



Roj: SAP AB 372/2013
Id Cendoj: 02003370012013100176
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Albacete
Sección: 1
Nº de Recurso: 272/2012
Nº de Resolución: 76/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MANUEL MATEOS RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil 272/12

Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Hellín, Procedimiento Ordinario 182/11

APELANTE: BANCO CAM

Procurador: Mª José García Rubio

APELADO: CLEYTON GES S.L.

Procurador: Lidia Martínez Prats.

APELADO: Marcial y 84 más

Procurador: Carmen Gea Callejas

SENTENCIA NUM. 76

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos.Sres.

Presidente

D. Eduardo Salinas Verdeguer

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

En Albacete a once de abril de dos mil trece.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 182/11 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hellín y promovidos por Marcial y Rebeca , Antonio y Bárbara , Eulogio , Lidia , Nicolas y María Rosario , Carlos Manuel y Arturo , Evelio y Gema , Lucio , Sara , Valentín y Celestina , Maite , María del Pilar y Esmeralda , Baltasar , Faustino y Rosalia , Narciso y Cecilia , Jose Pablo y Marisol , Mercantil británica COLOMA DEVELOPMENTS LIMITED, Casiano y Araceli , Horacio y Lorena , Rubén , Mercantil española GARTNESS HOLDINGS S.L., Arsenio y Carmela , Fermín y Mario , Jose Luis y Anibal , Eugenio y Palmira , Luciano y Aurelia , Jose María y Anton , Eutimio y Margarita , Norberto y Amparo , Julia , Zaida , Juan Francisco y Claudio , Ignacio y Torcuato , Alfredo y Lucía , Amalia y Gumersindo , Raúl y Laura , Pedro Antonio y Demetrio , Jon y Adoracion , Teodosio y Juliana , Aurelio y Íñigo , Santos y Abilio , Emiliano y Carla , Matías y Modesta , Carlos Antonio y Antonieta , Camilo , Javier , Juan Pedro & Victoria , Efrain & Eugenia , Obdulio y Visitacion , contra Banco Cam y Cleyton Ges, S.L.; cuyos autos han

venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 8 de junio de 2.012 por la Sra. Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el demandado Banco Cam. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 4 de marzo de 2.013.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal en autos de los demandantes, contra CLEYTON GES S.L. y CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO: 1.- Debo declarar y declaro resueltos los contratos de compraventa de los cincuenta y cinco inmuebles de la promoción inmobiliaria conocida como Finca DIRECCION000 , suscritos entre los demandantes y la mercantil CLEYTON GES S.L.- 2.- Debo condenar y condeno solidariamente a CLEYTON GES S.L. y a CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO a la devolución a cada uno de los demandantes de las cantidades entregadas a cuenta, que ascienden en su totalidad a un millón cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos diez (1.494.710,00) euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda hasta su total solvencia.- MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.- Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.- El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO en la cuenta de este expediente NUM000 , indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".- En el caso de que debe realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicado, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.- Así por esta mi sentencia lo ordeno, mando y firmo.".- Habiéndose dictado en fecha 11 de junio de 2.012 auto de aclaración de dicha sentencia cuya parte dispositiva dice así: "Aclarar la sentencia dictada en fecha 8 de Junio de 2.012 , en los siguientes términos: Se debe añadir un segundo párrafo al fallo de la misma, en el siguiente sentido: Se condena a los demandados CLEYTON GES S.L. y BANCO CAM S.A.U. al pago de las costas causadas.- MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución que aquí se adiciona.- Así lo acuerda y firma S.Sª; doy fe.".

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandado Banco CAM, representado por medio de la Procuradora Dª. Mª José García Rubio, bajo la dirección del Letrado D. Pablo Torán Umbert, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas el resto de partes, por los demandantes, representados por la Procuradora Dª. Carmen Gea Callejas, bajo la dirección del Letrado D. Jaime de Castro García, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo la Procuradora Dª. Mª José García Rubio en nombre y representación de BANCO CAM, y la Procuradora Dª. Carmen Gea Callejas en nombre y representación de Marcial y 84 más.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel Mateos Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone, en nombre y representación de "Banco CAM, S.A.U.", recurso de apelación contra la sentencia de 8 de junio de 2.012, de la Juez de Primera Instancia nº 2 de Hellín , que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por Marcial y otros contra "Cleyton Ges, S.L." y contra la apelante (antes "Caja de Ahorros del Mediterráneo"), declaró resueltos los cincuenta y cinco contratos de compraventa de inmuebles de la promoción conocida como " DIRECCION000 " suscritos entre los demandantes y "Cleyton Ges, S.L.", y condenó solidariamente a ambas demandadas a devolver a cada uno de los demandantes las cantidades entregadas a cuenta (1.494.710 # en total), más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda hasta su total solvencia, así como al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Los demandantes ejercitaron, acumuladamente, dos acciones. Una de ellas, dirigida contra "Cleyton Ges, S.L.", tenía por objeto la resolución por incumplimiento de los contratos de compraventa suscritos con "Cleyton Ges, S.L." como promotora de la urbanización " DIRECCION000 ", y la otra, dirigida contra las dos demandadas, pretendía la condena de las mismas al pago de las cantidades entregadas por los demandantes a cuenta del precio de sus respectivas compras. El fundamento de la pretensión dirigida contra "Caja de Ahorros del Mediterráneo", hoy "Banco CAM, S.L.U.", estaba en su condición de avalista de la promoción de acuerdo con la Ley 57/1968.

TERCERO.- No es necesario extenderse en la descripción de los fundamentos de la condena de "Cleyton Ges, S.L.", puesto que la misma no ha sido objeto de recurso.

"Banco CAM, S.L.U." fue condenado a responder como avalista de la promoción y ello a pesar de que alegó su falta de legitimación pasiva, argumentando que no le vinculaba ninguna relación jurídica con los demandantes, pues únicamente concertó con la codemandada la apertura de unas cuentas corrientes ordinarias en las que los actores hicieron los pagos a cuenta correspondientes a sus adquisiciones, y no prestó los avales a los demandantes porque "Cleyton Ges, S.L." no formuló las peticiones individualizadas a las que se refiere la cláusula primera del contrato de garantía de operaciones de aval suscrito entre ambas, y porque los ingresos o pagos aludidos no se hicieron en la cuenta especial aperturada al efecto, sino -como queda dicho- en cuentas corrientes ordinarias.

La sentencia apelada destaca, de un lado, que el aval que debía prestar la Caja de Ahorros codemandada no era un afianzamiento común de los regulados en el art. 1.822 del Código Civil, sino un aval de naturaleza especial regulado por la ley 57/1968, orientado especialmente a garantizar los derechos de los compradores de viviendas en proyecto o en construcción. De otra parte, destaca que aunque se pactó entre "CAM" y "Cleyton Ges, S.L.U." que los compradores tenían que ingresar las cantidades cuya devolución se iba a avalar en una cuenta especial, la nº NUM001, y los ingresos no se hicieron mayoritariamente en esa cuenta, sino en otras dos ordinarias, la NUM002 y la NUM003, lo cierto es que la propia CAM emitió avales por cantidades consignadas en las cuentas corrientes ordinarias, y en ocasiones llegó a calificarlas de especiales a los efectos de la Ley 57/1968 (cita el documento 15-4 de la demanda en prueba de ello), además de que conocía perfectamente que los ingresos de los actores en las cuentas corrientes ordinarias eran pagos a cuenta de compradores de inmuebles en una promoción inmobiliaria en la que había asumido la función de avalista conforme a la Ley 57/68.

CUARTO.- La recurrente, "Banco CAM, S.L.U", no está conforme con el razonamiento de la sentencia de primera instancia que, muy a grandes rasgos, se ha expuesto anteriormente.

Toda la argumentación de la apelante gira en torno al clausulado del "contrato en garantía de operaciones de aval" concertado entre ella y "Cleyton Ges, S.L.", según el cual su obligación de avalar la devolución de las cantidades pagadas a cuenta por los compradores de las viviendas promovidas por la codemandada no era "automática", sino que dependía de que la misma formulase la oportuna petición individualizada de cada uno de los avales, acompañada de copia del contrato de compraventa correspondiente -en el que tenían que constar los pagos a cuenta y la obligación de efectuarlos mediante ingreso en la cuenta especial-, y de que ella misma hiciera una "calificación positiva".

El artículo 1 de la Ley 57/1968 establece lo siguiente:

"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 6 % 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.

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."

El contrato que esgrime la apelante, de "garantía de operaciones de aval", no se ajustaba a lo dispuesto en la disposición primera del precepto transcrito, pues introducía una serie de condiciones que podían llevar a que las cantidades ingresadas por los compradores no quedaran garantizadas. Así, exigía la comunicación del contrato de compraventa por parte de "Cleyton Ges, S.L.", y el ingreso en una cuenta corriente especial de los pagos a cuenta, y además, por último, "la oportuna calificación positiva" de la Caja de Ahorros.

Dicho de otra forma, la Caja de Ahorros apelante proporcionó a "Cleyton Ges, S.L." la apariencia de estar cumpliendo la Ley, y generó así en los clientes la creencia de que, al efectuar los pagos a cuenta, la eventual devolución de estos quedaba avalada por ella automáticamente cuando en realidad la existencia del aval quedaba sometida a diversas condiciones, entre las que se encontraba una que dependía de su voluntad, como era la "calificación positiva" y la subsiguiente asunción de la condición de avalista.

Esas cláusulas, que contravienen lo dispuesto en la Ley, deben tenerse por no puestas frente a los demandantes, pues de hecho suponen la pérdida de los derechos que la ley reconoce a los adquirentes, derechos que, además, en virtud de lo dispuesto en el art. 7 son irrenunciables.

En parecido sentido las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 817/2004, de 19 julio (Aranzadi RJ 2004\4386), de 15-11-1999 (RJ 1999, 8217) y de 9-4-2003 (RJ 2003, 2957) rechazaron las alegaciones de las garantes de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta (en aquellos casos eran compañías de seguros, pero los mismos argumentos pueden aplicarse a la avalista codemandada), razonando que no se puede hacer recaer sobre los compradores las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/68 de la garantía concertada con la sociedad promotora de la construcción, dado que aquellos se limitaron a cumplir con sus obligaciones contractuales y no intervinieron en la concertación de la aludida garantía.

La existencia del aval solidario al que se refiere la disposición primera del art. 1 de la Ley 57/1968 no puede quedar condicionado ni al ingreso de las cantidades en una cuenta especial (la ley habla solo de garantizar las cantidades anticipadas a través de una Entidad Bancaria o Caja de Ahorros, y aunque luego añade que esas cantidades habrán de quedar depositadas en una cuenta especial ello no implica que sea obligación del comprador hacer el ingreso en la cuenta especial), ni a la comunicación a la entidad bancaria de la realización de la compraventa, ni mucho menos a la aprobación o calificación positiva de la misma.

QUINTO.- La apelante era, además de la entidad bancaria avalista de la promoción, la entidad bancaria en la que los compradores hacían los ingresos de los pagos a cuenta de las compraventas de los inmuebles.

Y no solo emitió certificados de aval de cantidades depositadas por otros compradores diferentes a los demandantes en cuentas distintas de la especial, que es la número NUM001 , sino que calificó como especiales a esas otras cuentas. Así consta en los certificados obrantes a los folios 1611 (doc. 15- 4 de la demanda), 1613 (doc.15-5), 1614 (doc.15-6), 1615 (doc.15-7), 1617 (doc. 15-8), 1618 (doc.15-9), 1619 (doc. 15-10), 1622 (doc. 15-14), 1623 (doc. 15-15), 1624 (doc. 15-16), 1625 (doc. 15-17), 1627 (doc. 15-19) y 1629 (doc. 15-20).

De lo anterior resulta que la negativa de la Caja demandada a avalar a los demandantes es arbitraria, además de no ajustada a la Ley, pues no siempre ha considerado esencial que el ingreso a cuenta se hiciera en la cuenta especial.

Y también se infiere de ello que la aparentemente inexplicable práctica de "Cleyton Ges S.L." de facilitar a sus clientes un número de cuenta corriente bancaria "no especial" para que hicieran sus ingresos se debía en realidad a que la Caja no daba importancia a la cuenta en la que se hacían los ingresos, y emitía los certificados de avales también en los casos en los que se hacían los pagos en las cuentas ordinarias.

SEXTO.- Respecto de la necesidad de solicitar el aval, aunque ya se ha dicho que contraviene la legislación, hay que añadir que en la práctica era puramente formal.

Obsérvense los documentos de los folios 1611 y 1612, o los de los folios 1615 y 1616, o los de los folios 1627 y 1628. Las fechas de los certificados de aval y las de sus solicitudes son coincidentes, lo cual quiere decir que no es que primero se solicitaran, luego se estudiaran por los órganos correspondientes de la Caja y luego se aprobaran y se emitieran los certificados, sino que la emisión y la solicitud eran simultáneas, es decir, que una vez que estaba aprobada y elaborada la certificación se suscribía el documento de solicitud de la misma.



SEPTIMO.- Por todo lo dicho, y por las razones expuestas en la resolución apelada, que se dan por reproducidas para evitar inútiles repeticiones, procede la desestimación del recurso y la condena en costas de la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 398 y siguientes de la LEC .

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de BANCO CAM S.L.U. contra la sentencia dictada en fecha 8 de junio de 2.012 en los autos de Procedimiento Ordinario 182/11 por la Sra. Juez de Primera Instancia nº 2 de Hellín, **CONFIRMAMOS** dicha resolución, condenando a la recurrente al pago de las costas de la apelación.

No tífiquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

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

PUBLICACION.- Dada, leída, firmada y publicada en el mismo día de su fecha, ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Manuel Mateos Rodríguez que la dictó, estando celebrando audiencia pública y presente yo la Secretario, doy fe.- Albacete, once de abril de dos mil trece.