



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 392/2014, de 16 de julio de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2447/2012

SUMARIO:

Obligaciones y contratos mercantiles. Afianzamientos mercantiles. Aval a primer requerimiento. Interpretación del artículo 1.851 del Código Civil. Conforme al artículo 1.581 CC, la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza. La característica del aval a primer requerimiento es la de dar nacimiento a una obligación de garantía inmediata que pierde su carácter accesorio de la obligación principal (a diferencia de la fianza), en el que obligación del garante es independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial de modo que el garante no puede oponer al beneficiario, que reclama el pago, otras excepciones que las que derivan de la garantía misma. No obstante no resulta de aplicación el señalado artículo 1.851 del Código Civil cuando la prórroga concedida al deudor beneficia al fiador en cuanto facilita el cumplimiento de la obligación. La concesión de un nuevo término para la entrega de las obras, cuando la fianza cubre la obligación de pago de la penalidad pactada por cada día de retraso, no perjudica la eventual vía subrogatoria del fiador solvens, que en última instancia estaría supeditada al cumplimiento definitivo, sino que en este caso la prórroga beneficia al fiador. Sería un contrasentido que la ampliación del plazo para la entrega de la obra que beneficia no sólo al deudor sino también al fiador pueda legitimar al fiador para liberarse de la fianza.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.851 y 1.852.

PONENTE:

Don Antonio Salas Carceller.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1830/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de La Reserva de Marbella, S.A ., representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña M^a Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu; siendo parte recurrida Catalunya Banc, S.A . (antes Caixa D'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa), representada por el Procurador de los Tribunales don Armando García de la Calle.



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de La Reserva de Marbella, S.A. contra Caixa D'Estalvis de Catalunya.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte, en su día, sentencia por la que: - Se Condene a Caixa Catalunya a abonar a mi mandante la cantidad reclamada de Ochocientos Setenta Mil Dieciocho Euros con Un Céntimo (870.018,01 €), más los intereses legales desde el 25 de Agosto de 2009.- Se Condene a la referida entidad al pago de las costas de este procedimiento."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte "... Sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados, con expresa imposición de costas a la parte actora..."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 24 de mayo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. María Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en representación de La Reserva de Marbella, S.A., contra Banco Pastor, S.A., debo condenar y condeno a la Caixa D'Estalvis de Cataluña a abonar a la actora la cantidad de 870.018,01 euros, más los intereses legales desde el 25 de agosto de 2009.- Se imponen las costas del procedimiento a la parte demandada."

En fecha 6 de junio de 2011, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: "Acuerdo: Rectificar el error material padecido en la sentencia dictada con fecha 24-5-11 , cuyo fallo queda redactado como sigue: "Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. María Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en representación de La Reserva de Marbella, S.A., contra Caixa D'Estalvis de Cataluña, debo condenar y condeno a la Caixa D'Estalvis de Cataluña a abonar a la actora la cantidad de 870.018,01 euros, más los intereses legales desde el 25 de agosto de 2009.- Se imponen las costas del procedimiento a la parte demandada."

Segundo.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de junio de 2012 , cuyo Fallo es como sigue: "Estimando en su integridad el recurso planteado por Catalunya Banc SA antes (Caixa D'Estalvis de Catalunya Tarragona I Manresa) representada por el Sr. Procurador D. Armando García De La Calle, contra Sentencia de fecha 24 de mayo de 2011 y Auto Aclaratorio de 6 de junio de 2011, dictados por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid en autos de Juicio Ordinario nº 1830/09 promovidos a instancia de La Reserva de Marbella SA representada por la Sra. Procuradora Dña. M^a Teresa De Donesteve y Velázquez-Gaztelu, Debemos Revocar y



www.civil-mercantil.com

Revocamos la referida resolución que queda sin efecto, y en su lugar, Desestimando en su totalidad la demanda planteada por La Reserva de Marbella SA, Debemos Absolver y Absolvemos a Catalunya Banc SA (antes Caixa D'Estalvis de Catalunya Tarragona I Manresa) de todas las pretensiones contra la misma ejercitadas en el escrito de demanda. Imponiendo las costas procesales generadas en la primera instancia a la parte actora. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido."

Tercero.

La procuradora doña María Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu, en representación de la entidad La Reserva de Marbella SA , interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Infracción, por indebida aplicación, del artículo 1851 del Código Civil a un "aval a primer requerimiento" y de la jurisprudencia que interpreta dicha norma; 2) Infracción del artículo 1255, en relación con el 1257, párrafo primero, ambos del Código Civil , así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el "aval a primer requerimiento"; 3) Infracción del artículo 1204 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta; 4) Infracción del artículo 1281, párrafo primero, del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Cuarto.

Por esta Sala se dictó auto de fecha 11 de junio de 2013 por el que se acordó la admisión de dicho recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, Catalunya Banc SA, que se opuso a su estimación mediante escrito que presentó en su nombre el procurador don Armando García de la Calle.

Quinto.

- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 25 de junio de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los hechos fundamentales de los que nace el presente proceso son los siguientes:

A) El día 4 de julio de 2006, la entidad La Reserva de Marbella SA concertó un contrato de ejecución de obra con aportación de materiales (un hotel de cuatro estrellas) con la constructora Bruesa Construcción SA.

B) En la cláusula 7ª del contrato se pactó un plazo para la ejecución de las obras de veintidós meses desde el momento de su firma. En caso de retraso por causas imputables a la constructora, se pactó una penalidad de 10.000 euros diarios.



www.civil-mercantil.com

C) En la cláusula 8ª se convino que la constructora debía entregar a la propiedad avales bancarios, por importe del 7% del precio previsto, para garantizar no sólo la existencia de cualquier vicio o defecto en la construcción, sino también el pago de las indemnizaciones previstas por retraso en la ejecución de la obra mediante "aval a primer requerimiento".

D) Bruesa Construcciones SA entregó a La Reserva de Marbella SA dos "avales a primer requerimiento" con idéntico texto, diferenciándose exclusivamente en la entidad emisora, Banco Pastor y Caixa Catalunya -hoy Catalunya Banc SA- y en la cantidad máxima garantizada (1.160.024,01 € y 870.018,01 €, respectivamente).

E) El 11 de enero de 2008, La Reserva de Marbella SA y Bruesa Construcciones SA firmaron un convenio por el cual "atendiendo a la solicitud expresa de la constructora, se fija como nueva y definitiva fecha para la terminación de la obra el día uno de diciembre de 2008", a lo que se añadió que "si se produjesen retrasos de la obra por causas imputables a la constructora, se establece que ésta abone a la propiedad la cantidad de 20.000 euros día hasta la finalización".

F) Las obras concluyeron el 19 de marzo de 2009 con determinados defectos, según el certificado emitido por la dirección facultativa, que deja constancia igualmente de un retraso de 107 días en la entrega en relación con la última de las fechas pactadas.

G) La Reserva de Marbella SA notificó fehacientemente el contenido de dichas certificaciones a Bruesa Construcción SA mediante burofax, anunciando que procedería a ejecutar los avales. Así el 25 de agosto de 2009 envió requerimiento de pago a Caixa Catalunya, exigiendo la entrega de la cantidad avalada de 870.018,01 euros, sin que la entidad bancaria formulara contestación alguna, ante lo cual La Reserva de Marbella SA interpuso la demanda que ha dado lugar al presente proceso.

Segundo.

A dicha demanda se opuso Caixa Catalunya y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid dictó sentencia de fecha 24 de mayo de 2011 por la cual estimó la demanda y condenó a Caixa Catalunya a abonar a la demandante la cantidad reclamada de 870.018,01 euros, más los intereses legales desde el día 25 de agosto de 2009, con imposición de costas a la demandada.

Dicha demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) dictó sentencia de fecha 25 de junio de 2012 por la que estimó el recurso y desestimó la demanda con absolución de la demandada respecto de todas las pretensiones ejercitadas en la demanda, con imposición a la demandante de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento respecto de las de la alzada.

Contra dicha sentencia ha recurrido en casación la demandante La Reserva de Marbella SA.

La sentencia dictada por la Audiencia fundamenta su resolución afirmando (fundamento de derecho 3º) que «las partes firmantes del nuevo contrato o convenio de 11 de Enero de 2008, sin el consentimiento, ni aceptación alguna de los avalistas, fijaron un nuevo vencimiento de la obligación que, en principio fijada para el día 14 de Abril de 2008, quedó establecida para el día 1 de Diciembre de 2008. De igual forma, incrementaron unilateralmente las obligaciones garantizadas, aumentando el volumen de obra, y elevaron al doble, de lo inicialmente asegurado, las penalizaciones previstas» ; a lo que añade los siguiente: «por lo expuesto, y máxime cuando incluso la mención en el convenio de 1 de Diciembre de 2008, a la obligación de la contratista de entrega de un nuevo aval, parece dejar claro, que el en su día entregado, quedaba sin efecto, como consecuencia del nuevo convenio, no podría sino estimarse que efectivamente, la fianza en su día otorgada por la hoy recurrente, quedó extinguida con la firma



www.civil-mercantil.com

del convenio de 1 de Diciembre de 2008. En este sentido cabe el mencionar lo preceptuado por el artículo 1851 del Código Civil, dado que en ningún momento el avalista consintió la prórroga y nuevo vencimiento de la obligación de entrega de la obra pactada el día 1 de Diciembre de 2008. A lo que necesariamente habría de añadirse, como causa superpuesta para estimar extinguida la garantía que documentaba el aval, la novación negociada entre promotora y constructora, novaciones a las que de ninguna forma podría estimarse que pueda extenderse el aval, dado que se variaron y en forma sustancial las condiciones de la obligación inicialmente garantizada».

Tercero.

El primero de los motivos del recurso se formula por infracción, por indebida aplicación, del artículo 1851 del Código Civil a un "aval a primer requerimiento" con vulneración de la jurisprudencia que interpreta dicha norma.

El citado artículo dispone que «la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza» al no haber sido tenido en cuenta. Esta Sala, en su reciente sentencia núm. 77/2014, de 3 de marzo, dictada en el Recurso núm. 476/2012, en proceso seguido por la entidad hoy demandante contra la otra entidad avalista, Banco Pastor SA, afirma lo siguiente: «El aval otorgado por el banco demandado es un aval denominado a primer requerimiento, que garantizaba las responsabilidades en que pudiera incurrir el contratista, frente al dueño de la obra, por el retraso en la entrega de la obra contratada y, también, por los vicios o defectos de construcción. El contrato de obra de 14 de junio de 2006, en el marco del cual se otorgó el aval a primer requerimiento, fijaba un término para el cumplimiento de la obligación de entrega de la obra, el 14 de abril de 2008 (22 meses a partir de la fecha del contrato), y la penalización por cada día de retraso, 10.000 euros/día. El posterior acuerdo alcanzado entre el contratista y el dueño de la obra, el día 11 de enero de 2008, modificó el término para la entrega de la obra, al señalarse el día 1 de diciembre de 2008, y elevó el importe de la pena por cada día de retraso, que pasó a ser de 20.000 euros/día. Este acuerdo supone una novación del contenido de las obligaciones asumidas por el contratista, que a su vez se encontraban garantizadas por el banco mediante el aval a primer requerimiento».

La misma sentencia, tras afirmar que la modificación de los términos de la obligación principal, en principio, no extingue la fianza, sin perjuicio de que al fiador sólo le sea exigible el cumplimiento en los términos inicialmente convenidos, dice lo siguiente: «el posterior acuerdo alcanzado entre el contratista y el dueño de la obra, el día 11 de enero de 2008, modificó el término para la entrega de la obra, al señalarse el día 1 de diciembre de 2008, y elevó el importe de la pena por cada día de retraso, que pasó a ser de 20.000 euros/día. Este acuerdo supone una novación del contenido de las obligaciones asumidas por el contratista, que a su vez se encontraban garantizadas por el banco mediante el aval a primer requerimiento. Es cierto que "la característica del aval a primer requerimiento, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, es la de dar nacimiento a una obligación de garantía inmediata que pierde su carácter accesorio de la obligación principal (a diferencia de la fianza), en el que obligación del garante es independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial" (Sentencia 671/2010, de 26 de octubre, con cita de las anteriores Sentencias 735/2005, de 27 de septiembre y 979/2007, de 1 de octubre), "de modo que el garante no puede oponer al beneficiario, que reclama el pago, otras excepciones que las que derivan de la garantía misma" (Sentencia 783/2009, de 4 de diciembre). Pero lo anterior no es óbice para que, como se explica en la doctrina, siempre que no se trate de causas de extinción que provengan de la relación de valuta, el garante a primer requerimiento pueda oponerse al pago por las causas de



www.civil-mercantil.com

los arts. 1851 y 1852 CC . Para que no fuera oponible la causa prevista en el art. 1851 CC , sería necesario que en el aval a primer requerimiento se hubiera hecho una renuncia expresa a ella, de lo que no queda constancia en este caso....»

Cuarto.

Se planteó a continuación la Sala en la referida sentencia si el señalamiento de un nuevo término para la conclusión de las obras, en este caso concreto, constituye el presupuesto previsto en el artículo 1851 del Código Civil , que conlleva ineludiblemente la extinción de la fianza (en este caso, del aval a primer requerimiento).

Tras señalar que, en principio, una interpretación literal del precepto llevaría a entender que la ampliación del plazo para la entrega de la obra, inicialmente prevista el 14 de abril de 2008, mediante la fijación de una nueva fecha (1 de diciembre de 2008), constituye una prórroga que se concede por el acreedor al deudor que, si no ha sido consentida por el fiador, libera a éste de la fianza, viene a afirmar que «esta interpretación, como se sostiene por una parte de la doctrina, debe atemperarse en atención a la ratio del precepto, que puede hallarse en la protección del fiador frente al perjuicio que le puede deparar la concesión de la prórroga al deudor. Este perjuicio afloraría cuando la prórroga alargara la incertidumbre y con ello empeorara la situación económica del deudor, e hiciera ilusoria la vía de regreso. Por eso, en esos casos, el fiador podría liberarse de la fianza porque, aun no siéndole oponible la prórroga, le impide una vez pagada la fianza utilizar la subrogación en el derecho del acreedor para ejercer el regreso inmediato contra el deudor. De este modo, como se ha concluido en la doctrina, "el art. 1851 CC sólo tiene sentido en cuanto protege la vía subrogatoria, y siempre que ésta sea procedente en beneficio del fiador"....».

Sentado lo anterior, esta Sala afirmó entonces -y reitera ahora- que en este caso « no se cumple el presupuesto que justifica la regla contenida en el art. 1851 CC . La concesión de un nuevo término para la entrega de las obras, cuando la fianza cubre la obligación de pago de la penalidad pactada por cada día de retraso, no perjudica la eventual vía subrogatoria del fiador solvens, que en última instancia estaría supeditada al cumplimiento definitivo, sino que (...) en este caso la prórroga beneficia al fiador pues, aunque no le vincule la novación, esta aminora el riesgo de tener que pagar la fianza al dejar de aplicarse la pena pactada al periodo comprendido entre el 14 de abril de 2008 y el 1 de diciembre de 2008. Sería un contrasentido que la ampliación del plazo para la entrega de la obra que beneficia no sólo al deudor sino también al fiador, en cuanto que reduce el riesgo del aparición de la obligación garantizada y no merma la eficacia de una eventual acción subrogatoria en caso de pago de la fianza, una vez constatada la duración del retraso, pueda legitimar al fiador para liberarse de la fianza....».

De lo anterior se deduce que el motivo ha de ser estimado y, en consecuencia, también ha de serlo el recurso de casación dejando sin efecto lo acordado en segunda instancia y confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

Quinto.

La estimación del recurso comporta que no haya lugar a especial pronunciamiento sobre costas causadas por el mismo, según lo dispuesto por el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; y que, de conformidad con lo establecido por el apartado 1 de dicha norma, deban imponerse a la, en su día, apelante, Catalunya Banc SA, las costas causadas en la alzada. Igualmente procede la devolución a la recurrente del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de La Reserva de Marbella SA contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) de fecha 25 de junio de 2012, en Rollo de Apelación nº 241/2012 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de dicha ciudad con el número 1830/2009, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra Caixa Catalunya -hoy Catalunya Banc SA- , la que casamos y, en su lugar, confirmamos la sentencia dictada en primera instancia, con imposición a esta última de las costas causadas por su recurso de apelación y sin especial pronunciamiento sobre las producidas por el recurso de casación.

Devuélvase a la recurrente el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.