



REFERENCIA: ORDINARIO

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº18 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 8880/2015

JUICIO Nº 183/2014

FALLO: CONFIRMATORIA

S E N T E N C I A Nº 195

PRESIDENTE ILMO SR:

D. MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADAS ILMAS SRAS:

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de SEVILLA a treinta de junio de dos mil dieciséis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 14 de mayo de 2015 recaída en los autos número 183/2014 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº18 DE SEVILLA promovidos por **Dª XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, representadas por el Procurador **D. MANUEL JESUS CAMPO MORENO**, contra **CAIXABANK SA**, representada por el Procurador **D. MAURICIO GORDILLO ALCALA**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 1/11
 jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			




representación de la parte demandada, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltma. Sra. Doña **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°18 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: “Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Manuel Jesús Campo Moreno , en nombre y representación de D^a. XXXXXXXXXXXX, contra CaixaBank, Sociedad Anónima, debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula del aval número 515.50.0120246.1 prestado por la demandada que limita el importe máximo garantizado y condiciona su efectividad al ingreso en una cuenta bancaria determinada y debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la parte actora la cantidad de ciento dos mil seiscientos noventa y ocho con cuarenta y seis (102.698,46) euros, de la que noventa y nueve mil novecientos (99.900,00) euros corresponden al principal y treinta y nueve mil doscientos cincuenta y uno con sesenta y nueve (39.251,69) euros a intereses legales devengados hasta la fecha de la demanda, más el interés legal del dinero vigente respecto de la suma de noventa y nueve mil novecientos (99.900,00) euros desde el uno de febrero de dos mil catorce hasta la fecha de la presente sentencia, con imposición a la demandada de las costas procesales. ”.



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 2/11
			
jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la entidad **CAIXABANK SA** que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad bancaria demandada, “CAIXABANK SA” formula recurso contra la sentencia dictada en primera instancia por la que se estimó la pretensión ejercitada por las actoras y se le condenó al pago de la cantidad de 102.698,46 euros, correspondiente a la que éstas habían entregado anticipadamente por la compra de una vivienda en construcción. En la demanda se exponía que habían suscrito dicho contrato con la entidad, “MANILVA COSTA SA” , que dicha entidad había incumplido lo pactado de forma que no se había entregado la vivienda en el plazo pactado, por lo que el contrato había sido declarado resuelto por sentencia firme. Dado que la entidad demandada había suscrito aval para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 3/11
 jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



visto que la vendedora no había devuelto estas cantidades, se ejercitaba la acción de reclamación de cantidad para hacer efectiva la previsión del aval, exigiendo a la avalista el pago de todas las cantidades entregadas a cuenta e intereses legales desde la presentación de la demanda.


La entidad demandada se opuso a la demanda alegando que no se acreditaba la existencia del contrato de compraventa y en segundo lugar la falta de cobertura del aval prestado, ya que además el referido aval estaba agotado, al haberse abonado cantidades por encima del límite avalado.

Contra la sentencia estimatoria se ha interpuesto recurso por la representación de la entidad demandada interesando la revocación de la misma y consiguiente desestimación de la demanda. La parte actora se ha opuesto al recurso y ha solicitado la confirmación de dicha resolución.

SEGUNDO.- La recurrente insiste en los argumentos que utilizó en primera instancia y que fueron debidamente contestados en la sentencia dictada. A este respecto ha de anticiparse que la Sala comparte plenamente los fundamentos de dicha sentencia puesto que se aplica la línea jurisprudencial que se ha establecido por el Tribunal Supremo en las Sentencias de fecha 7 de mayo de 2014, 13 de enero y 30 de abril de 2015. Así también se había pronunciado esta Sala en la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2013 en un caso similar al presente en el que se alegaba igualmente que la reclamación superaba el límite de garantía contenido en el aval. A este respecto ya señalábamos en la sentencia indicada

“Es verdad que el art. 1.827 del Cc . que regula genéricamente el contrato



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 4/11
			
jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			




de fianza establece que ésta no puede extenderse más allá de lo contenido en ella, pero también lo es que como se deduce del propio texto del aval, nos encontramos ante una modalidad específica regulada en la Ley 57/68 de 27 de Julio, ligeramente modificada por la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación y que surge para proteger a los consumidores compradores de viviendas en construcción que anticipan cantidades a cuenta del pago del precio cuando el proceso edificatorio no ha concluido y a veces ni se ha iniciado, frente al riesgo de pérdida de tales cantidades si dicho proceso no llega a buen fin ,norma de carácter imperativo, cuya contravención mediante pactos contractuales determinaría su nulidad conforme al art. 6.3 del Cc .

Pues bien el artículo 1 de dicha Ley establece : "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 las condiciones siguientes:

Primera .- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más el seis por ciento de interés anual , 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 .



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 5/11
 jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



Segunda.- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas. Para la apertura de estas cuentas o depósitos la Entidad bancaria o Caja de Ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior."

Y su artículo 3 nos dice :

Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta , incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

En contrato de seguro o el aval unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda tendrá carácter ejecutivo a los efectos prevenidos en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 6/11
 jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			




demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente. "

Resulta evidente que el límite legal de este tipo de avales viene determinado exactamente por el importe de las cantidades entregadas a cuenta y cualquier reducción respecto del mismo ha de reputarse nula, habida cuenta que los derechos de los compradores reconocidos por la Ley son irrenunciables ex artículo 7 de la misma, no siendo desde luego oponible al adquirente-consumidor cualquier limitación cuantitativa pactada entre la promotora y la aseguradora o la entidad bancaria, entidad ésta que , como acertadamente indica la sentencia recurrida, concede el aval cuando ya se han firmado contratos de compraventa dentro de la promoción y puede conocer perfectamente las características de los contratos y las cantidades que se ha previsto entregar a cuenta. "

En el presente caso se ha probado la existencia del contrato por la aportación de la sentencia en la que se declaró resuelto el mismo que tiene efecto de cosa juzgada, art 222 de la LEC, cosa juzgada positiva en relación con este pleito, es decir, las declaraciones contenidas en la misma no tienen que ser nuevamente probadas, entre ellas la relativa a la propia existencia del contrato de compraventa que ha sido declarado resuelto por falta de entrega de la vivienda objeto de compraventa, lo cual constituye el supuesto contemplado en la Ley especial. Así lo establece el Tribunal Supremo en sentencia de Sala núm. 23/2012, de 26 enero: “.. es cierto que lo juzgado en un proceso produce efectos prejudiciales en otro -asimilados a la "cosa juzgada"- cuando el nuevo objeto



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 7/11
			
jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



procesal coincide en parte con el del proceso anterior. Es la llamada función positiva de la "cosa juzgada" que consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta, ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior, sin poder contradecir lo ya decidido. La Ley de Enjuiciamiento Civil, en el último apartado del artículo 222 , define la función positiva de la "cosa juzgada" como aquel efecto vinculante que tiene lo juzgado en un proceso anterior respecto del posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la "cosa juzgada" se extienda a ellos por disposición legal”.

En segundo lugar, el hecho de que el dinero entregado a cuenta del precio les fuera proporcionado a las actoras por un tercero es una cuestión que queda al margen del litigio, puesto que son ellas las que entregan las cantidades, sin que se haya ni alegado ni probado la existencia de simulación contractual alguna, y por ello no concurren los requisitos del enriquecimiento injusto que se denuncia por la recurrente.

De manera que por aplicación de la Ley citada y jurisprudencia que interpreta el alcance de las obligaciones del avalista, ha de concluirse que la limitación pactada entre el promotor y la avalista no es oponible al adquirente. A idéntica conclusión ha de llegarse en cuanto a la falta de ingreso en la cuenta especial, se trata de una obligación a cargo del promotor, que no puede ser exigida al tercer adquirente. Los avales de la Ley 68/72 tienen naturaleza autónoma, como



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 8/11
			
jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



señala la STS 7 de mayo de 2014, y la citada ley carácter imperativo y especial respecto de la regulación de la fianza contenida en el C. Civil, es decir los límites cuantitativos del aval vienen legalmente establecidos y no pueden ser inferiores a lo que viene previsto legalmente, si la avalista, consciente y voluntariamente consiente en pactar un límite menor se trata de un pacto que podrá hacer valer frente a la contraparte, pero no frente al tercero que goza de la protección establecida en la ley. Igualmente ocurre con la obligación de ingresar en la cuenta especial, es una obligación a cargo de la vendedora, frente a quien la avalista deberá ejercitar la correspondiente acción.


En suma concurren los requisitos para la exigencia de la prestación a cargo del avalista, el recurso ha de ser desestimado y la sentencia íntegramente confirmada.

TERCERO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 en relación al 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 9/11
			
jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, acuerda:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad CAIXABANK, S.A. contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Sevilla , en el juicio ordinario núm. 183/2014 del que este rollo dimana.

2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en el plazo de 20 días, recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario de infracción procesal, a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 10/11
 jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			



de ellos en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 4050 0000 06 8880 15 y 4050 0000 04 8880 15, respectivamente.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.



ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==	PÁGINA 11/11
			
jekaqVFormtx6+N84ZtqYQ==			