



Roj: **STS 849/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:849**

Id Cendoj: **28079110012014100103**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2014**

Nº de Recurso: **535/2012**

Nº de Resolución: **81/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Barcelona.

El recurso fue interpuesto por la entidad Bankia S.A., representada por la procuradora Lucila Torres Rius, posteriormente sustituida por el procurador Francisco José Abajo Abril.

Es parte recurrida la entidad New Llimonet S.L., representada por el procurador Luis de Villanueva Ferrer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. El procurador Carlos Testor Olsina, en nombre y representación de la entidad New Llimonet S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Barcelona, contra la entidad financiera Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid), para que se dictase sentencia:

*"con los siguientes pronunciamientos:*

*a) Que se condene a la demandada al pago de 750.000,00 € (Setecientos Cincuenta Mil Euros) a favor de New Llimonet SL en cumplimiento de la garantía reseñada en la escritura.*

*b) Que se condene también a la demandada al pago de los intereses de demora, consistentes en la aplicación del tipo de interés legal desde la fecha 27 de marzo de 2009.*

*Y se condene a la demandada:*

*A estar y pasar por las anteriores declaraciones y a las costas procesales."*

2. El procurador Santiago Puig de la Bellacasa y Vandellos, en representación de la entidad Caja de Madrid, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"desestimando la reclamación de cantidad que se formula en la demanda como Caja Madrid, por estar debidamente cancelado el aval emitido a primer requerimiento, en su momento por mi representada, y no tener mi representada obligación de pago frente a la actora, todo ello tener con expresa imposición de costas a la misma."*

3. El Juez de Primera Instancia núm. 56 de Barcelona dictó Sentencia con fecha 26 de mayo de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Estimando la demanda formulada por el Procurador Don Carlos Testor Olsina en nombre y representación de New Llimonet S.L. condeno a Caja Madrid a pagar a la actora la cantidad de setecientos*

cincuenta mil euros (750.000 euros), los intereses legales de dicha cantidad desde el día 27 de marzo de 2009 y las costas del juicio."

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Sentencia de 14 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contra la sentencia dictada en fecha 26 de mayo de 2.010 en los autos de juicio ordinario 1294/09 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 56 de los de Barcelona y en consecuencia:*

1º. Confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.

2º. Condenamos a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid a:

2.1.- El pago de las costas causadas en la tramitación del recurso de apelación.

2.2.- La pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal."

#### **Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

5. El procurador Santiago Puis de la Bellacasa, en representación de la entidad Bankia, S.A. (antes Caja Madrid), interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

1º) *Infracción del art. 218.1 de la LEC.*

2º) *Infracción del art. 218.2 y de los arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución Española.*

3º) *Infracción del art. 319 de la LEC, conculcándose el art. 24.1 de la Constitución Española."*

Los motivos del recurso de casación fueron:

1º) *Infracción del art. 1257 del Código Civil.*

2º) *Infracción del art. 1282 del Código Civil."*

6. Por diligencia de ordenación de fecha 17 de febrero de 2012, la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Bankia S.A., representada por la procuradora Lucila Torres Rius, posteriormente sustituida por el procurador Francisco José Abajo Abril; y como parte recurrida la entidad New Llimonet S.L., representada por el procurador Luis de Villanueva Ferrer.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 2 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "BANKIA, S.A." contra la sentencia dictada, con fecha 14 de octubre de 2011, por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 11ª), en el rollo de apelación nº 838/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1294/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 56 de los de Barcelona."*

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad New Llimonet S.L., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de febrero de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Resumen de antecedentes**



1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como quedaron reflejados en la sentencia recurrida.

i) El día 24 de noviembre de 2.006, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (en adelante, Caja Madrid) extendió un aval en garantía del pago de 750.000€ (última porción del precio aplazado de la compraventa inmobiliaria celebrada el 27 de noviembre de 2006), según el cual "avala a primer requerimiento" a la compradora, Vallehermoso división promoción, S.A.U. (en adelante, Vallehermoso), ante la vendedora, New Llimonet, S.L. (en adelante, New Llimonet), bajo las siguientes condiciones: 1º vigencia hasta el 1 de mayo de 2.009; y 2º necesidad de que el requerimiento de pago a la entidad avalista fuera acompañado de la manifestación de la beneficiaria de haber cumplido las obligaciones que le incumbían en el contrato de compraventa, haber incumplido la avalada las suyas y haber requerido de pago por veinte días a la avalada, acreditándolo convenientemente.

ii) Sobre la base de la cláusula 6ª del contrato de compraventa, el aval entregado a la vendedora quedó depositado notarialmente. Las partes convinieron las siguientes condiciones para su retirada: 1º a instancia de ambas conjuntamente; 2º por la vendedora, siempre y cuando manifieste y acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula 4ª del contrato (certificación registral de inexistencia de cargas sobre las fincas y certificación municipal de conformidad con las obras de urbanización), su comunicación a la compradora y el incumplimiento de ésta tras el oportuno requerimiento de pago por veinte días; 3º por la compradora si el día 31 de diciembre de 2008 la contraria no hubiera retirado el aval; y 4º por mandato judicial.

iii) El día 30 de diciembre de 2008, un día antes del plazo estipulado (31 de diciembre de 2008), New Llimonet comunicó y acreditó a la compradora el cumplimiento de las dos condiciones establecidas en la cláusula 4.1 del contrato y le requirió para que procediera al pago del resto del precio.

iv) El día 26 de febrero de 2.009, New Llimonet requirió a Caja Madrid para que hiciera efectivo el aval, a lo que se opuso la entidad requerida, quien alegó que la garantía se encontraba cancelada "económicamente y el documento original entregado a Caja Madrid por Vallehermoso División Promoción S.A.U. desde el día 12 de enero de 2.009".

2. New Llimonet interpuso la demanda que dio inicio al presente proceso, en la que reclamaba que Caja Madrid fuera condenada al pago del importe cubierto por el aval, 750.000 euros, más los intereses legales devengados por dicha cantidad desde el día 27 de marzo de 2009. El juzgado que conoció en primera instancia de este asunto, después de haber desestimado la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido demandada Vallehermoso, estimó íntegramente la demanda y condenó a Caja Madrid a satisfacer el importe del aval y los intereses reclamados.

Apelada la sentencia, la Audiencia de Barcelona desestimó el recurso, después de dejar constancia con suma claridad de cuales eran los hechos probados, no discutidos, y la calificación jurídica del aval a primer requerimiento, tampoco discutida por las partes. Como había sido objeto del recurso de apelación, la Audiencia vuelve a argumentar que estaba correctamente constituida la litis sin necesidad de que se ampliara la demanda frente a Vallehermoso, razón por la cual se rechazó correctamente la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. En cuanto al fondo del asunto, la sentencia de apelación razona que New Llimonet estaba legitimada para reclamar el importe del aval, pues cumplió con las condiciones pactadas y requirió su cumplimiento dentro del plazo de vigencia del aval (1 de mayo de 2009), en concreto, el día 26 de febrero de 2009. La sentencia recurrida expresamente argumenta que, a diferencia de otros contratos de garantía, en este caso nunca se exigió a la beneficiaria la necesidad de estar en posesión del aval original para poder ejercitar su derecho, por lo que la falta de posesión del aval no podía privar a dicho beneficiario del derecho a reclamar el aval, cumplidas todas las exigencias para su exigibilidad.

3. La sentencia de apelación es recurrida por Caja Madrid, quien interpone un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de tres motivos, y otro de casación, sobre la base dos motivos.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

4. *Formulación de los tres motivos* . Los tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se apoyan en la misma circunstancia: la razón de la oposición de Caja Madrid a la reclamación del pago del aval es que este se había extinguido y cancelado, al haber sido rescatado por Vallehermoso, que dirigió una orden a Caja Madrid para que lo cancelara. Vallehermoso era la legítima poseedora del aval y estaba vinculada contractualmente con Caja Madrid.

El *primer motivo* se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC, denuncia incongruencia por omisión o ex silentio, con violación del art. 218.1 LEC, al no haberse dado respuesta en la sentencia recurrida, a pesar de haberse basado en esto la defensa de la demandada, al efecto de la cancelación del aval que produjo su rescate y



devolución del documento en que se instrumentó el aval, cuando no se ha cuestionado por el beneficiario del aval ese rescate del título ni reivindicado la posesión del mismo.

El segundo motivo se formula al amparo de los ordinales 2º y 4º del art. 469.1 LEC, con violación del art. 218.2 LEC y de los arts. 24.1 y 120.3 CE, al no razonar debidamente el tribunal de apelación sobre los criterios aplicados para desestimar la excepción planteada de que debía entenderse cancelado el aval a primera demanda una vez rescatado y devuelto por una de las partes, cuando no se ha cuestionado en ningún momento por el beneficiario del aval esa posesión del documento y la regularidad de ese proceso de recuperación o rescate del aval.

El motivo tercero se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC, y denuncia "error en la valoración de la prueba, con infracción del art. 319 LEC y del art. 24.1 CE". En el desarrollo del motivo se argumenta que "la sentencia, con error notorio y además de forma arbitraria e ilógica, ignora, no dándole valor alguno, el acta notarial de retirada de depósito, de 31 de diciembre de 2008, que refleja la entrega del documento-aval por parte del notario depositario a Vallehermoso, sin que el beneficiario haya cuestionado en ningún momento la irregularidad de esa recuperación y rescate del aval por parte de Vallehermoso"

Procede desestimar estos tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

**5. Desestimación de los tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.** Procede desestimar estos tres motivos porque lo que se cuestiona, que el tribunal de instancia no haya considerado cancelado el aval como consecuencia de la devolución del documento de aval a Caja Madrid, es ajeno a los defectos procesales denunciados.

Con carácter general, venimos considerando que "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia" (Sentencia 173/2013, de 6 de marzo). En particular, y en relación con la denunciada incongruencia *omisiva* la jurisprudencia entiende que el deber de congruencia previsto en el art. 218 LEC "exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente" (Sentencia 972/2011, 10 de enero de 2012, con cita de las anteriores Sentencias 176/2011, de 14 de marzo y 581/2011, de 20 de julio).

En nuestro caso, no existe incongruencia omisiva porque la sentencia recurrida no ha dejado de resolver el motivo de oposición a la demanda reseñado. Lo hace, dentro del fundamento jurídico primero, en el apartado III. dedicado a la resolución de los motivos segundo y tercero del recurso de apelación, en concreto, en los subapartados que enumera 2.2.2 y 2.2.3. En ellos, el tribunal de apelación razona por qué entiende que los pactos entre la vendedora y la compradora sobre la posesión física del aval son ajenos a Caja Madrid, quien había asumido una obligación autónoma frente a New Llimonet, beneficiaria del aval. Insiste en que en este caso no se exigió a la beneficiaria del aval que para hacer efectiva la garantía estuviera en posesión del documento de aval original.

Tampoco existe falta de motivación, pues con este razonamiento, el tribunal de apelación da respuesta a una causa de oposición contenida en la contestación a la demanda, y lo hace de forma razonada, con independencia de que se esté o no de acuerdo con la argumentación y la conclusión. En cualquier caso, se cumple con la exigencia constitucional de motivación de las sentencias, porque, como hemos advertido en otras ocasiones, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella" (Sentencia 294/2012, de 18 de mayo).

También desestimamos el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal porque la valoración respecto de la que se denuncia el error notorio y la arbitrariedad no es propiamente una valoración de los medios de prueba conducente a la fijación de hechos, sino una valoración jurídica del efecto que tiene la restitución del documento de aval a la avalista y la falta de posesión por parte del beneficiario del documento de aval, respecto de la vigencia del aval. Esta cuestión, que constituye una valoración jurídica, puede ser objeto, en su caso, del recurso de casación, como de hecho así ha sido.

### **Recurso de casación**

**6. Formulación del motivo primero.** El motivo se basa en la infracción del art. 1257 CC, como consecuencia de que la sentencia ignora y niega eficacia a la devolución del aval por parte de Vallehermoso a Caja Madrid, cuando ambas entidades están vinculadas por el "contrato de cobertura de fianza" que se aportó a los autos, en cuyo marco se dio la orden a Caja Madrid de que librara el aval de referencia y posteriormente que lo cancelara.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



**7. Desestimación del motivo primero .** Sin perjuicio de que el aval a primer requerimiento fuera otorgado por Caja Madrid, a instancia de Vallehermoso, en virtud de la relación contractual de cobertura de fianza que tenían entre ellas, y para asegurar una obligación de Vallehermoso frente a New Llimonet, beneficiaria del aval, esto no supone que la entidad avalista pueda quedar liberada de la garantía prestada por la mera renuncia al aval de Vallehermoso, ni siquiera cuando vaya unida a la devolución del documento en el que se instrumentó el aval.

Al margen de la relación contractual que pudiera mediar entre Caja Madrid y Vallehermoso, que justifique la concesión del aval, una vez emitido por parte de Caja Madrid, Vallehermoso ya no puede disponer del aval, si no es con el consentimiento del beneficiario del aval, que es quien tiene un derecho a satisfacerse con la garantía si se cumplen las condiciones previstas para ello en el aval.

El aval a primer requerimiento debe considerarse, pese a sus diferencias, una fianza con determinadas especialidades. Como hemos explicado en otras ocasiones, "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 ).

La prestación del aval por Caja Madrid y su aceptación por la beneficiaria (New Llimonet) generó una relación contractual entre ambas de la que no es parte la deudora (Vallehermoso). Como afirma la doctrina, la razón por la que el fiador asume la fianza (a instancia del deudor o previo acuerdo con él, o espontáneamente) y las relaciones que mantenga con el deudor fiado son irrelevantes para el acreedor, esto es, no influyen en la relación fideiusoria, que es totalmente independiente de la relación que media entre fiador y deudor. De este modo, el denominado por el recurso "contrato de cobertura de fianza" entre Caja Madrid y Vallehermoso no es oponible al beneficiario del aval, quien podrá reclamar su cumplimiento y hacer efectiva la garantía siempre y cuando cumpla con las condiciones pactadas en el aval, que no se duda que se hayan cumplido en este caso.

Por otra parte, tampoco era necesario estar en posesión del documento aval original para poder hacerlo valer, pues no se convino así en el aval. Como ocurre en la fianza, salvo en los casos en que la ley exige una determinada exigencia de forma para su validez, rige el principio de libertad de forma para su constitución. En nuestro caso consta la emisión del aval, sin perjuicio de que el documento en que se instrumentó estaba depositado en una notaría, a disposición de Vallehermoso, que fue quien el último día en que debía cumplirse la obligación garantizada, lo retiró y lo devolvió al avalista. Ni esta devolución del documento de aval, por Vallehermoso, suponía la renuncia y extinción del aval, ni tampoco la posesión del documento de aval se había pactado como requisito para legitimar al beneficiario a hacer uso de la garantía frente al avalista.

**8. Formulación del motivo segundo .** El motivo se basa en la infracción del art. 1282 CC , porque la sentencia recurrida deja de considerar que la conducta de la demandante, al no impugnar el rescate por Vallehermoso del documento-aval del depósito notarial en que se encontraba, exterioriza un mutuo disenso que está admitido por la jurisprudencia y por la doctrina como causa de extinción de la obligación.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**9. Desestimación del segundo motivo .** Ni el acto de retirar el documento de aval de la notaría, por parte de Vallehermoso, para devolverlo a Caja Madrid, ni la falta de una impugnación formal de este acto, puede interpretarse como una renuncia al aval por parte del beneficiario, máxime cuando queda acreditado que hizo uso de la garantía, una vez cumplidas las condiciones pactadas y dentro del plazo de vigencia convenido.

### **Costas**

**10.** La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conllevan la condena a la parte recurrente al pago de las costas generadas por ambos recursos ( art. 398.1 LEC ).

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

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación de Bankia, S.A. (antes Caja Madrid) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 11ª) de 14 de octubre de 2011, que resuelve el recurso de apelación (rollo num. 838/2010) interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 56 de Barcelona de 26 de mayo de 2010 (juicio ordinario núm. 1294/2009), con imposición de las costas de ambos recursos a la parte recurrente.





Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- 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. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ