



Roj: **SAP M 13719/2023 - ECLI:ES:APM:2023:13719**

Id Cendoj: **28079370142023100375**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **21/07/2023**

Nº de Recurso: **881/2022**

Nº de Resolución: **374/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PALOMA MARTA GARCIA DE CECA BENITO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

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

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2020/0152766

Recurso de Apelación 881/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 64 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 974/2020

APELANTE: CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO

PROCURADOR D. IGNACIO BATLLO RIPOLL

APELADO/IMPUGNANTE: D. Baldomero

PROCURADORA Dña. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

SENTENCIA

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

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

D. AGUSTÍN GÓMEZ SALCEDO

En Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

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 974/2020 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 64 de Madrid, en los que aparece como parte apelante CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO representada por el Procurador D. IGNACIO BATLLO RIPOLL y defendida por el Letrado D. FRANCISCO BARRENA BENITO y como parte apelada- impugnante D. Baldomero representado por la Procuradora Dña. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO y defendido por el Letrado D. OSCAR LUIS CALVO CUESTA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 31/03/2022 .

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 64 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 31/03/2022, cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Estimo en parte la demanda presentada por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago, en representación de Baldomero, frente a CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a la que condeno al pago de treinta mil novecientos treinta y uno con cincuenta y ocho euros (30.931,58 euros), más el interés legal desde la fecha de su ingreso y el procesal desde el dictado de esta resolución, sin imposición de las costas causadas en esta instancia a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada CAJAMAR CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO al que se opuso la parte apelada D. Baldomero, quien también impugnó la sentencia/auto en los términos que se dan aquí por reproducidos, a cuya impugnación, la parte, presentó alegaciones, que igualmente se dan aquí por reproducidas, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 4 de julio de 2023.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Antecedentes.

La demanda presentada en la primera instancia por don Baldomero contra Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (Cajamar), pretendía la condena de la demandada al pago de 33.931'58 €, como restitución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de una vivienda sita en Marruecos, adquirida de Property Logic Morocco, SARL (Property Morocco), mediante contrato de compra de 16 de Agosto de 2006, más intereses legales, todo ello con fundamento en la Ley 57/1968.

La demandada, Cajamar, se opuso a la pretensión, alegando la inaplicación al supuesto enjuiciado de la Ley española, y por tanto de la Ley 57/1968, de conformidad con el Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980, por falta de vinculación a España de los elementos del contrato. Asimismo, porque el ingreso de cantidades se realizó por un despacho de abogados, con finalidad indefinida, y en cuenta bancaria que no era titularidad de la promotora. Finalmente, por no constar el carácter de consumidor del demandante, ni la finalidad de adquisición de la vivienda.

La sentencia dictada en la primera instancia declara probado que el actor, de **nacionalidad** irlandesa, adquirió una vivienda sita en Marruecos " *de una mercantil española considerada promotora*", refiriéndose a Property Logic Invest, S.L. (Property Invest), entidad ésta diferente de la interviniente en el contrato de compraventa como vendedora, Property Morocco, y que comprometió en el contrato de 16 de Agosto de 2006 la entrega de una vivienda en el plazo aproximado de 21 meses desde la obtención del permiso de construcción. Sobre cuya premisa, declarando probado que el demandante realizó ingresos a cuenta del precio en la cuenta corriente de Property Invest abierta en Cajamar por la suma de 30.931'58 €, imputa a la demandada la responsabilidad legal derivada del art. 1.2 de la Ley 57/1968, y en consecuencia estima parcialmente la demanda, condenando a Cajamar al pago de dicha suma, más el interés legal devengado.

SEGUNDO.- Primer y segundo motivos de recurso: Infracción del art. 12.6 del Cc. Falta de prueba de que Property Invest actuara como promotora.

Interpone recurso de apelación Cajamar, alegando que la sentencia apelada infringe el art. 12.6 del Código civil, pues la cuestión controvertida debe resolverse con arreglo a la Ley marroquí, considerando que la vivienda se encuentra en Marruecos, la vendedora es de **nacionalidad** marroquí, el comprador de **nacionalidad** británica con domicilio en Irlanda, y el contrato contiene sumisión expresa a los tribunales marroquíes de la localidad de Oujda. Todo lo cual determina la aplicación del fuero conforme al Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980, para el caso de inmuebles correspondiente a la Ley del lugar en que radiquen, y que la norma de conflicto aplicable según el art. 10.5 del Cc. es la Ley marroquí.

Para resolver la cuestión planteada debe recordarse que el contrato de compraventa se firmó en Uchda (Oujda), Marruecos, el 18 de Agosto de 2006 por don Baldomero como comprador, de **nacionalidad** británica y domiciliado en Irlanda, y Property Morocco como vendedora, domiciliada en Uchda y de **nacionalidad** marroquí, sobre una vivienda sita en Marruecos, a entregar en 21 meses desde la obtención del permiso de construcción, por precio de 1.873.023 dirhams marroquíes.



A tenor de la cláusula 13 del contrato " *El comprador y el vendedor reconocen la competencia de los tribunales marroquíes de Uchda y aceptan someterse exclusivamente a dicha jurisdicción competente en caso de litigio en el marco del presente convenio y de su ejecución*". Al margen de esa cláusula de sumisión a los tribunales marroquíes, no existe ninguna estipulación contractual alusiva al derecho material aplicable, ni remisión alguna al derecho material nacional español.

No se comparte la afirmación de la sentencia apelada que declara probado que la promotora y transmitente de la vivienda lo fue Property Invest, sociedad española, sobre la premisa de la identidad de socios entre esa mercantil y la vendedora, Property Morocco. No se invoca en la sentencia precepto legal, o doctrina jurisprudencial, que justifique dicha afirmación. No resulta tampoco probado que, en el contrato o en otro documento obrante en autos, Property Morocco designara a ningún efecto algún domicilio en España. El principio de autonomía personal y patrimonial de las personas jurídicas no puede obviarse ni eludirse arbitrariamente, sin apoyo en normas jurídicas o en la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo.

De la prueba practicada, incluyendo la aportada con la demanda, resulta plenamente acreditado que la promotora del inmueble lo fue Property Morocco. Si la parte actora fundamenta su pretensión en la alegación de que fue promotora Property Invest, es lo cierto que no ha propuesto ni practicado prueba alguna en tal sentido, por lo que el hecho controvertido permanece incierto en su perjuicio ex art. 217, 2 y 1 L.E.c.

Sobre los hechos descritos, para determinar la Ley nacional aplicable al contrato litigioso debe atenderse a lo dispuesto en el art. 10.5 Cc., a cuyo tenor

" Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radiquen."

Por su parte establece el art. 12.6 Cc. que:

" Los Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español".

Como se alega en el recurso, el contrato es de fecha anterior al Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de Junio, del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, que entró en vigor el 17 de Diciembre de 2009, celebrándose bajo la vigencia del convenio de Roma de 1980 *sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*.

Sobre todo lo expuesto, se concluye que no existe vinculación alguna de la relación contractual descrita con la nación española o con el derecho español. Las partes no se someten a derecho nacional alguno. Pactan sumisión a los tribunales marroquíes. Ninguno de los contratantes es nacional español, ni tiene residencia en España. El contrato no fue celebrado en territorio español. No se contempla en el contrato que los pagos sean realizados a través de una mercantil española, ni mediante ingreso en un Banco español. Y el inmueble se encuentra en Marruecos. Por lo que la relación contractual no queda sometida a la Ley española.

TERCERO.- Tercer motivo de recurso: Inexistencia de responsabilidad derivada del art. 1.2ª de la Ley 57/1968.

En el escrito de recurso se argumenta la falta de responsabilidad de la demandada, derivada del art. 1.2ª de la Ley 57/1968, sobre dos planteamientos: de un lado, porque tal responsabilidad es inexistente en la legislación marroquí, y no puede traer causa de un contrato no sometido a la Ley española. De otro lado, porque no concurren las premisas de hecho determinantes de tal responsabilidad, consistentes en que la entidad bancaria depositante conociera, o debiera conocer, que las cantidades fueran ingresadas a cuenta del precio de una vivienda.

En respuesta a tales alegaciones, es procedente examinar con carácter previo los hechos controvertidos determinantes de la acción de responsabilidad formulada frente a Cajamar, y sólo en caso de quedar acreditados cabría analizar si resultaría o no exigible tal responsabilidad ex art. 1.2ª y jurisprudencia que lo desarrolla.

Los hechos constitutivos de la expresada responsabilidad nacen del incumplimiento por la entidad bancaria del deber de control soportado sobre cualesquiera ingresos recibidos en cuentas de entidades promotoras, de forma que la entidad depositaria conociera, o debiera conocer, el ingreso de cantidades a cuenta del precio de compra de una vivienda, a tenor de Sentencias del Tribunal Supremo 479/2020, de 21 de septiembre, o 453/2020, de 23 de julio, entre otras muchas.

En el supuesto enjuiciado el demandante alega haber realizado dos anticipos contemplados en el contrato:



- Uno de 3000 € como reserva a la firma del contrato, declarada recibida.
- Otro de 374.604'60 dirhams marroquíes, equivalentes a tenor del propio contrato a 30.931'58 €.

Para su pago se realizó transferencia el 21 de Septiembre de 2006 (doc. 10 de la demanda), a cuenta corriente de Property Invest abierta en Cajamar, siendo el ordenante Legalex Marbella, S.L., domiciliada en Málaga, y reseñándose en el concepto del ingreso " *Fondos Fisher*".

Alega la parte actora que necesariamente el ingreso en cuenta citado, que dice proveniente del **extranjero**, hubo de provocar la emisión de una " *Declaración de Cobros del Exterior*", en cumplimiento de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 27 de Diciembre de 1991, Sobre Transacciones Económicas con el Exterior. La alegación no se acoge por las razones siguientes:

- ante todo, porque la transferencia e ingreso en cuenta no provenían del exterior. El justificante de transferencia (doc. 10) indica que el lugar de residencia del mandante es España, y se transfiere desde entidad española, Banca March, por orden de una sociedad domiciliada en Málaga.

- en todo caso, incluso aunque hubiera provenido del **extranjero**, no se aporta la correspondiente declaración de cobros del exterior, desconociéndose si en ella se hizo constar algún concepto que, directa o indirectamente, pudiera aludir a la compra de una vivienda. La declaración de cobros del exterior presentada como documento número 12 se refiere a otro comprador y a otra operación diferente.

Valorando la prueba practicada, no existe demostración, ni siquiera indiciaria, de que Cajamar, conociera, ni pudiera, o debiera, conocer, que el ingreso mediante transferencia de 21 de Septiembre de 2006 se realizó como precio a cuenta de compra de vivienda. Ni en el concepto del ingreso se hizo mención a vivienda o promoción de vivienda alguna ("Fondos Fisher"), ni el objeto social de Property Invest obligaba a asignarle el carácter de precio de compra de vivienda, toda vez que esa mercantil se dedica no sólo a la compraventa de inmuebles, sino también a su explotación, incluso para " *arrendar en bloques completos o por pisos o locales*".

Por cuanto queda expuesto, se concluye que Cajamar, como receptora del ingreso mediante transferencia ahora controvertido, no conoció, ni pudo o debió conocer, que dicho ingreso pudiera corresponder a la compra de una vivienda. Lo que hace decaer los restantes motivos de recurso, y determina la revocación de la sentencia apelada.

Por igual razón, decae la impugnación de la sentencia formulada por don Baldomero , respecto del pronunciamiento de costas procesales de la primera instancia.

CUARTO.- Costas.

Estimando el recurso de apelación, con la consiguiente desestimación de la demanda, procede condenar a la parte actora al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas en esta alzada, ex arts. 394 y 398 L.E.c.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Batlló Ripoll en representación de Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la Sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid, bajo el número 974 de 2020, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha resolución, dejando sin efecto sus pronunciamientos, y acordando en su lugar desestimar la demanda presentada contra la ahora apelante por don Baldomero , representado por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones contra ella formuladas, condenando a la parte actora al pago de las costas causadas en la primera instancia, y sin hacer expresa condena en las ocasionadas en esta alzada.

La estimación del recurso determina la devolución 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.

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 Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid**, con el número **IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274**, que es la cuenta general o "buzón" del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: "2649-0000-00-0881-22" excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ