



Roj: **SAP BU 191/2016 - ECLI: ES:APBU:2016:191**

Id Cendoj: **09059370022016100052**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **01/03/2016**

Nº de Recurso: **415/2015**

Nº de Resolución: **65/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ARABELA CARMEN GARCIA ESPINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

### **BURGOS**

**SENTENCIA: 00065/2016**

**S E N T E N C I A Nº 65**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

**ILMOS/AS SRES/AS:**

**PRESIDENTE:**

DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

**MAGISTRADOS/AS:**

DOÑA ARABELA GARCÍA ESPINA

DON FRANCISCO JAVIER CARRANZA CANTERA

**SIENDO PONENTE:** DOÑA ARABELA GARCÍA ESPINA

**SOBRE:** RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

**LUGAR:** BURGOS

**FECHA:** UNO DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS

En el Rollo de Apelación nº 415 de 2015, dimanante de Juicio Ordinario nº 973/2014, del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Burgos, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 31 de Julio de 2015, siendo parte, como demandantes-apelados D<sup>a</sup>. Susana y D. Jon, representados en este Tribunal por el Procurador D. Miguel Ángel Esteban Ruiz y defendidos por la Letrada D<sup>a</sup>. Susana Santamaría Santamaría y como demandada-apelante IBERCAJA BANCO, S.A., representada en este Tribunal por el Procurador D. Eusebio Gutiérrez Gómez y defendida por el Letrado D. José Javier Ramírez Martín.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la resolución apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Esteban Ruiz en nombre y representación de D<sup>a</sup> Susana y D. Jon frente a IBERCAJA BANCO, S. A., representado por el Procurador SR. Gutiérrez Gómez, debo condenar y condeno al citado demandado a abonar a los actores la suma de SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS( 74.750 euros), más los intereses legales devengados desde la fecha de entrega de cada una de las cantidades que hasta el día 16 de diciembre de 2014 ascienden a



VEINTIUN MIL SETENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y CINCO CENTIMOS( 21.077,35 euros) más los que se devenguen hasta la completa satisfacción, todo ello expresa condena en costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de IBERCAJA BANCO, S.A. se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

**TERCERO -** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la cusa por esta Sala en fecha 18 de Febrero de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por D<sup>a</sup>. Susana y D. Jon se formuló demanda de juicio ordinario frente a la mercantil Ibercaja Banco S.A., y ejecutando el aval prestado por Caja Círculo (hoy Ibercaja) con fecha 12 de Diciembre de 2005 solicita la condena de la demandada:

A abonar a D<sup>a</sup>. Susana y D. Jon la cantidad de 74.750,00 euros en concepto de principal, más los intereses legales devengados desde la fecha de entrega de cada una de las cantidades que calculados al día 16 de Diciembre del presente ascienden a la cantidad de 21.077,35 euros, más los que se devenguen hasta el día del íntegro reintegro, todo ello en virtud del aval suscrito entre la entidad demandada y la Sociedad Cooperativa Madrileña Soto de los Fresnos.

La Sentencia de Primera Instancia ha estimado íntegramente la demanda.

Contra la misma formula recurso de apelación la parte demandada, solicitando la desestimación de las demandas, y subsidiariamente se rechace las mismas en cuanto al importe que por intereses se reclama.

La parte apelante alega como fundamentos de su recurso:

-La caducidad del Aval.

-Imprudencia de intereses, salvo los devengados a partir del requerimiento efectuado a Ibercaja, a finales de 2014.

**SEGUNDO.-** Son datos de interés para la resolución del litigio:

Caja de Ahorros del Círculo Católico (CACCO), (hoy Ibercaja) suscribió con la Cooperativa Soto de los Fresnos Sociedad Cooperativa Madrileña un contrato de línea de avales para el aseguramiento de las entregas realizadas por los cooperativistas adquirentes de las viviendas con fecha 12 de Diciembre de 2005.

En el contrato de aval suscrito por la Cooperativa con Caja Círculo el 12 de Diciembre de 2005, la entidad financiera, Avala:

- *A Soto de los Fresnos sociedad cooperativa madrileña, CON C.I.F. F84.281.732 hasta la cantidad de NUEVE MILLONES DE EUROS (9.000.000,00 €), para que pueda percibir de las personas interesadas en la adquisición de las viviendas que tiene previsto promover en el Plan Parcial Este de Los Fresnos de Torrejón, Madrid, las cantidades que le entreguen para reserva de vivienda, obligándose solidariamente con el avalado a devolver las cantidades entregadas a éste por el concepto indicado, en el supuesto de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa, así como para el caso de que el reservista desista de continuar con la operación en el plazo estipulado en el documento de reserva.*

*Este aval quedará sin efecto hasta el día que el promotor acredite la entrega de las viviendas o cuando sea sustituido por el aval ante compradores de viviendas previsto en la Ley 57/1968 de 27 de julio, en la Ley 38/99 de 5 de noviembre, y demás legislación concordante.*

- En los certificados de avales individuales otorgados a los actores, se dispone:

*" Caja Círculo, en virtud del aval inscrito en el régimen especial de avales de esta entidad con el número 0664-05, el día 12 de diciembre de 2005, garantiza a los adjudicatarios la devolución de la cantidad arriba indicada en el supuesto de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa, así como para el caso de que los adjudicatarios desistan de continuar en la promoción.*

*Esta garantía tendrá efectividad desde la fecha en que hayan realizado el ingreso hasta el día en que el promotor ponga a su disposición la vivienda todo ello conforme a lo previsto en la ley 57/1968 de 27 de julio, de la Ley 38/99 de 5 de noviembre y demás legislación concordante".*

Entre el 28 de Febrero de 2006 y 31 de Marzo de 2008 los actores recibieron avales individuales nominativos por las cantidades entregadas a cuenta.



D<sup>a</sup>. Susana y D. Jon se dieron de alta como socios en la entidad Soto de los Fresnos, Sociedad Cooperativa Madrileña el 26 de Octubre de 2005 (documento nº 2 de la demanda).

Los actores comunicaron el desistimiento a la Cooperativa el 18 de Febrero de 2013 (documento nº 110 Bis de la demanda).

Los actores reclaman a Ibercaja el pago de las cantidades entregadas a la Cooperativa el 27 de Noviembre de 2014 (documento nº 111 de la demanda).

La Licencia de Primera Ocupación se obtuvo el 26 de Diciembre de 2012.

La Cooperativa de Vivienda solicitó la cancelación del aval contratado el 29 de Julio de 2013 y que se hiciera con efectos desde el 26 de Diciembre de 2012.

Ibercaja cobró comisiones por el aval hasta el 29 de Julio de 2013.

La Cooperativa ha considerado justificadas todas las bajas y desistimientos de los socios adjudicatarios de las viviendas.

### **TERCERO.-** Caducidad del Aval.

Sostiene Ibercaja que en el Aval se pactó una cláusula de caducidad para los tres supuestos avalados (no inicio de la construcción, no llevarla a término o darse de baja en la promoción), a partir de la cual perdería vigencia el aval; que cuando la Cooperativa pone a disposición de los socios las viviendas caduca el aval, el 26 de Diciembre de 2012; que tanto para los socios que se habían dado de baja en la Cooperativa antes de esta fecha pero no lo comunica al avalista antes de esta fecha, como para los que se dieron de baja después de esta fecha, el aval había perdido su vigencia, el aval estaba caducado.

Sostiene la recurrente que como el requerimiento de pago del aval se realiza a Ibercaja a finales de 2014 y el aval había caducado dos años antes, el 26 de Diciembre de 2012, la demanda debe de ser desestimada.

De los términos del contrato de aval y de los términos de las certificaciones de aval individualizadas entregadas a cada comprador resulta:

a).- Que Caja Círculo se obligó solidariamente con el avalado (la Cooperativa) garantizando a los adjudicatarios la devolución de las cantidades entregadas a cuenta en tres supuestos:

- que la construcción no se inicie,
- que la construcción no llegue a buen fin por cualquier causa,
- para el caso de que los adjudicatarios desistan de continuar en la Promoción.

b).- La garantía tendría efectividad hasta el día en que el promotor "acredite la entrega de las viviendas" o "ponga a disposición de los adjudicatarios las viviendas".

De los términos del contrato resulta que el aval prestado por Caja Círculo a la Cooperativa se hace en cumplimiento de la Ley 57/1968, garantizando la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de adquisición de las viviendas para el caso de que no se entreguen las viviendas en los términos convenidos, (esto es, ya sea porque no se inicie, ya sea porque la construcción proyectada no llegue a buen fin), y para otro supuesto, extraño al objeto de la Ley 57/1968, por así haberlo convenido la entidad avalista y la Cooperativa avalada, al amparo del principio de autonomía de la voluntad previsto en el artículo 1255 del Código Civil, para el caso de desistimiento del cooperativista, desistimiento del adquirente.

A este supuesto, baja voluntaria de socio cooperativista, no puede entenderse sea de aplicación la ley 57/1968 de 27 de Julio, supuesto ajeno por completo al objeto de la misma, garantizar al adquirente la devolución de los anticipos para el supuesto de que el Promotor no entregue la vivienda en los términos convenidos.

En todo caso el Aval se pactó con un límite temporal. Los términos del Contrato de Aval y de las Certificaciones Individuales dejan claro que el Aval quedaría sin efecto "el día que el promotor acredite la entrega de las viviendas" (Contrato de 12 de Diciembre de 2005), que tendría efectividad "hasta el día en que el promotor ponga a su disposición la vivienda..." (Certificación Individual).

Que el aval perdiera vigencia o efectividad a partir del momento señalado en el Contrato, en modo alguno supone que el adjudicatario no pueda reclamar judicial o extrajudicialmente el cumplimiento del aval después de ese momento.

En el Aval no se exige que se reclame o que se ejecute el aval antes de esa fecha. Por el contrario, lo que se dice es: "Esta garantía tendrá efectividad desde la fecha en que hayan realizado el ingreso hasta el día en que



*el promotor ponga a su disposición la vivienda todo ello conforme a lo previsto en la Ley 57/1968 de 27 de julio, de la Ley 38/99 de 5 de noviembre y demás concordante", y en el párrafo inmediatamente anterior se dice: " garantiza a los adjudicatarios la devolución de la cantidad arriba indicada en el supuesto de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa, así como para el caso de que los adjudicatarios desistan de continuar en la promoción".*

Lo único que se exige es que durante el período de vigencia del aval se produzca uno de los supuestos en que surge la obligación de pago; en el caso de autos el desistimiento del adquirente, desistimiento para cuya realización no se estableció plazo, condición, o requisito alguno.

Producido el desistimiento durante el período de vigencia del aval, el adjudicatario mientras no prescriba la acción podrá formular la reclamación judicial. No se estableció una cláusula de caducidad. Se estableció un plazo para la validez de la garantía.

**CUARTO.-** La parte apelante señala como límite temporal de la vigencia del Aval la fecha de concesión de la licencia de Primera Ocupación, el 26 de Diciembre de 2012.

En el Contrato de Aval no se fijó como límite de efectividad del Aval la fecha de concesión de la Licencia de Ocupación.

En el Contrato de Aval de 12 de Diciembre de 2005 se decía: " *Este aval quedará sin efecto hasta el día que el promotor acredite la entrega de las viviendas o cuando sea sustituido por el aval ante compradores de viviendas previsto en la Ley 57/1968 de 27 de julio, en la Ley 38/99 de 5 de noviembre, y demás legislación concordante*", y en Certificado Individual se decía: " *Estagarantía tendrá efectividad desde la fecha en que hayan realizado el ingreso hasta el día en que el promotor ponga a su disposición la vivienda todo ello conforme a lo previsto en la ley 57/1968 de 27 de julio, de la Ley 38/99 de 5 de noviembre y demás legislación concordante*".

Obviamente, antes de la concesión de la Licencia de Ocupación el Promotor ni podía entregar la vivienda válidamente al adjudicatario, ni ponerla a su disposición, por lo que en ningún caso antes de esa fecha se podría situar el límite temporal de garantía del Aval.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1285 del Código Civil que dice: " *Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*", y lo dispuesto en el artículo 1288 del mismo texto legal, según el cual: " *La interpretación de las cláusulas oscuras en un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*", resulta que la interpretación de las cláusulas oscuras o contradictorias de un contrato no debe favorecer a la parte que lo ha redactado, y en caso de duda la interpretación sobre el sentido de una cláusula oscura o contradictoria prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.

En el caso de autos, dado que los adjudicatarios ninguna intervención tuvieron en la redacción del Aval y que los términos del Contrato de Aval no son exactamente coincidentes con los empleados en los Certificados Individuales, pues en el primero se dice " *hasta que el promotor acredite la entrega de las viviendas*", y en los segundos " *hasta el día en que el promotor ponga a su disposición la vivienda*".

En el documento nº 3 de la contestación a la demanda, fotocopia simple de la página 11 de 13 de la Memoria Abreviada del Ejercicio 2012 de la Cooperativa Soto de los Fresnos se dice " *En fecha 27 de Diciembre de 2012 se procedió a la puesta a disposición de los socios la posibilidad de escriturar las viviendas adjudicadas, para tal fin se realizó un desglose de calidades entregadas a cuenta ...*"; pero lo cierto es que no se aporte la más mínima prueba de que en esa fecha se pusiera efectivamente a disposición de los adjudicatarios las viviendas, ni tampoco se acredita que en esa fecha se hiciera entrega de vivienda alguna. Si a este dato se añade que la avalista Caja Círculo siguió girando recibos por comisiones devengadas por el Aval con posterioridad a la fecha de 27 de Diciembre de 2012, concretamente hasta el 29 de Julio de 2013, el Aval se ha de considerar vigente hasta esa fecha.

Consecuentemente los desistimientos o baja de los actores en la Cooperativa, comunicados a la Cooperativa, en Febrero de 2013 (considerados justificados todos los desistimientos por la Cooperativa), se han de considerar realizados durante el plazo de vigencia del Aval, aún cuando no se reclamase a la entidad avalista la devolución de las cantidades entregadas a cuenta hasta el 27 de Noviembre de 2014.

**QUINTO.-** Subsidiariamente, la parte demandada, para el caso de que no se estimara la excepción de caducidad del aval, pretende se rechace la cantidad que se reclama en la demanda por intereses, admitiendo únicamente los devengados a partir de la fecha en que se le requirió de pago a finales de 2014.

Sostiene que el aval formalizado solo aseguraba y se extendía a la devolución de las cantidades anticipadas.



La Sentencia recurrida condena a la entidad avalista al pago de los intereses reclamados desde la fecha de las respectivas entregas a cuenta por aplicación de la Ley 57/1968.

El carácter imperativo de la Ley y la naturaleza de irrenunciables de los derechos que la misma otorga a los adquirentes de viviendas se impone sobre los concretos términos del Aval, de forma que un Aval extendido para cumplir las exigencias de la Ley 57/1968 se ha de entender emitido en los términos exigidos por la misma.

Ahora bien, como ya se ha dicho con anterioridad, el supuesto de desistimiento del adjudicatario incluido en el Aval, ni es un supuesto de la Ley 57/1968, ni de los términos del Aval puede entenderse se esté extendiendo a este supuesto la ampliación de la garantía establecida para los supuestos de aquella Ley, con los que no guarda identidad de razón, por cuanto estos supuestos de resolución de contrato se fundamentan en la falta de entrega de la vivienda por el promotor en los términos pactados; mientras que el desistimiento se refiere a la resolución del contrato por voluntad unilateral del vendedor.

Siendo un supuesto ajeno a la finalidad de la Ley 57/1968, no disponiéndose en el contrato de Aval que lo dispuesto en esta Ley se extendiera al supuesto de desistimiento sino en relación al periodo de efectividad de la garantía, esto es, al límite temporal del Aval; disponiéndose expresamente que el objeto de la garantía era " *la devolución de las cantidades entregadas* " al promotor; no disponiendo nada sobre devolución de intereses; teniendo en cuenta que el artículo 1827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "*la fianza no puede extenderse a más de lo contenido en ella*", los únicos intereses procedentes son los devengados a partir del momento en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1100 y 1101 del Código Civil, se puede entender incursa en mora a la Avalista, esto es a partir de la fecha en que se entiende ha retardado el cumplimiento de su obligación, a partir de la fecha en que los actores reclamaron a Caja Círculo la devolución de las cantidades entregadas a la Cooperativa.

**SEXTO.-** La estimación parcial de la demanda y también del recurso de apelación conlleva que no se haga imposición de las costas de ambas instancias ( artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

## FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Se estima parcialmente el recurso de apelación formulado por la parte demandada IBERCAJA BANCO S.A. contra la Sentencia de fecha 31 de Julio de 2015 dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Burgos que se revoca parcialmente, acordando estimar parcialmente las demandas formuladas por D<sup>a</sup>. Serafina y por D<sup>a</sup>. Amanda y la demanda formulada por D. Juan y condenando a Ibercaja Banco S.A. a abonar:

- A D<sup>a</sup>. Susana y D. Jon la cantidad de 74.750 € más el interés legal moratorio desde el 27 de Noviembre de 2014, que será el interés del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil desde la Sentencia de Primera Instancia.

No se hace imposición de las costas de ambas instancias.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

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

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D<sup>a</sup>. ARABELA GARCÍA ESPINA, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia. Doy fe.