



Roj: **STS 2248/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2248**

Id Cendoj: **28079110012017100340**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/06/2017**

Nº de Recurso: **696/2015**

Nº de Resolución: **353/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 2 de junio de 2017

Esta sala ha visto de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 280/2014 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1760/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 90, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Cristina Deza García en nombre y representación de The Railways Organisation Of Greece S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación dicha procuradora en calidad de recurrente y la procuradora doña Adela Cano Lantero en nombre y representación de Barclays Bank S.A, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora doña Cristina Deza García, en nombre y representación de The Railways Organisation Of Greece S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, asistido de la letrada doña Gloria Campos Pujadas contra Barclays Bank S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Se condene a la entidad financiera al cumplimiento de los contratos de aval a primer requerimiento nº 58.665 y 58.666, y en consecuencia al pago de las siguientes cantidades:

»1. Al pago de la cantidad de UN MILLÓN DOSCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS OCHO EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (1.202.808,30 ?), en concepto de principal por el contrato de aval a primer requerimiento número 58.655, más los intereses legales calculados desde el 29 de septiembre de 2011, fecha en la cual se realizó la reclamación formal de pago, hasta que se efectúe el cumplimiento integro de la sentencia que se dicte en su día.

»2. Al pago de la cantidad de SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS TRES EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (601.303,92 ?), en concepto de principal por el contrato de aval a primer requerimiento número 58.666, más los intereses legales calculados desde el 29 de septiembre de 2011, fecha en la cual se realizó la reclamación formal de pago, hasta que se efectúe el cumplimiento integro de la sentencia que se dicte en su día. Y todo ello, con expresa imposición de costas a la demanda».

**SEGUNDO .-** La procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Barclays Bank S.A, y asistido del letrado don Jaime de San Román Menéndez, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mi representada de la totalidad de los pedimentos de la misma, con imposición de costas a la actora».



**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 90 de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO. como desestimo la demanda interpuesta por la mercantil THE RAILWAYS ORGANISATION OF GREECE S.A (OSE) representada por la Procuradora Sra. Deza García, contra la entidad BARCLAYS BANK S.A, representada por la Procuradora Sra. Cano Lantero, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la citada demandada de las peticiones efectuadas en su contra, con imposición a la actora de las costas procesales causadas».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de THE RAILWAYS ORGANISATION OF GREECE S.A. contra la sentencia dictada, en fecha 19 de diciembre de 2013 , por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n° 90 de los de Madrid, en los autos de Juicio Ordinario n° 1760/2012 seguidos a instancia de la ya citada representación de la apelante THE RAILWAYS ORGANISATION OF GREECE SA contra BARCLAYS BANK SAU, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de The Railways Organisation Of Greece S.A., con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 477.2.2.º en relación con el artículo 477.1, ambos de la LEC , por infringir lo dispuesto en el artículo 1281 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Segundo.-Al amparo del artículo 477.2.2.º en relación con el artículo 477.1, ambos de la LEC , por infracción del artículo 1255 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Tercero.- Artículo 477.2.2.º en relación con el artículo 477.1, ambos de la LEC , por infracción del artículo 7 del Código Civil y doctrina de la sala Civil del Tribunal Supremo.

**SEXTO**.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de enero de 2017 , se acordó la admisión del recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Caixabank S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO**.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. El presente caso, en un supuesto de cumplimiento obligatorio garantizado mediante dos avales a primer requerimiento, plantea, como cuestiones de fondo, la extinción de la vigencia de dichos avales de acuerdo con la voluntad negocial de las partes, así como la aplicación de la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de la acción para el cumplimiento de los referidos avales.

2. Los avales objeto de examen presentan el siguiente tenor.

I. Aval número 58.665:

«[...]1. "hemos sido informados que de conformidad con los contratos *Programmatic Agreement n° 37* de fecha 22 de diciembre de 1997 y del *Continuous Contract n° 37 a*, ha sido firmado entre las sociedades Técnicas Modulares e Industriales como miembro de un consorcio de fecha 25.11.97 y ustedes como compradores con la obligación de suministrarles a ustedes por dicha sociedad la remodelación de 107 vagones de trenes tipo normal y métrico gauge por un valor total DM 72.101.972,30 (.....) y que de conformidad con lo estipulado en el art. 8.1.1.1 del mencionado contrato, el Consorcio debe recibir de ustedes un primer pago inicial equivalente al 15% del valor total de los bienes siempre y cuando se aporte un aval bancario por una suma equivalente" ( la traducción de la entidad bancaria dice "mediante el depósito de una garantía bancaria de pago anticipado por el mismo importe") 2. " En consideración con lo anterior, nosotros, la entidad financiera Barclays Bank S.A otorga garantía requerida a favor de la mencionada sociedad ("concedemos la garantía requerida como deudores propios a favor de la empresa que figura arriba", dice la traducción de la demandada) e irrevocablemente y sin reserva alguna ("de manera irrevocable e incondicional", dice la traducción de la entidad bancaria) se obliga, renunciando a beneficio de orden, división o excusión, así como ningún otro derecho que se derive de lo establecido en los artículos 853 , 855 , 862 , 863 , 867 y 868 del Código Civil griego ("renunciando al beneficio



de excusión y reparto así como a otros derechos que nos asisten en virtud de los artículos 853 , 855 , 862 , 863 y 868 del Código Civil griego", conforme a la traducción de la demandada), a pagar a su compañía en el plazo de tres días, sin poder alegar ningún tipo de contestación, objeción o excepción, si existe, que la sociedad suministradora, ("independientemente de cualquier posible, impugnación, objeción o excepción que alegue el proveedor mencionado arriba", en la traducción de la demandada), sin poder investigar si la reclamación es fundamentada o no, cualquier importe que no exceda la suma de (...) 2.352.488,55 marcos alemanes que ustedes especificarán que les son debidos; representando el pago avanzado del valor de los bienes que no les han sido entregados más los intereses devengados a este pago avanzado a un tipo de Euribor +0,5% aplicado al periodo de retraso de la sociedad suministradora, los cuales podrán ser impuestos a la sociedad suministradora tal y como establece el art. 8.3 del mencionado contrato". 3. "El pago deberá realizarse a su simple manifestación que la mencionada sociedad suministradora ha incumplido, total o parcialmente, con la efectiva entrega de los bienes del mencionado contrato en el plazo estipulado al efecto y asimismo no le ha entregado los documentos especificados en dicho contrato, en la turna pactada" (en la traducción de la entidad bancaria se dice que "el pago se efectuará simplemente con la declaración simple de que el proveedor mencionado arriba no ha cumplido, total u parcialmente, el suministro en buen estado de los bienes del contrato "C) mencionado arriba en el plazo acordado o la entrega de la documentación indicada en el mismo"). 4. "El presente aval será reducido automáticamente y proporcionalmente en base al valor de cada entrega parcial mediante la presentación a esta entidad de una copia de los certificados de recepción cualitativos y cuantitativos regulados en el art. 8.1.1.1 del contrato mencionado y cesará su vigencia tras la entrega del último vagón de tren".».

II. Aval número 58.666:

«[...]1. hemos sido informados que de conformidad con los contratos *Programmatic Agreement* n° 37 de fecha 22 de diciembre de 1997 y del *Continuous Contract n° 37 a*, ha sido firmado entre las sociedades Técnicas Modulares e Industriales como miembro de un consorcio de fecha 25.11.97 y ustedes como compradores con la obligación de suministrarles a ustedes por dicha sociedad la remodelación de 107 vagones de trenes tipo normal y métrico gauge por un valor total DM 72.101.972,30 (.....) y que de conformidad con lo estipulado en el art. 9 del mencionado contrato, dicha sociedad ha sido requerida para aportar un aval bancario por suma equivalente al 10% del valor de dicho contrato, esto es, DM 7.210.197,23 (.....)" 2. "En consideración con lo anterior, nosotros, la entidad financiera Barclays Bank S.A otorga garantía requerida a favor de la mencionada sociedad e irrevocablemente y sin reserva alguna ("y por la presente nos comprometemos de manera irrevocable e incondicional", dice la traducción de la entidad bancaria) se obliga, renunciando a beneficio de orden, división o excusión, así como ningún otro derecho que se derive de lo establecido en los artículos 853 , 855 , 862 , 863 , 867 y 868 del Código Civil griego ("renunciando al beneficio de excusión y reparto así como a otros derechos que nos asisten en virtud de los artículos 853 , 855 , 862 , 863 y 868 del Código Civil griego", conforme a la traducción de la demandada" ) a pagar a su compañía en el plazo de tres días, sin poder alegar ningún tipo de contestación, objeción o excepción, si existe, que la sociedad suministradora, ("independientemente de cualquier posible, impugnación, objeción o excepción que alegue la empresa proveedora mencionada arriba", en la traducción de la demandada), sin poder investigar si la reclamación es fundamentada o no, ante su simple manifestación por escrito ("contra presentación de un simple escrito", dice la traducción de Barclays), que la mencionada sociedad suministradora ha incumplido cualquiera de las obligaciones asumidas en el mencionado contrato ("ha incumplido alguna condición del contrato mencionado", en la traducción de la entidad bancaria), por cualquier cantidad no superior a 1.176.224,27 (...) marcos alemanes, la cual deberá especificarse en su carta que le resulta debida por dicha razón ("que ustedes señalen como pagadero por el mencionado motivo", en la traducción de la demandada) 3 . "El presente aval será reducido automáticamente y proporcionalmente en base al valor de cada entrega parcial mediante la presentación a esta entidad de una copia de los certificados de recepción cualitativos y cuantitativos regulados en el art. 2.3 del Anexo B del mencionado contrato y contra su disposición de buena garantía para cada R/C como indicado en el artículo 9 del contrato mencionado. El presente aval será devuelto ("se nos devolverá", dice la traducción de la demandada) a la entidad tras la entrega del último vagón de tren».

**3.** El caso objeto de la litis resulta análogo (mismo demandante y similar literalidad de los avales) con el caso resuelto por esta sala en su sentencia 679/2016, de 21 de noviembre .

**4.** En síntesis, la entidad The Railways Organisation Of Greece S.A. (en adelante OSE) interpuso demanda contra la entidad Barclays Bank S.A. en reclamación de 1.804.202,22 euros. Dicha demanda tuvo por objeto el cumplimiento de los anteriores avales cuyo requerimiento de pago fue comunicado el 29 de septiembre de 2011, sin que la entidad financiera procediese al pago al pretender una reducción del importe conforme a las entregas parciales que se habían realizado.



La demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis, la importancia de la relación subyacente entre OSE y Temoinsa, el carácter de meras cartas de garantía de los instrumentos otorgados y que los contratos ferroviarios se frustraron por la desidia o pérdida de interés y el incumplimiento de la demandante a quien atribuye un retraso desleal en el ejercicio de la acción entablada, nueve años después del plazo originariamente previsto para el cumplimiento del contrato.

5. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Tras declarar el carácter autónomo de los avales a primer requerimiento y constatar el incumplimiento del contrato, consideró que, en todo caso, el cumplimiento de dichas garantías no podría exigirse con abuso de derecho. En este sentido, valoró que la demandante, con mucha anterioridad a la fecha del requerimiento de pago de los avales (septiembre de 2011), debió tener la certeza de que el contrato no iba a cumplirse por el retraso en la ejecución del mismo, de forma clara en el año 2004, en donde sólo fueron entregados 4 vagones. De modo que la vigencia de los avales no podía quedar sujeta al arbitrio de una de las partes. Máxime cuando el comportamiento de la demandante comportaba un retraso desleal sancionado por el artículo 7 del Código Civil .

6. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. En síntesis, consideró que los avales estaban vinculados a la cláusula de cumplimiento del contrato principal y que en el contenido de los mismos no constaba expresamente su vencimiento. De forma que el plazo de vigencia no podía quedar indeterminado y dejarse al arbitrio de una de las partes. Sobre todo cuando se acordó una reducción automática y paulatina de su importe con base en el valor de las entregas parciales realizadas; por lo que el cumplimiento del contrato comportaba la extinción de la vigencia de los avales. En esta línea, también confirmó el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia relativo al retraso desleal de la demandante en el ejercicio de la acción de cumplimiento interpuesta.

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO.-** *Aval a primer requerimiento. Naturaleza y alcance. Determinación del plazo de vigencia conforme a su literalidad ( artículo 1281.1 del Código Civil ). Abuso de derecho y retraso desleal en el ejercicio de la acción. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Las recurrente, al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

2. En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 1281 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla. Argumenta que la interpretación que desarrolla la sentencia recurrida contraviene lo pactado expresamente por las partes en relación con el carácter autónomo y el momento de extinción de la vigencia de los referidos avales. De la literalidad de dichas garantías se desprende, de modo claro, que la voluntad de las partes era que la vigencia de los avales se extendiera hasta la entrega del «último vagón remodelado». Hecho que no se produjo y que no fue objeto de discusión.

En el motivo segundo, en la línea del anterior, la recurrente denuncia la infracción del artículo 1255 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. Argumenta que la interpretación que realiza la sentencia recurrida priva de sentido al acuerdo alcanzado entre las partes.

3. Por la conexión de los fundamentos de impugnación alegados, se procede al examen conjunto de los citados motivos.

4. Los motivos deben ser estimados.

Esta sala, con carácter general, tiene señalado, entre otras, en sus sentencias 27/2015, de 29 de enero y 274/2016, de 25 abril , que cuando los términos de un contrato o negocio jurídico son claros y no dejan duda sobre la intención querida por las partes, la interpretación literal es el punto de partida y también el punto de llegada de la labor interpretativa, de forma que se impide, so pretexto de la propia labor de interpretación, que se pueda modificar una declaración de voluntad que realmente resulta clara y precisa en su sentido contractual.

En el presente caso, la interpretación que realiza la sentencia de la Audiencia se aparta, de un modo injustificado, de esta regla normativa de interpretación.

En primer lugar, porque al vincular la vigencia de los avales a las cláusulas que rigen el incumplimiento del contrato principal contraviene lo expresamente pactado, con claridad y precisión por las partes, acerca de la autonomía e independencia de los avales respecto del cumplimiento obligacional objeto de la garantías: «independientemente de cualquier posible impugnación, objeción o excepción que aleje el proveedor y sin poder investigar si la reclamación es fundamentada o no».





En segundo lugar porque, a diferencia de lo interpretado por la sentencia recurrida, de la literalidad de los avales se desprende, con claridad y unidad de sentido, que las partes sí que fijan el vencimiento de los avales de un modo expreso: «cesará su vigencia tras la entrega del último vagón del tren».

5. En el motivo tercero, la recurrente denuncia la infracción del artículo 7 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala en torno a la aplicación de la doctrina del retraso desleal. Argumenta que, en el presente caso, no concurren los presupuestos para que resulte aplicable en dicha figura.

6. El motivo debe ser estimado.

En primer término, la demandante ejercita un legítimo derecho a exigir el cumplimiento de los avales dentro del límite temporal pactado por las partes.

En segundo término, la exigibilidad de los avales no puede calificarse de retraso desleal pues, no obstante el tiempo transcurrido desde la firma de los mismos, la demandada no solicitó su devolución, mantuvo en sus libros y documentación la contabilidad de dichos avales e, inclusive, con fecha de 26 de octubre de 2011, manifestó por carta a la demandante su disposición a proceder al pago si se reducía del importe reclamado inicialmente. Ofrecimiento que fue rechazado por la demandante.

Por lo que no cabe tachar a la demandante de una actitud omisiva a través de la cual la demandada, de una forma razonable y objetiva, pudiera confiar que el derecho de garantía no iba a ser ejercitado.

7. La estimación de los motivos comporta la estimación del recurso de casación. Con lo que procede casar y anular la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, estimar el recurso de apelación de la demandante y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, con estimación de la demanda interpuesta.

**TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de costas de dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

2. La estimación del recurso de casación comporta la estimación del recurso de apelación de la demandante, The Railways Organisation of Greece S.A., por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de su apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

3. A su vez, la estimación del recurso de apelación de la demandante comporta la estimación de la demanda, por lo que procede imponer las costas de primera instancia a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC .

4. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad The Railways Organisation of Greece S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 26 de enero de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 8.ª, en el rollo de apelación núm. 280/2014 , que casamos y anulamos, y asumiendo la instancia estimamos el recurso de apelación de la demandante, The Railways Organisation of Greece S.A, y, en consecuencia, revocamos la sentencia del juzgado de Primera Instancia, núm. 90 de Madrid, de 19 de diciembre de 2013 , dictada en el juicio ordinario núm. 1760/2012, en el sentido de estimar la demanda interpuesta. Por lo que condenamos a la entidad Barclays Bank S.A. al pago de las siguientes cantidades. **1.1.** Al pago de 1.202.808,30 euros, en concepto de principal por el contrato de aval a primer requerimiento núm. 58.655, más los intereses legales desde el 29 de septiembre de 2011 hasta su completo pago. **1.2.** Al pago de 601.303,92 euros, en concepto de principal por el contrato de aval a primer requerimiento núm. 58.666, más de los intereses legales desde la fecha de 29 de septiembre de 2011 hasta su completo pago. **2.** No procede hacer expresa imposición de costas de casación. **3.** No procede hacer expresa imposición de costas de apelación a la parte demandante apelante. **4.** Condenamos a la parte demandada a las costas de primera instancia. **5.** Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. **Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres**