

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA**

NIG: 46250-42-2-2015-0061365

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 1096/2016-S -**

Dimana del Juicio Ordinario Nº 001838/2015

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 27 DE VALENCIA

Apelante: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, BANCO POPULAR ESPAÑOL S A y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SGR).

Procurador.- Dña. MARIA CRISTINA LITAGO LLEDO, DÑA PAULA CARMEN CALABUIG VILLALBA y DÑA SUSANA PEREZ NAVALON.

Apelado: D XX.

Procurador.- D. ENRIQUE ERANS BALANZA.

SENTENCIA Nº 341/2017

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D SUSANA CATALAN MUEDRA

Magistrados/as

D ALEJANDRO GIMENEZ MURRIA

D MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA

=====

En VALENCIA, a veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. SrA Dña. SUSANA CATALÁN MUEDRA, los autos de Juicio Ordinario - 001838/2015, promovidos por D XX

XXXXXXX contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, BANCO POPULAR ESPAÑOL S A Y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SGR) sobre “acción de reclamación de cantidad ”, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, BANCO POPULAR ESPAÑOL S A y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SGR), representado por el Procurador Dña. MARIA CRISTINA LITAGO LLEDO, Dña PAULA CARMEN CALABUIG VILLALBA y Dña SUSANA PEREZ NAVALON y asistido del Letrado D. ERNESTO PEREZ BROSETA, Dº ANGEL CAMBLOR JORDAN y Dña MARTA MONTES JIMENEZ contra D XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, representado por el Procurador D. ENRIQUE ERANS BALANZA y asistido del Letrado Dña. GUADALUPE SANCHEZ BAENA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 27 DE VALENCIA, en fecha 30.9.2016 en el Juicio Ordinario - 001838/2015 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: “FALLO: Que estimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Enrique Erans Balanza en nombre y representación de D. MALCOLM, Dª LINDA, D. BRENDAN, Dª LINDA, Dª DAWN, D. KEVIN, D. JHON, Dª CARMEL, D. STEVEN, D. JOHN y Dª JANET, contra SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SGR) , contra BANCO PASTOR SA (en la actualidad BANCO POPULAR ESPAÑOL) y contra el BANCO BILBAO VIZCAYA y en consecuencia debo condenar y condeno solidariamente a las citadas demandadas a abonar a :1.- A D. MALCOLM y Dª LINDA la cantidad de 60.377,50 € incrementada con los intereses legales

devengados desde su pago a la promotora Herrada del Tollo SL hasta su efectivo cobro. 2.- A D. BRENDAN y a D^a LINDA la cantidad de 31.470 €, incrementada con los intereses legales devengados desde su pago a la promotora Herrada del Tollo SL hasta su efectivo cobro. 3.- A D. D^a DAWN y D. KEVIN la cantidad de 128.000 €, incrementada con los intereses legales devengados desde su pago a la promotora Herrada del Tollo SL hasta su efectivo cobro. 4.- A D. D. JOHN, D^a CARMEL la cantidad de 73.259 € , incrementada con los intereses legales devengados desde su pago a la promotora Herrada del Tollo SL hasta su efectivo cobro. 5.- A D. STEVEN la cantidad de 53.430 €, incrementada con los intereses legales devengados desde su pago a la promotora Herrada del Tollo SL hasta su efectivo cobro. 6.- A D. John y D^a Janet la cantidad de 127.455 €, incrementada con los intereses legales devengados desde su pago a la promotora Herrada del Tollo SL hasta su efectivo cobro."Y con fecha 11.10.2016 se dictó auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva: "Estimar la petición formulada por la parte demandante de aclarar la sentencia de fecha 30.9.2016 dictada en el presente procedimiento, debiéndose añadir al fallo de la sentencia lo siguiente: " con expresa condena en costas a la parte demandada", mantenimiento invariable el resto de la resolución."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, BANCO POPULAR ESPAÑOL S A y SOCIEDAD DE GARANTIA RECIPROCA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (SGR), y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de D MALCOLM, D^{ña} LINDA, D BRENDAN ,D^{ña} LINDA, D^{ña} DAWN, KEVIN, JOHN Y CARMEL. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, se tramitó la alzada con celebración de la vista correspondiente el día 27.9.2017, donde se practicó la prueba propuesta y admitida en esta instancia, a cuyo acto asistieron las partes que constan en el acta reseñada al efecto, quienes solicitaron se dictara Sentencia conforme la pretensión de sus respectivos patrocinados.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, que se completan como a continuación se expone:

PRIMERO.-

La Sentencia dictada estima la demanda deducida por determinados adquirentes de viviendas que habían de ser construidas y no lo fueron en la que había sido acuñada como “Residencial Santa Ana del Monte”, cuya promoción tenía acometida la mercantil “Herrada del Tollo, S.L.”, en reclamación de las cantidades entregadas a cuenta del precio de los inmuebles, condenando a las demandadas en su calidad de avalistas o aseguradoras y en forma solidaria a la devolución de las mismas, conforme a la Ley 57/1968, de 21 de julio, más sus intereses desde la fecha de los respectivos pagos a la promotora. Y frente a ella, se alzan todas y cada una de las demandadas, sosteniendo ante esta instancia, en síntesis:

“Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”, que de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, las entidades de crédito sólo responden frente a los compradores de viviendas por las cantidades ingresadas en cuentas del promotor inmobiliario en la entidad financiera sin exigir las debidas garantías, siendo así que de los 473.991,50 euros a cuyo pago se le ha condenado, tan sólo 230.785,00 euros habían sido ingresados en cuentas abiertas por el Promotor en el BBVA, pues el resto se habían ingresado en cuenta que aquél tenía abierta en la CAM, reclamándose, además, por los señores Guy 37.079,40 euros correspondientes a un ingreso efectuado por un tercero.

“Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana”, que los demandantes carecen de título frente al recurrente, al no contar con aval individual, pues los anticipos efectuados no quedan depositados en cuenta alguna de la misma, no probándose ni los pagos ni el lugar en que se efectúan, concretamente no resultan probados todos los reclamados por los demandantes Sres. Malcom y Linda, John y Carmel, vinculándole la relación contractual exclusivamente con la promotora y habiendo emitido los avales individuales que solicitó ésta, único medio que tiene

para controlar los anticipos recibidos por ella, no estando entre ellos aval alguno emitido en favor de los demandantes; que, en definitiva, no es aplicable al supuesto de hecho concreto la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015 por cuanto quedó acreditado que los demandantes no conocieron que la recurrente garantizaba la devolución de los anticipos ni tuvieron a su disposición copia alguna de la póliza al tiempo de firmar el contrato de compraventa; que, en definitiva, los actores convinieron con la promotora en concurso una quita, que ascendió al 35%, amén de una espera, por lo que se ha producido una novación contractual no consentida por el garante que lleva, necesariamente, a la extinción de la obligación del avalista; que no procede la condena al pago de intereses por cuanto los demandantes han dejado transcurrir diez años sin formular reclamación alguna; que la póliza ha sido dispuesta en su integridad y que está caducada; y que, en todo caso, dadas las dudas de derecho que presenta el supuesto de hecho, no se le deben imponer las costas procesales.

Y, finalmente, “Banco Popular Español, S.A.”, que la póliza contraaval suscrita en su día con la Promotora no es una póliza de afianzamiento o seguro colectivo, careciendo los demandantes de póliza individual no habiendo aquéllos efectuado pago alguno en cuenta de la demandada, sino que el demandado garantizaba al Banco los riesgos por éste asumidos por los posibles avales que pudiera prestar a terceros, esto es, se trata de una contragarantía reservándose el recurrente la facultad de prestar o no cada uno de los avales que le sea solicitado por el garantizado, en función de las características específicas que concurren en el mismo, por lo que es determinante la existencia del aval individual, no hallándonos ante seguro colectivo alguno, por lo que no es aplicable a tal relación contractual la regulación de las pólizas de seguro colectivo y que no garantiza a los compradores de viviendas, pues si no hay aval individual no se está garantizando nada frente a terceros, sino que el garantizado es el propio Banco, no habiendo acto propio alguno por el hecho de haber otorgado avales en favor de algún comprador, pues lo ha hecho a requerimiento de la promotora. **SEGUNDO.-**

Y procede la Sala a la resolución de los motivos de recurso que esgrimen las apelantes ante esta alzada, conforme a lo establecido en el artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina que lo interpreta, que lo es en el sentido de que el tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquéllas que le han sido trasladadas, pues en virtud del principio “tantum devolutum quantum

apellatum” (sólo se defiere al Tribunal superior aquello que se apela), sólo puede conocer esta Sala de la pretensión fijada en los escritos de interposición del recurso y sostenidos en el acto de la vista (artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), configurándose definitivamente el ámbito de la pretensión, pues con la formulación del recurso de apelación se traslada al Tribunal de segunda instancia el conocimiento de las cuestiones expresamente planteadas en el recurso y también el de aquéllas que, razonablemente, han de entenderse implícitas en la pretensión del recurso de apelación, por ser cuestiones dependientes o subordinadas respecto al objeto de impugnación, de tal modo que los pronunciamientos de la Sentencia de primera instancia a los que expresamente no se extiende la pretensión impugnativa deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia so pena de incurrir en una “reformatio in peius” (reforma para peor) que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia “extra petita” (más allá de lo pedido).

TERCERO.-

Y, por razones sistemáticas, se resuelven conjuntamente los primeros motivos argumentados por BBVA y por la SGRCV. Y, a tales efectos, de necesaria invocación la interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de los concretos contratos que vinculan a los demandados con la promotora “Herrada del Tollo, S.A.”, que en su día fue declarada en concurso de acreedores. Y en lo que a los recurrentes BBVA y SGRCV, ha estimado el Alto Tribunal, en sentencia de 23 de septiembre de 2015 (como recoge fielmente el Juzgador de Primera Instancia) que “el 9 de julio de 2004, la promotora concertó con Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana (en adelante, SGRCV) una póliza de afianzamiento hasta la suma total de 1.500.000 euros. El 10 de agosto de 2005, se amplió la suma máxima garantizada a 3.500.000 euros. El 30 de octubre de 2006 se amplió la suma garantizada a 6.500.000 euros. El 23 de febrero de 2003, la promotora concertó con “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante, BBVA) una “póliza de cobertura para límite de garantías bancarias”, con un límite máximo de 1.000.000 euros. Y el 22 de octubre de 2004 concertaron una segunda póliza con un límite máximo de cobertura de 1.000.000 euros”. Y, tras invocar el tenor literal de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas, antes y durante la construcción, y la Jurisprudencia que los interpreta, y que “en el presente caso, consta que la promotora concertó con SGRCV una póliza

colectiva de afianzamiento, cuya suma máxima de cobertura se fue ampliando, y con BBV dos pólizas colectivas de afianzamiento por el mismo importe máximo de 1.000.000 de euros. Junto con los contratos de compraventa de los demandantes, ahora recurridos, se adjuntó una copia de las correspondientes pólizas colectivas, pero no llegó a emitirse por SGRCV y BBV una póliza individualizada a favor de los compradores (..) conviene advertir que la emisión de estos certificados individualizados correspondía a la entidad que cubría la eventualidad de la obligación del promotor de restituir las cantidades entregadas a cuenta, a requerimiento del propio promotor una vez fueran concertando los concretos contratos de venta de vivienda”. Y superando interpretaciones anteriores, concluye el Tribunal Supremo que, “en atención a la finalidad tuitiva de la norma, recientemente resaltada por la Sala, que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender individual”, pues “no debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales. Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a éstos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al artículo 3 Ley 57/1968; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva”. Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Supremo, entre otras, por las sentencias de 9 de marzo, 22 de abril y 29 de junio de 2016 y 24 de octubre de 2016, entre otras.

CUARTO.-

Alega el BBVA que la doctrina Jurisprudencial aplicada por el Juzgador de Primera Instancia ha evolucionado con posterioridad a la Sentencia invocada, y lo ha hecho en el sentido de estimar que el Banco no debe pechar con la devolución más que de aquellas cantidades que han sido efectivamente ingresadas en cuentas que el promotor tuviera abiertas en la entidad de crédito, alegando, al efecto, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 9 y 17 de marzo de 2016. Sin embargo, el recurso no puede prosperar. Las dichas Sentencias contemplan supuestos de hecho diversos al que ahora esta Sala enjuicia, pues en la primera de ellas el Banco se constituye en avalista en época posterior a la venta del inmueble cuya promoción se acomete, y en la segunda, la entidad Financiera que ha recibido cantidades a cuenta de las viviendas de la promoción que, además, financia, no ha abierto cuenta especial y separada, ni, desde luego, garantizada. Por el contrario, el Alto Tribunal, ha reiterado que no pueden descargarse sobre el comprador, invocando, por ejemplo, el artículo 1.827 del Código civil, las consecuencias de los incumplimientos de la Ley 57/1968 por el promotor, por la entidad que admita anticipos de los compradores en cualquier cuenta del promotor o por la entidad avalista o aseguradora, pues las normas de dicha Ley son imperativas y los derechos que reconoce al comprador son irrenunciables. Y matiza (Sentencia de 29 de junio de 2016) que la responsabilidad de la entidad avalista en la que, además, el promotor tenga la cuenta especial indicada en el contrato de compraventa (...), sea especialmente rigurosa frente a los compradores no significa que deba quedar inerte frente a cualesquiera incumplimientos contractuales del promotor consentidos o propiciados por el comprador”, precisando que “la mención de la disposición adicional 1ª b) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (...) a las cantidades en efectivo” no puede interpretarse (..) en el sentido de que la garantía se extienda a cualesquiera pagos en efectivo del comprador al promotor a cuenta del precio total, sino (...) a la necesidad de colmar el vacío legal existente hasta entonces en relación con las cantidades anticipadas mediante efectos bancarios, pues la Ley 57/1968 solamente se refería a las entregas de dinero. En definitiva, por “cantidades entregadas en efectivo” (d.adicional 1ª b) de la LOE) o por “entregas de dinero” (art. 1 de la Ley 57/1968) habrán de entenderse, por regla general, las percibidas por el promotor “a través de una entidad bancaria o Caja de Ahorros” (arts. 1-2ª a) y c) de la Ley 57/1968), ya sea por ingreso directo del comprador en la entidad de que se trata, ya por transferencia, pues ambas

modalidades deben considerarse comprendidas en el concepto “entrega de dinero efectivo”, lo que no excluye que en cada caso sea preciso ponderar la capacidad de control de la entidad avalista o aseguradora”, y ello para concluir el alto Tribunal que no procede el reintegro de determinada cantidad que resultó probado que se entregó al promotor-vendedor por el comprador porque no se correspondía con obligación alguna derivada del contrato de compraventa celebrado, “que ninguna mención ni precisión contiene acerca de tal anticipo, y tampoco se explica en la demanda esa falta de correspondencia con el calendario de pagos previsto en el contrato”, sustrayéndose, en definitiva esa cantidad “a cualquier posibilidad de conocimiento y control por la entidad bancaria demandada, porque a su absoluta falta de mención en el contrato se unió la falta de ingreso en la cuenta especial indicada en el contrato”. Y habida cuenta que en el presente supuesto, habiéndose constituido la demandada en avalista del buen fin de la promoción acometida, aun cuando no llegara a emitir aval individual en favor de los demandantes, debió conocer la celebración de los contratos de compraventa en cumplimiento de los cuales los hoy demandantes anticiparon las cantidades a cuenta cuyo reembolso con sus intereses hoy constituyen objeto de reclamación y que han sido reconocidos como tales en la masa del concurso de acreedores a que fue sometido el promotor, aun cuando se abonara en un caso el dinero en efectivo, pues el precio de la reserva por 3.000 euros tenía fiel reflejo contractual, como lo tenían los 37.079, 40 euros abonados por mediación de un tercero para el pago de una de las viviendas.

QUINTO.-

Los mismos razonamientos llevan a la desestimación del motivo de recurso en orden a la ausencia de emisión de seguros individuales que de nuevo sostiene la SGRCV ante esta alzada. Y así lo interpretó, como se ha expuesto, el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2015, y ello aun cuando resultó probado que los compradores no conocían el aseguramiento de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta y los intereses por parte de la recurrente, considerando que la doctrina que sienta el Tribunal Supremo en la dicha sentencia y reitera en otras posteriores, lo es en el sentido de poder entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal,

referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a éstos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al artículo 3 Ley 57/1968; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva”. O lo que es lo mismo, con independencia de que hubieran conocido o no los compradores al tiempo de la contratación la existencia de la póliza e, incluso, aun cuando (así lo ha declarado el propio Alto Tribunal en sentencia de 21 de diciembre de 2016), la póliza colectiva se emita con posterioridad a la fecha en que se suscriban los contratos de compraventa.

SEXTO.-

Alega, igualmente la demandada que no resultan probados ni el lugar en que se efectúan los pagos ni su cuantía, motivo de recurso que, junto el que al efecto alega igualmente el BBVA, ha de ser desestimado. Todos y cada uno de los pagos resultan probados y, en concreto los de los Sres. Malcolm y Linda (a los folios 51 a 54 y 58 a 54), los de los Sres. John y Carmel (folios 97 a 99, 102 a 105 y 109 a 122) y señores John y Janet (a los folios 134 a 141), créditos que, junto con los restantes de los actores, son reconocidos además como tales en la masa pasiva del concurso (folios 66, 83, 96, 133, 142 y, finalmente, 121 y 122 --estos últimos referidos a los señores Watson, que representan sendos créditos por 36.607,00 euros cada uno).

SEPTIMO.-

En lo que a la pretendida por SGRCV novación contractual afecta como causa de exoneración del pago se refiere, al haber concedido al deudor principal una espera y, en todo caso, una quita en la cuantía del crédito, procede la desestimación del recurso interpuesto. Como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencias de 7 de mayo de 2014 y 23 de julio de 2015) el artículo 1 de la Ley 57/1968 regula la posición del avalista como figura autónoma, por lo que una vez se acredita el incumplimiento tardío de la obligación garantizada por el aval, no podemos entrar en si la demora es excesiva o no, porque nada de ello permite el legislador que se opongá, ya que incumplida la obligación de entrega, el avalista debe devolver las cantidades entregadas a cuenta, debidamente reclamadas. No puede situarse el

avalista al amparo del artículo 1.853 del Código civil, pues el aludido artículo 1 condiciona la exigencia del importe del aval al “caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido”, lo que permite también concluir que, de acuerdo con la normativa que rige la asunción de la obligación de garantía de la devolución de las cantidades entregadas, la adhesión de los compradores beneficiarios de esta garantía al convenio del concurso de acreedores de la promotora no altera el derecho de dichos compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la compradora, pues no libera a quien aseguró la devolución de las cantidades pagadas a cuenta, sino que constituye el cumplimiento del presupuesto legal para que los compradores puedan ejercitar la acción contra la aseguradora en reclamación de las dichas cantidades, pues no estábamos ante un desistimiento por mutuo disenso y anterior al cumplimiento del plazo convenido para el inicio o terminación y entrega de la vivienda, sino ante un incumplimiento que motiva la resolución contractual. El aval o fianza solidaría trae causa de una obligación legal y otorga al acreedor el derecho al cobro de la deuda que deberá pagarse por los avalistas en defecto del deudor principal, con independencia de la situación de concurso del deudor principal ni de la inclusión del crédito entre los que sean objeto del convenio, ni éste desvirtúa la obligación resultante del aval, que no queda afectada por aquél por cuanto el convenio no encaja en el concepto de transacción según el sentido del artículo 1.835 del Código civil, ya que se impone por una mayoría de acreedores y no tiene porqué eliminar la garantía adicional que representa la fianza.

OCTAVO.-

Alega el recurrente SGRCV que no procede el abono de intereses desde que se efectuaron los respectivos pagos, al no haber procedido durante diez años el recurrente a reclamación alguna. Y procede la desestimación del recurso interpuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.100 del Código civil, la mora no exige la interpelación del acreedor en los supuestos en que la obligación o la Ley así lo declaren expresamente, como acontece en el presente supuesto en que la obligación del pago de intereses, así como el “dies a quo” de su devengo lo señala la propia Ley tantas veces invocada 57/1968, modificado en tal extremo por la disposición adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación.

NOVENO.-

Sostiene también la SGRCV que la póliza está dispuesta en su totalidad y caducada. Y procede la desestimación del motivo de recurso, considerando la

doctrina sentada por el Tribunal Supremo en el sentido de que el aval ha de comprender la totalidad de las cantidades anticipadas por el comprador y ha de extenderse en el tiempo hasta que la vivienda se entregue y cuente con “cédula de habitabilidad” o licencia de primera ocupación.

DECIMO.-

Y en lo que al recurso formulado por “Banco Popular español, S.A.” se refiere, procede su desestimación. Las alegaciones que trae a conocimiento y resolución de esta Sala, han sido objeto de estudio, valoración y decisión por la aludida Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015. El Alto tribunal, tras considerar que para la misma promoción, “el 21 de abril de 2004, la promotora concertó con Banco Pastor (en la actualidad Banco Popular) una “póliza de contraaval”, por importe de 3.000.000 euros”, y la alegación de que de la póliza resulta que la misma no es en absoluto una garantía, ni mucho menos un seguro a favor de terceros, sino una garantía a favor del propio banco y que las cláusulas del contrato expresan con claridad meridiana que el banco se reserva la libertad de dar o no dar los avales y que éstos, previamente, habrán de ser solicitados, por lo que no existe tampoco compromiso del recurrente de emitir avales para su promoción del tipo de los de la Ley 57/1968, concluye: “que la denominada póliza contraaval es una línea de avales que, si bien no contiene una mención expresa a que se hubiera otorgado para garantizar la devolución de las cantidades entregadas de forma adelantada por los compradores de la promoción Residencial Santa Ana del Monte, conforme a lo regulado en la Ley 57/1968, sin embargo consta que con cargo a dicha póliza Banco Pastor emitió avales individuales a favor de otros compradores de viviendas de esta promoción. En realidad, la sentencia no ha infringido la doctrina de los actos propios, porque no ha acudido a ella para declarar la vinculación del Banco respecto de ellos, sino que la mención al otorgamiento de avales individuales a favor de los compradores se hace para ilustrar la existencia del afianzamiento y que fue otorgado para garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de esta promoción inmobiliaria (Residencial Santa Ana del Monte)”. Y tras invocar la doctrina sentada por el propio Tribunal en torno a los principios que rigen la interpretación de los contratos, y en lo que al que vincula a Banco Popular Español afecta, que “a tenor de su contenido, el contrato de contraaval cumplía la función de servir de línea de avales, para garantizar la eventual obligación de quien se denomina “garantizado”, que es la

promotora Herrada del Tollo, S.L, de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores. Y, así, en la cláusula 1.1 se afirma que el banco ha convenido con el garantizado (la promotora) la prestación a favor de ésta de toda clase de cauciones, avales, garantías y fianzas (en adelante avales), para asegurar el buen fin de las obligaciones y compromisos contraídos o que contraiga frente a terceros, hasta el límite indicado en la propia póliza (3.000.000 euros). Los actos posteriores, el otorgamiento de avales individuales con cargo a esta póliza en favor de compradores de la promoción Residencial Santa Ana del Monte, corroboran que esta fue la voluntad de las partes al concertar la póliza, garantizar la obligación de la promotora de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los compradores.” Y, finalmente, “que, del mismo modo que en el caso de la póliza de seguro colectivo de SGRCV y de la póliza de cobertura para límite de garantías bancarias del BBVA, también la póliza de contraaval de Banco Pastor, merced a la interpretación realizada de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/1968, cubría la eventualidad garantizada, sin que la ausencia de los correspondientes avales individuales impida que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza de contraaval.”

UNDECIMO.-

Y compartiendo esta Sala en todo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que ha quedado transcrita en los fundamentos anteriores, procede la íntegra confirmación de la Sentencia dictada, incluido el pronunciamiento impositivo a los demandados del pago de las costas procesales, considerando, contrariamente a las alegaciones sostenidas por SGRCV, que las dudas de derecho que en su día pudiera suscitar la cuestión debatida, quedaron totalmente disipadas por la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo el 23 de septiembre de 2015, esto es, con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda que dio origen al presente procedimiento, razones que llevan, igualmente, conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la imposición a los recurrentes del pago de las costas causadas ante esta instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

PRIMERO.-

Desestimar los sendos recursos de apelación interpuestos por las Procuradoras de los Tribunales doña María-Cristina Litago Lledó, doña Paula Calabuig Villalba y doña Susana Pérez Navalón, en la representación que ostentan, respectivamente, de las entidades “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.”, “Banco Popular Español, S.A.” y “Sociedad de Garantía Recíproca de la Comunidad Valenciana”, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 27 de Valencia el 30 de septiembre de 2016, aclarada por Auto de 11 de octubre siguiente, en el Juicio ordinario 1.838/2015.

SEGUNDO.-

Confirmar íntegramente dicha resolución.

TERCERO.-

E imponer a los apelantes las costas de esta alzada.

Notifíquese a las partes la anterior resolución haciéndoles saber que la misma no es firme. Y que contra ella podrán formular recurso de casación, por el motivo previsto en el artículo 477. 2 – 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y recurso extraordinario por infracción procesal, a deducir este último únicamente acumulado con el anterior, a interponer en un único escrito, conforme al Acuerdo adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo reunida en Pleno no Jurisdiccional el 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, ante esta Sala, para ante el Tribunal Supremo, en el plazo de veinte días desde su notificación. Y, en su caso, de la necesidad de constitución de depósito o de prestación de tasa para recurrir, así como la forma de hacerlos efectivos.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que seguidamente se notifica la anterior resolución mediante envío de copia por el sistema de lexnet a los Procuradores intervinientes en el recurso, haciendo saber a las partes, que en caso de interposición de recurso de casación y en su caso acumuladamente con el anterior recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE DIAS y ante este mismo Tribunal, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J. publicada en el B.O.E. de 4 de noviembre de 2009, la necesidad de constitución del deposito para poder recurrir, debiendo ingresar la suma de 50 € por cada uno de los recursos que se preparen en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 4510 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad Santander, acreditando la constitución de dicho depósito al tiempo de interponer el recurso. Doy fe.