones judiciales y propiciar su crítica a través de los recursos, permite la motivación por remisión a una resolución anterior, cuando la misma haya de ser confirmada y precisamente cuando en la misma ya se exponen argumentos correctos y bastantes que fundamenten, en su caso, la decisión adoptada, ya que en tales supuestos, cual precisa la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 1997, subsiste la motivación de la sentencia de instancia al asumirla explícitamente el Tribunal de segundo grado. Por ello se viene sosteniendo que si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal sólo debe corregir aquello que resulte necesario (sentencias del Tribunal Supremo 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 19 de abril de 1993, 5 de octubre de 1998, y 30 de marzo y 19 de octubre de 1999).

No obstante, también procede la confirmación de la sentencia porque se acomoda a los criterios que sobre la materia se han venido manteniendo por esta Audiencia de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo y así:

1º) En relación con el principio de la carga de la prueba sobre la cuestión de que el destino de la vivienda no fuera de ocupación permanente o temporal, sino especulativo, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016, n.º 360/2016 y las de esta Sección de 9 y 15 de noviembre de 2017.

2º) Acreditada la realización de los pagos cuya devolución se reclama, la responsabilidad de la demandada deriva de haberlos recibido, teniendo en cuenta que la sentencia no estima los que no se ingresaron en su cuenta, siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 21 de diciembre de 2015 (n.º 733) y 9 de marzo (n.º 142) y 16 de noviembre de 2016 (nº 675). Y

3º) Sobre el día inicial de devengo de intereses (retraso desleal y "dies a quo") pueden citarse nuestras sentencias de 13 de abril de 2016 y 11 de enero, 7 de febrero y 10 de abril de 2018.

**CUARTO.-** El recurso que por la vía de la impugnación formula la parte apelada se refiere al pronunciamiento que no impone las costas a ninguno de los litigantes debe ser favorablemente acogido en aplicación de doctrina del Tribunal Supremo de que existe vencimiento a efecto de costas cuando se admite la petición principal, también la subsidiaria e, incluso, la alternativa (sentencias de 30.05.1994, 15.03.1997 y 10.06.2004), de manera que la estimación de cualquiera de ellas entraña la estimación total de la demanda (sentencias de 16.11.1993 y 15.02.1994), obligando a la aplicación en materia de costas del principio objetivo del vencimiento del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil — de 1881, hoy 394.1 de la vigente 1/2000— (sentencia de 27.11.1993).

**QUINTO.-** En consecuencia con lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación y estimación de la impugnación, con la consiguiente revocación parcial de la sentencia de instancia, el pronunciamiento sobre las respectivas costas que se deriva de la aplicación de los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS además de los citados los preceptos de general y pertinente aplicación.

### **FALLO:**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Banco Sabadell S.A. y estimando la impugnación formulada por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra la sentencia dictada con fecha 21 de mayo de 2018 y aclarada por auto de 5 de junio siguiente en el procedimiento de juicio ordinario nº 1.685/2017 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Alicante, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución en el único extremo relativo a las costas procesales de la primera instancia, que se imponen al banco demandado, confirmándola en lo restante, sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada respecto del recurso que se acoge e imponiendo las del que se rechaza a la parte que lo interpuso.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido con arreglo a la Ley 1/2009, de 3 de noviembre y Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Notifíquese esta resolución conforme a lo establecido en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.4 y 212.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo, acompañado de certificación literal de la presente a los oportunos efectos, uniéndose otra al Rollo de apelación. Contra ella cabe interponer recursos de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo con arreglo a lo dispuesto respectivamente en los artículos 477.2.3º y 469 y Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que podrán interponerse por escrito ante esta Sección de la Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado por los Ilmos. Sres. Magistrados citados.

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

Y para que conste y sirva de notificación a las partes, se expide la presente, advirtiéndose a las mismas que, **para recurrir en Casación previamente deberán**

**constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en Banco Santander nº **Expediente 0190/0000/06/0512/18**, y **para recurrir por infracción procesal previamente deberán constituir DEPÓSITO por importe de 50 euros** que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Quinta abierta en Banco Santander nº **Expediente 0190/0000/04/0512/18**, **indicando en ambos casos, en el campo "Concepto" del documento Resguardo de Ingreso que es un "Recurso" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA, sin cuya acreditación no será admitido (LO 1/2009, de 3 de noviembre)**. No será necesario constituir dichos depósitos cuando el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,