



Roj: **STS 4756/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:4756**

Id Cendoj: **28079110011999102384**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/1999**

Nº de Recurso: **3435/1994**

Nº de Resolución: **612/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados identificados al margen, el Recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza -Sección quinta-, en fecha 4 de julio de 1994, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre efectividad de aval prestado para el pago de mercancías adquiridas por el deudor, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Daroca, cuyo recurso fue interpuesto por don Abelardo , representado por el Procurador de los Tribunales don Juan-Antonio García San Miguel y Orueta, en el que es parte recurrida la entidad EBRO AGRÍCOLAS, COMPAÑÍA DE ALIMENTACIÓN, actualmente Azucarera Ebro Agrícolas S.A., a la que representó la Procuradora doña Cayetana Zulueta Luchsinger.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Daroca tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 114/92, que promovió la demanda planteada por la entidad Ebro agrícolas, Compañía de Alimentación S.A., en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: "Dicte sentencia por la que estimando la demanda en todas sus partes se condene a los demandados a pagar solidariamente a mi principal la cantidad de 31.629.438 pts (treinta y un millones seiscientos veintinueve mil cuatrocientas treinta y ocho pesetas), total importe reclamado, más sus intereses legales desde la fecha de esta interpelación, y a la totalidad de las costas del juicio".

SEGUNDO.- El demandado don Alfonso se personó en el pleito y contestó a la demanda, a la que se opuso con las razones fácticas y jurídicas que alegó, suplicando al Juzgado: "Dicte en su día sentencia desestimándola y absolviendo libremente a mi representado, con imposición al demandante de todas las costas causadas por su evidente temeridad y mala fe".

TERCERO.- El codemandado don Abelardo efectuó personamiento procesal y llevó a cabo contestación opositora a la demanda principal, viniendo a suplicar al Juzgado: "Se dicte una sentencia por la que sin entrar en el fondo del asunto estime la excepción de falta de falta de legitimación activa alegada o, para el improbable caso de que no sea estimada dicha excepción, se desestime íntegramente la demanda presentada por la demandante, imponiendo las costas del presente procedimiento a la misma".

CUARTO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron admitidas, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Daroca dictó sentencia el 12 de enero de 1993, cuyo Fallo literalmente dice: "Que estimando en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de Ebro Agrícolas Compañía de Alimentación S.A. contra Don Alfonso y contra Don Abelardo debo condenar y condeno a Don Alfonso debo condenar y condeno a Don Alfonso (sic) a que abone a Ebro Agrícolas Compañía de Alimentación S.A. la cantidad de 31.629.438 pts mas los intereses legales de dicha suma desde la interpelación judicial y que debo absolver y absuelvo a Abelardo de los pedimentos de la demanda. Todo ello con imposición a la actora y al condenado de las costas causadas a su instancia, debiendo abonar por mitad las causadas a instancia de D. Abelardo ".



QUINTO.- La referida sentencia fue recurrida por la mercantil demandante, al plantear apelación para ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, cuya Sección quinta tramitó el rollo de alzada número 86/94, pronunciando sentencia con fecha cuatro de julio de 1994, cuya parte dispositiva declara, Fallamos: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. García Arancón, en la representación que tienen acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día doce de enero de mil novecientos noventa y tres por la Sra. Juez, Sustituta, del Juzgado de Primera Instancia de Daroca, debemos revocar y Revocamos dicha resolución en el sentido de condenar a los demandados Don Alfonso y Don Abelardo a pagar solidariamente a Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación la suma de treinta y un millones seiscientos veintinueve mil cuatrocientas treinta (31.629.438) pesetas, que es en adeudarles más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial, y al pago de las costas de la primera instancia, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento respecto de las de esta alzada".

SEXTO.- El Procurador de los Tribunales don José-Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Abelardo, formalizó recurso de casación ante esta Sala, contra la sentencia del grado de apelación, en base de los siguientes motivos, por el cauce procesal del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción de los artículos 1822 y 1827 en relación al 1261 y 1262 del Código Civil.

Dos: Infracción de los artículos 1822 y 1827, en relación al 1257 del Código Civil.

Tres: Infracción del artículo 1289, párrafo primero, en relación al 1827 del Código Civil.

Cuatro: Infracción de los artículos 1847 y 1851, en relación al 1827, 1256 y 1257 del Código Civil.

Cinco: Infracción del artículo 1834 del Código Civil.

SÉPTIMO.- La parte recurrida presentó escrito de impugnación de la casación planteada.

OCTAVO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos probados: a) Que el demandado condenado (no recurrente casacional), don Alfonso, por consecuencia de mercancías adquiridas, hasta el año 1990, alcanzó a deber la cantidad de 31.629.438 pts, que le reclama la mercantil actora Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A., y cuya deuda no resultó satisfecha; b) El codemandado don Abelardo -parte casacional recurrente-, suscribió con fecha 1 de marzo de 1979, documento privado en virtud del cual avaló ante la Compañía de Industrias Agrícolas S.A., las operaciones comerciales que don Alfonso realizase con la citada empresa, prestándose el aval con el carácter de solidario y haciendo expresa renuncia a los derechos de excusión y división y cualquier otro que permitiera obtener o excepcionar la extinción de este afianzamiento o demora de su efectividad y tanto por motivos personales del deudor como por causas inherentes a la deuda misma. Dicho documento, que sólo firmó el recurrente, contiene en blanco el tiempo de duración del aval, por lo que no se estableció cuando finalizaría el mismo, y c) A medio de escritura pública de 29 de diciembre de 1990. se produjo la fusión de las entidades mercantiles Compañía de Industrias Agrícolas S.A., Ebro, Compañía de Azúcares y Alimentación S.A. y Sociedad Azucarera Ibérica S.A., creándose una nueva sociedad con la denominación social de Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación S.A. (parte demandante), aceptando esta sociedad los contratos celebrados por los órganos de administración y delegados de las sociedades fusionadas con terceros, los que resultaron automáticamente asumidos por el mero hecho de la inscripción de la misma en el Registro Mercantil (cláusula 7ª, a)).

Recorre el avalista de referencia y basa sustancialmente la casación que plantea en que no resulta obligado, toda vez que ninguna relación avaladora ha mantenido con la demandante ni con otras sociedades del grupo, ya que lo fue con la Compañía de Industrias Agrícolas S.A., ante quien únicamente se obligó por medio del aval prestado.

Examinado el documento referido de 1 de marzo de 1979, no constituye propia fianza convencional, ya que la misma exige a un negocio jurídico entre fiador y acreedor, mediante el cual aquél garantiza y se responsabiliza del cumplimiento de las deudas de un tercero, sin que sea preciso para la perfección de la relación la participación del deudor (sentencia de 21-2- 1960).



Cuando no consta la intervención del acreedor, como sucede en el caso que nos ocupa y tampoco que hubiera expresado su consentimiento, el negocio de garantía no surge a la vida jurídica (sentencia de 23-3-1988) ni obliga al fiador.

La fianza para ser tenida como tal ha de ser expresa, ya que el artículo 1827 prohíbe que pueda presumirse y debe constar de forma evidenciada la voluntad del obligado de constituir fianza.

Lo que se deja expuesto conduce a la conclusión de que no se está ante situación jurídica de fianza y NOS rechazamos la calificación que al efecto llevó a cabo el Tribunal de Instancia, por tratarse de aval prestado por el recurrente, que actúa como garantía autónoma, y no imposibilita, dada su finalidad de aseguramiento común a la fianza, que se apliquen analógicamente sus preceptos y lo permita la estructura específica del aval, teniendo en cuenta sus características de accesoriedad, por necesitar que concurra una obligación principal por la que se responde y también de subsidiariedad.

El aval opera como garantía de otros contratos y el avalista se obliga a cumplir la obligación ya existente (sentencia de 17-6-1985), o la que se cree a partir del momento de su constitución, con una especial garantía personal y pacto o no de solidaridad.

Si bien se ha producido aquí aceptación tácita del acreedor, no se la reputa suficiente para calificar como fianza la relación creada pues la fianza no resultó formalizada, con lo que nos encontramos ante un simple aval aportado para garantizar el pago de las compras de mercancías que realizase el hermano del avalista, don Alfonso y fue precisamente dicho aval el que resultó aceptado tácitamente.

Procede estimar el motivo primero en relación a lo que se deja expuesto, al denunciar infracción de los artículos 1822 y 1827 en relación al 1261 y 1262 del Código Civil, y decretar que no se perfeccionó efectivo contrato de fianza convencional, quedando pendiente de resolver la extensión y efectividad del aval discutido respecto a la actora del pleito, lo que se resolverá seguidamente.

SEGUNDO.- Corresponde decidir, y es el núcleo del recurso, si la demandante está legitimada "ad causam" para reclamar la deuda impagada al recurrente en su condición de avalista, renunciante a los beneficios de excusión y división y con ello la extensión a dicho aval y su traspaso consiguiente de la entidad a favor de la que se constituyó (Compañía de Industrias agrícolas S.A.) a la actora, como sociedad de nueva creación en la que se integró aquella por la fusión operada de sociedades.

La especialidad del aval resulta que para su otorgamiento normalmente se tiene en cuenta junto a las condiciones del avalista también las del acreedor. El estudio e interpretación del de autos lleva a las siguientes conclusiones decisorias: a) La afianzada resulta identificada perfectamente y fue la destinataria del aval prestado por el recurrente y beneficiada del mismo en cuanto se le aseguraba las operaciones comerciales de don Alfonso. No se contempló la posibilidad de transmisión de dicho aval a favor de tercero ni estipulación alguna en tal sentido, lo que hace aplicable el artículo 1257, que la Sala sentenciadora no tuvo en cuenta, pues se trataría de tercero beneficiado, al que le asistiría acción para exigir su cumplimiento a partir de la aceptación comunicada (sentencia de 23-10-1995), pero para que esto ocurra es condición prioritaria y esencial que se hubiera atribuido, de modo claro y bien precisado, a favor del tercero aprovechante el derecho al aval, bien identificándolo o bien de forma genérica para el caso de que apareciera una posible nueva sociedad, bien en formación o a constituir, ya que no es requisito la individualización como tercero, bastando con su determinabilidad (sentencia de 10-12-1956 y 28-6-1961), y nada de esto aparece en el aval controvertido, no obstante autorizar la doctrina no sólo la cesión de derechos, sino incluso la cesión de la totalidad del negocio jurídico (sentencia de 12-5-1970), (motivo segundo, que aduce infracción de los artículos 1822, 1827 y 1257 del C.Civil). b) El aval tal como se prestó, dejando en blanco el tiempo de su duración, se presenta sin limitación al no constar la fecha de su finalización, pero no debe por ello entenderse como ilimitado total en cuanto a su vigencia, es decir para siempre, sin tope temporal alguno, sino que una interpretación razonable, inclina a decir que resultaba vigente en tanto duraron las relaciones comerciales del avalado con la mercantil para lo que se prestó y sólo a favor de ésta. Entenderlo de otro modo significaría blindar y mantener perpetua "sine die" una relación, a la que es contrario el Código Civil (artículo 400 -comunidad de bienes-, 1052 -disolución de las sociedades civiles-, 1732 -revocación del mandato-, 1750 -duración del mandato- y 279 del C. de Comercio -revocación de la comisión-), y no conciliarse su eficacia con doctrina jurisprudencial por tratarse de relaciones indefinidas en cuanto a su duración temporal (párrafo segundo del art. 1289 del C.Civil). El aval del pleito se prestó sin contraprestación dineraria alguna, lo que refuerza aún más su aplicación decidida y concreta a las relaciones entre el deudor comercial referido y la entidad avalada, determinando su interpretación restrictiva, y excluyendo toda posibilidad de extensión de la garantía a obligaciones distintas de las comprendidas en la misma (Ss. de 18-11-1963, 1-6-1969, 22-12-1972 y 5-2-1992) -motivo tercero, por infracción de los artículos 1289 y 1227 del Código Civil-. c) El referido aval contiene la renuncia del avalista al derecho de obtener su extinción o demora de su efectividad, y tanto por motivos o circunstancias personales del deudor afianzado,



como por causas inherentes a la deuda en sí misma. Conforme a lo que se deja expuesto la efectividad de este derecho renunciado debe interpretarse solo y en relación a la sociedad avalada y no con respecto a cualquier otra que la pudiera sustituir, dado los términos en los que se prestó, pues esto exigiría una declaración expresa como de renuncia prorrogada, y tanto es así que en la escritura de fusión de sociedades de 29 de diciembre de 1990 no contiene pacto alguno de transmisión. e) De este modo al haberse extinguido la sociedad beneficiada por el aval, a causa de la fusión societaria operada y haber quedado sentado que no se produjo transmisión del mismo a la nueva mercantil surgida de la fusión no constar que en la escritura se hubiera aceptado y asumido el aval y tampoco no hay constancia probatoria de su aceptación tácita, el aval perdió su efectividad, como indefinido en el tiempo, pues cumplió su cometido garantizadora, mientras se mantuvieron las relaciones comerciales entre la Compañía Industrias Agrícolas S.A. y don Alfonso y, al cesar las mismas, quedó liberado el avalista respecto a las demás deudas de futuro, sin que en la demanda se hubiera establecido diferenciación entre las deudas correspondientes a la compañía avalada y las propias de la demandante, y así el suplico no contiene las consecuentes peticiones al efecto (motivo cuarto, que denuncia infracción de los artículos 1847 y 1851 en relación al 1827, 1256 y 1257 del Código Civil), cuya estimación sólo tiene lugar conforme a lo que se deja decidido en este apartado.

La acogida de los motivos que se dejan estudiados hace innecesario el quinto, en el que se alega infracción del artículo 1827 del Código Civil.

TERCERO.- Al proceder el recurso por el mandato del número tercero del artículo procesal 1715 corresponde a NOS resolver el debate dentro de los términos en los que aparece planteado, lo que decimos en el sentido de que procede confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

CUARTO.- Las costas de esta casación se rigen por la regla cuarta del artículo 1715.2 de la Ley de enjuiciamiento Civil, a tenor del cual no procede hacer declaración expresa si el recurso resulta acogido, como tampoco de las correspondientes al recurso de apelación.

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

## FALLAMOS

Que debemos de declarar y declaramos haber lugar al presente recurso de casación que formalizó don Abelardo contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Zaragoza -Sección quinta-, en fecha cuatro de julio de 1994, la que casamos y anulamos y confirmamos en su integridad la dictada por el Juez de Primera Instancia de Daroca el doce de enero de 1993, en el proceso al que el recurso se refiere.

No se hace declaración expresa en cuanto a las costas de casación y apelación, procediéndose a la devolución del depósito constituido.

Expídase certificación de la presente y remítase junto con los autos y rollo a la citada Audiencia, que deberá acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Alfonso Villagómez Rodil.- Luis Martínez-Calcerrada Gómez.-Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.-Firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Alfonso Villagómez Rodil, 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.