

## Jurisprudencia

**Fecha:** 26/06/2009

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** ESCRIG ORENGA

**Origen:** Audiencia Provincial de Valencia

**Tipo Resolución:** Auto

**Sección:** Séptima

**Cabecera:** Aval en garantía de la entrega de cantidades anticipadas en la compraventa de vivienda.

### Resumen

Aval en garantía de cantidades entregadas a cuenta con ocasión de la compraventa de vivienda. La sala, tras el análisis de la naturaleza del aval y su carácter legal, revoca la resolución de instancia al considerar nulo el pacto de caducidad incorporado al aval. Asimismo, y teniendo presente la posición de los tribunales sobre la materia, concluye en el carácter irrenunciable de los derechos que la ley concede a los cesionarios, y que la garantía debe extenderse necesariamente a todas las cantidades determinadas en la ley, sin que, frente a éste, pueda surtir efecto alguno la limitación de cantidad que resulta del aval controvertido.

### Texto

### Encabezamiento

Rollo nº 000200/2009

Sección Séptima

AUTO Nº 1 4 1

SECCION SEPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

D<sup>a</sup> MARIA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA

Magistrados/as:

D<sup>a</sup> MARIA IBAÑEZ SOLAZ

D<sup>a</sup> OLGA CASAS HERRAIZ.-

En Valencia a veintiseis de junio de dos mil nueve.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación los autos de Incidentes - nº 001642/2008 (Oposición a la Ejecución), seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 10 DE VALENCIA, entre partes; de una como demandado/s - apelante/s F J M V, dirigido por el/la letrado/a D/D<sup>a</sup>. y representado por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup>, y de otra, como demandante/s - apelado/s BANCO ESPAÑOL DE CREDITO SA, dirigido por el/la letrado/a D/D<sup>a</sup>. y representado por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup>

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/Sra. Magistrado/a D/D<sup>a</sup>. MARÍA DEL CARMEN ESCRIG ORENGA.

## Antecedentes de Hecho

### HECHOS:

PRIMERO.- En las expresadas actuaciones y con fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, se dictó auto cuya parte dispositiva dice: " 1º) Estimando la oposición formulada por el Banco Español de Crédito, S.A. se deja sin efecto la ejecución despachada contra el mismo a instancia de D. F J M V, debiendo alzar los embargos adoptados y reintegrar a la entidad ejecutada a la situación anterior al despacho de la ejecución. 2º) Se impone a la parte ejecutante el pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra dicho auto, por la representación del demandado, se interpuso recurso de apelación que fue admitido, remitiéndose los autos a esta Audiencia donde se ha tramitado el recurso, señalándose para la Votación y Fallo el día veintidós de junio de dos mil nueve, fecha en la que ha tenido lugar.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## Fundamentos de Derecho

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS:

PRIMERO.-. La representación procesal de don F J M V formuló demanda de ejecución de título no judicial contra el Banco Español de Crédito S.A. en ejecución de un aval, el número 0030-2466-67-0000004 211, prestado por dicha entidad bancaria en cumplimiento de la Ley 57/1968, a favor de la promotora Dunas de Benageber S.L. en garantía de las cantidades satisfechas anticipadamente por el demandante en la compraventa de una vivienda unifamiliar que se debía construir en una promoción inmobiliaria realizada por el promotor afianzado.

El actor había suscrito un contrato de compraventa de una vivienda con Dunas de Benageber S.L. el día 4 de mayo de 2006, en el que se pactó como fecha de entrega de las viviendas el día 31 de diciembre de 2007 y, al no serle entregada, la vivienda el día 6 de junio de 2008, requirió a la entidad Banco Español de Crédito para que le

devolviera las cantidades entregadas a cuenta del precio. Convocados por el hoy demandante el día 22 de julio de 2008 para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, no se efectuó porque la vendedora carecía de la licencia de ocupación.

Despachada ejecución por auto de 16 de septiembre de 2008, rectificado por otro de 22 de septiembre de 2008, por la parte demandada se presentó escrito de oposición a la ejecución, alegando que el Banco sólo podía ser requerido por aquello a lo que expresamente se había comprometido, que en el presente caso era:

1.- Hasta el límite de 47.508,00 € de principal.

2.- Hasta el 30 de enero de 2008, plazo que se pactó de caducidad del aval.

El Auto hoy recurrido estima la oposición considerando que ha vencido el plazo fijado.

Contra dicha resolución se alza la parte ejecutante alegando que además de la caducidad, la sentencia debió resolver sobre la pluspetición, y que la caducidad del aval bancario es contraria a derecho, y nula por ello, ya que el aval no puede caducar y ha de mantener su garantía hasta la entrega de la vivienda. También establece que dicho aval, por disposición legal, debe extenderse a todas las cantidades abonadas por el demandante.

SEGUNDO.- La resolución del presente recurso exige que analicemos la naturaleza jurídica del aval cuya ejecución se pretende.

Este tipo de Aval, viene regulado en la Ley 57/1968 de 27 de julio y su vigencia ha sido reiterada por la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, en su Disposición Adicional Primera, relativa a la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción, y por el artículo 15 de la Ley 8/2004 de la Generalitat, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana.

Artículo 1 de la citada Ley 57/1968 dispone: <<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. >>

Artículo 3: <<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 demás derechos que puedan corresponder al cesionario con arreglo a la legislación vigente.>>

Artículo 7: Los derechos que la presente Ley otorga a los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables.>>

En aplicación de dichos preceptos encontramos, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de Marzo del 2001 (ROJ: STS 1843/2001), en la que se establece.

<<Pues no se puede olvidar que en el presente caso, como en general cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1.968, se han de contemplar dos negocios jurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de caución-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar.

Y dicha finalidad, se vuelve a repetir, no puede ser obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimir entre la aseguradora y la parte vendedora. Y se dice todo lo anterior aunque el comprador haya firmado la póliza de seguros, que sin duda lo ha hecho, como participante en un contrato de adhesión puro. Además esta tesis está también recogida en la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 1.998.>>

La Sentencia del Tribunal Supremo, Civil, de 9 de Abril de 2003 (ROJ: STS 2494/2003) Recurso: 2631/1997 Ponente: ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL, en la que nos indica: <<El artículo primero de la Ley 57/1968, de 27 de julio lo que trata es de garantizar al comprador de vivienda futura la devolución de las cantidades que anticipó, tanto si la construcción no se hubiera iniciado, como cuando no llega a buen fin por cualquier causa, que es el supuesto de autos. La garantía cabe prestarla por medio de contrato de seguro o por medio de aval, que se establece como solidario, a cargo de entidad bancaria y para que resulte operativa es preciso que se den los supuestos fácticos que se dejan reseñados, en cuyo caso el comprador está facultado, por la opción que la ley le concede, para rescindir el contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por ciento de interés anual (Sentencia de 15-11-1999).>>

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Julio de 2004 (ROJ: STS 5296/2004) Recurso: 2455/1998 Ponente: ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL, nos indica: <<El motivo no prospera, pues, a mayores razones, como sienta la sentencia de 30 de diciembre de 1998 en pleito similar contra la misma Compañía de Seguros, "en definitiva, la aseguradora recurrente trata de hacer recaer sobre los actores las consecuencias de la falta de armonía o desajuste con la Ley 57/68 del seguro concertado con la sociedad promotora de la construcción en tiempo muy posterior al contrato de venta y esta pretensión es inadmisibles, dado que aquellos se limitaron a cumplir con las obligaciones contractuales y no intervinieron en la concertación del seguro" >>

La Sentencia de la AP de Madrid, Civil, sección 11, del 27 de Diciembre de 2007 (ROJ: AAP M 16001/2007) Recurso: 542/2007 Ponente: JOSE ZARZUELO DESCALZO, en la que se establece: <<Cumplidos por tanto los presupuestos para la ejecutividad del aval, constituido en fecha distinta y posterior a la del contrato de compraventa, no puede atenderse a requisitos formales no contemplados en la Ley y establecidos entre avalada y avalista sin intervención de las beneficiarias, pues supone de hecho una renuncia por parte de éstas a los derechos que, sin duda como consumidoras de un bien de primera necesidad, les reconoce la Ley 57/68, cuando lo cierto es que el artículo 7º de la misma ley establece que "los derechos que la presente ley otorga los cesionarios tendrán el carácter de irrenunciables", especialmente en lo referido al establecimiento de un plazo de validez del aval -hasta el 31 de agosto de 2.006- cuando la Ley es clara en que el efecto de la expedición de la cédula de habitabilidad es la cancelación del aval y por tanto en clara contravención de lo dispuesto en esa Ley de carácter tuitivo e irrenunciable, no pudiendo verse perjudicadas las consumidoras por un pacto entre avalista y promotora estableciendo un plazo de validez del aval restringido y superando los límites del plazo de entrega convenido en

el contrato, vinculándolo a unos requerimientos no contemplados en la norma y excediendo las fechas pactadas, todo lo cual lleva a considerar que se vulnera la normativa contenida en la Ley 26/1.984, de 19 de julio, LGDCU, y lleva a reputar ex officio tales estipulaciones como nulas y que han de tenerse por no puestas, visto lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil, considerando el aval cuya ejecución se pretende plenamente válido, puesto que la limitación temporal de validez resulta ineficaz como óbice para la realización de un aval constituido conforme a lo dispuesto en la Ley, dentro de la finalidad de garantía de devolución de las cantidades adelantadas a cuenta caso de rescisión del contrato, y sin perjuicio>>

TERCERO.- Atendiendo a lo expuesto, podemos afirmar:

En primer lugar, que el Aval cuya ejecución se pretende viene impuesto por Ley, que lo regula, y tiene carácter solidario (artículo 1).

Segundo, que nos hallamos ante una garantía impuesta por la Ley e irrenunciable para los cesionarios (artículo 7), al que no le pueden afectar los pactos suscritos entre avalista y promotora.

Tercero, que la cláusula de caducidad del aval, al amparo de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente al tiempo de su suscripción, Ley 26/1984, ha de estimarse nula ex officio y, por tanto, por no puesta, pronunciamiento que, como razonaremos, se ha de extender a la limitación de la suma garantizada.

En cuarto lugar, que en el texto del aval expresamente se indica que <<AVALA en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 57/1986>>, por tanto, la entidad bancaria, cuando lo concedió conocía que no se trataba de un aval ordinario regulado por las normas del Código Civil sino del aval especial que exige la citada Ley y a la que expresamente se sometió el avalista, sin que ahora, ante la reclamación, pueda hacer valer que el aval prestado era de los ordinarios regulados en el Código Civil.

En quinto lugar, que el primer requerimiento efectuado por el demandante, el de fecha 23 de mayo de 2008, fue rechazado por el Banco alegando que aún no había llegado la fecha máxima concedida a la promotora para entregar la vivienda, 30 de junio de 2008, sin hacer ninguna alusión a la caducidad del aval, pese a que, de ser válida dicha cláusula, ya se habría superado con creces. Por tanto, en la contestación de fecha 3 de junio de 2008, el Banco admitió la validez y subsistencia de la garantía prestada, y negarlo ahora implica ir contra sus propios actos.

Partiendo de las consideraciones expuestas hemos de concluir, estimando el presente recurso y rechazando la caducidad del aval dado que tal limitación temporal de la garantía es contraria a la Ley 57/1986.

CUARTO: La segunda cuestión que se suscita es la del límite cuantitativo del aval, extremo que también hemos de rechazar porque, en primer lugar, los términos del aval no son claros en este punto, puesto que si bien aluden a la suma límite, también indican <<y a contar desde esta fecha, en aseguramiento de la devolución de las cantidades que el beneficiario de la garantía entregue al promotor afianzado, como anticipo del precio fijado>> por tanto parece referirse a las todas las sumas que percibe el promotor. Pero, aunque así no fuera, los razonamientos anteriormente expuestos y la jurisprudencia citada, nos llevan a la conclusión de que suscribiéndose el aval, entre el Banco y la promotora, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 57/68, y dado el carácter irrenunciable de los derechos que la ley concede a los cesionarios, la garantía debe extenderse necesariamente a todas las cantidades determinadas en la ley, sin que, frente a éste, pueda surtir efecto alguno la limitación de cantidad a que se refiere el Aval.

QUINTO: Por todo lo expuesto, debemos concluir, con la estimación del presente

recurso y la revocación del auto impugnado y, en su lugar, rechazando los motivos de oposición planteados por la entidad Banco Español de Crédito S.A. seguir adelante con la ejecución despachada.

Al rechazarse la oposición formulada, las costas generadas por la misma serán a cargo de la parte ejecutada en aplicación de lo establecido en el artículo 561. 1. 1ª en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Al estimarse el recurso no hacemos expresa condena al pago de las costas causadas por el mismo según disponen los artículos 398 del mismo texto legal.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

## Fallo

### PARTE DISPOSITIVA:

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don F J M V contra el AUTO de fecha 26 de noviembre de 2008 dictado en los autos número 1642/08 por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia, resolución que revocamos y, en su lugar, desestimando los motivos de oposición planteados, mandamos seguir adelante con la ejecución despachada.

Se condena a la parte ejecutada al pago de las costas causadas por la oposición a la ejecución.

No se hace expresa condena al pago de las costas causadas en esta alzada.

Y, a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.