



Roj: **STS 5570/2002 - ECLI:ES:TS:2002:5570**

Id Cendoj: **28079110012002102410**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2002**

Nº de Recurso: **463/1997**

Nº de Resolución: **770/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil dos.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de D. Sergio , D^a Marí Luz y ELECTRODOMÉSTICOS FELIPE HERGUETA S.A., contra la sentencia dictada con fecha 23 de diciembre de 1996 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 1213/93 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 50/93 del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Valencia, sobre reclamación de cantidad y nulidad de aportación de bienes inmuebles. Ha sido parte recurrida la entidad ALTAE BANCO S.A. (antes Banco de Crédito y Ahorro S.A.), representada por el Procurador D. José Llorens Valderrama.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de enero de 1993 se presentó demanda interpuesta por la entidad BANCO DE CRÉDITO y AHORRO S.A. (hoy ALTAE BANCO S.A.) contra D. Sergio , su esposa D^a Marí Luz y la entidad Electrodomésticos Felipe Hergueta S.A. solicitando se dictara sentencia por la cual: "A) Se condene a los demandados D. Sergio y D^a Marí Luz a pagar, solidariamente, a mi representada la cantidad de 33.411.896,- pesetas, importe del principal de las tres pólizas suscritas con el Banco de Crédito y Ahorro S.A. en su condición de fiadores solidarios de la entidad mercantil Electrodomésticos Felipe Hergueta S.A., con más los intereses pactados en dichas pólizas desde las respectivas fechas de cierre de las cuentas, hasta el completo pago de la deuda.

B) Se declare:

1º La nulidad o, subsidiariamente, la rescisión de la escritura pública de 28 de Diciembre de 1989 otorgada ante el Notario de Valencia D. Carlos Goicoechea Rico, nº 631 de su protocolo por virtud de la cual ejecutaban y elevaban a públicos los acuerdos que adoptaban en la Junta y Consejo de la mercantil Electrodomésticos Felipe Hergueta S.A., que celebraban en el acto del referido otorgamiento, cuya nulidad o rescisión debe también acordarse, tanto en lo referente al aumento de capital como de suscripción de las nuevas acciones, en la forma allí determinada en favor de D. Sergio y D^a Marí Luz , así como de la transmisión patrimonial de los bienes propios de los demandados D. Sergio y D^a Marí Luz en favor de la entidad mercantil Electrodomésticos Felipe Hergueta S.A., llevadas a efecto en pago de la suscripción de acciones realizadas por éstos, vía de aportación a la Sociedad, cuya descripción consta en la meritada escritura y se detalla en el hecho quinto de la presente demanda; declarándose, pues, en definitiva la total privación de efectos jurídicos tanto de la suscripción de acciones por aquéllos como de la transmisión de la totalidad de sus bienes, vía aportación a la ampliación de capital de la Sociedad, efectuada en favor de la Sociedad Electrodomésticos Felipe Hergueta S.A..

2º Declarar la nulidad de las inscripciones que dicha escritura pública hubiera provocado tanto en el Registro Mercantil de Valencia, por lo que al aumento de capital social y suscripción de acciones se refiere, así como



en los distintos Registros de la Propiedad a que pertenecen las fincas aportadas transmitidas, vía aumento de capital social, a la entidad mercantil Electrodomésticos Felipe Hergueta S.A., concretadas en la escritura pública otorgada en día 28 de diciembre de 1989 ante el Notario D. Carlos Goicoechea Rico, nº 1631 de su protocolo, y descritos en el hecho quinto de la presente demanda. Para llevar a efecto dichas cancelaciones solicitadas, una vez dictada Sentencia, deberán libarse los oportunos mandamientos por duplicado, con los insertos necesarios, a los indicados Sres. Registradores de la Propiedad y Mercantil, con todo lo demás que sea procedente, a fin de que las indicadas fincas vuelvan a aparecer en dichos Registros como de la propiedad de D. Sergio y D^a Marí Luz .

Y todo ello, con expresa imposición de las costas causadas a los demandados".

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Valencia, dando lugar a los autos nº 50/93 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 1993 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de la entidad Banco de Crédito y Ahorro, S.A. debo condenar y condeno a don Sergio y a Doña Marí Luz , a que de forma solidaria, le abonen la suma de treinta y tres millones cuatrocientas once mil ochocientos noventa y seis pesetas; más el interés pactado de esta cantidad desde la fecha de la liquidación; y que desestimando el resto de la demanda; debo absolver y absuelvo a la entidad Electrodomésticos Felipe Hergueta, S.A., y a los demandados antes reseñados del resto de los pedimentos contenidos en aquella; todo ello con expresa condena en costas al actor. Y una vez firme esta resolución, cancélese la anotación preventiva de demanda, que sobre los bienes del demandado, se acordó en auto de fecha 12 de marzo de este año, librándose los mandamientos que sean necesarios", el cual fue aclarado por auto de 16 de noviembre siguiente cuya parte dispositiva reza así: "Que debo rectificar y rectifico el error material manifiesto incurrido en la sentencia dictada en los presentes autos en fecha 28 de octubre en el sentido de que, en el fallo de la misma, donde dice: "...; todo ello con expresa condena en costas al actor.", debe decir: "...; no habiendo lugar a efectuar declaración sobre las costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

CUARTO.- Interpuestos por la actora y los cónyuges demandados contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 1213/93 de la Sección Sexto de la Audiencia Provincial de Valencia, y adherida a la impugnación la entidad codemandada únicamente en cuanto a las costas, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 23 de diciembre de 1996 con el siguiente fallo: "1º) Desestimamos el recurso interpuesto por Don Sergio y Doña Marí Luz .

2º) Desestimamos la adhesión al recurso formulada por <<Electrodomésticos Felipe Hergueta Sociedad Anónima>>.

3º) Estimamos el recurso interpuesto por <<Banco de Crédito y Ahorro, S.A.>>

4º) Revocamos en parte la sentencia impugnada y, en su lugar:

A) Declaramos la nulidad de la escritura otorgada el 28 de diciembre de 1989, ante el notario de Valencia Don Carlos Goicoechea Rico, con el número 1631 de su protocolo, por la que se elevó a público el acuerdo de aumento del capital social <<Electrodomésticos Felipe Hergueta, Sociedad Anónima>>, la emisión de nuevas acciones y su íntegra suscripción por Don Sergio y Doña Marí Luz , mediante aportación de todos sus bienes inmuebles que se describen en dicha escritura y constan inscritos en:

-Registro de la Propiedad de Valencia NUM000 tomo NUM001 libro NUM002 sección NUM003 Afueras folio NUM004 finca NUM005 .

- Registro de la Propiedad de Valencia NUM000 TOMO NUM001 LIBRO NUM002 SECCIÓN NUM003 Afueras FOLIO NUM004 FINCA NUM006

- Registro de la Propiedad de Valencia NUM000 tomo NUM007 libro NUM008 sección NUM003 afueras folio NUM009 finca NUM010 .

- Registro de la Propiedad de Sagunto tomo NUM011 , libro NUM012 de Sagunto folio NUM013 finca NUM014 .

- Registro de la Propiedad de Sagunto tomo NUM015 , libro NUM016 de Gilet folio NUM017 finca NUM018 .

- Registro de la Propiedad de Sagunto tomo NUM019 , libro NUM017 de Gilet, folio NUM020 finca NUM021 .

- Registro de la Propiedad de Valencia NUM022 tomo NUM023 libro NUM024 folio NUM025 finca NUM026 .



B) Declaramos la nulidad de dichas inscripciones y de las que la misma escritura hubiere provocado en el Registro Mercantil.

C) Imponemos a los demandados las costas de primera instancia.

5º) En cuanto a las costas de esta alzada:

a) No procede la expresa imposición de las costas causadas por el recurso de <<Banco de Crédito y Ahorro, S.A.>>.

b) Imponemos a Don Sergio y Doña Marí Luz las costas derivadas de su recurso.

c) Imponemos a <<Electrodomésticos Felipe Hergueta, Sociedad Anónima>> las que resultan de su adhesión".

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por los tres codemandados contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en seis motivos amparados en el ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881: el primero por infracción de los arts. 1822, 1824 y 1444 CC y la jurisprudencia que los interpreta; el segundo por infracción del art. 1826.1 y la jurisprudencia que lo interpreta; el tercero por infracción de los arts. 1853 y 1148 CC; el cuarto por infracción del art. 1847 CC y del art. 17 de la Ley de Suspensión de Pagos; el quinto por infracción del art. 1852 CC y la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo; y el sexto por infracción de los arts. 1111, 1291-3º y 1294 CC y la jurisprudencia que los interpreta.

SEXTO.- Personada la actora como recurrida por medio del Procurador D. José Llorens Valderrama, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por Auto de 17 de julio de 1997, la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se confirmara la sentencia recurrida y se impusieran las costas a los recurrentes.

SÉPTIMO.- Por Providencia de 8 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de julio siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El juicio de menor cuantía causante de este recurso de casación se promovió por el Banco hoy recurrido contra una sociedad anónima de la que era acreedor en virtud de tres pólizas de crédito y contra los cónyuges que, con expresa renuncia a los beneficios de excusión y división, se habían constituido en fiadores solidarios de dicha sociedad anónima, solicitándose en la demanda la condena de los fiadores a pagar el importe del principal de las referidas pólizas más los intereses desde las respectivas fechas de cierre de las cuentas, la nulidad, o subsidiariamente la rescisión, del aumento de capital, suscripción de acciones y transmisión patrimonial de los bienes de los cónyuges demandados a la sociedad anónima codemandada y, finalmente, la nulidad de las inscripciones registrales a que tales operaciones hubieren dado lugar.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda sólo parcialmente, condenando a los cónyuges demandados a pagar la cantidad reclamada en la demanda y desestimando el resto de los pedimentos. Interpuestos sendos recursos de apelación por el Banco demandante y los cónyuges demandados, y adherida a la impugnación la sociedad codemandada únicamente en cuanto al pronunciamiento sobre costas, el tribunal de segunda instancia desestimó tanto el recurso de aquéllos como la impugnación adhesiva de ésta y, estimando en cambio el del Banco demandante, revocó la sentencia apelada para ampliar la estimación de la demanda a la totalidad de sus pedimentos.

Contra la sentencia de apelación han recurrido conjuntamente en casación los cónyuges demandados y la sociedad codemandada mediante seis motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de tales motivos deben reseñarse como hechos que la sentencia impugnada declara probados los siguientes:

"1.º En fechas 9 de febrero de 1988, 13 de noviembre de 1988 y 4 de mayo de 1989, el «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.» suscribió con la entidad mercantil «Felipe Hergueta, S.L.», representada por Don Sergio, otras tantas pólizas de crédito intervenidas por Corredor de Comercio colegiado, la primera para la negociación de letras de cambio, efectos de comercio y otras facilidades crediticias (hasta un límite de 36.000.000 de pesetas), y las otras dos de crédito en cuenta corriente (ambas hasta el límite de 15.000.000 de pesetas, y con vencimientos respectivos al 13 de noviembre de 1989 y 15 de mayo de 1992). En las referidas pólizas mercantiles intervinieron como fiadores solidarios, con renuncia expresa a los beneficios de orden o excusión y

división, Don Sergio y su esposa Doña Marí Luz , quienes con sus hijas Sandra y Dolores (ambas estudiantes y sin ingresos propios) eran los únicos socios de la sociedad prestataria.

2.º Mediante escritura pública de fecha 28 de abril de 1989, rectificadora por otra de 15 de septiembre de 1989, los cuatro únicos socios elevaron a públicos los acuerdos previamente adoptados por los que aumentaron en 18.000.000 de pesetas el capital social de la compañía con cargo a reservas, y la transformaron en Sociedad Anónima con la denominación «Electrodomésticos Felipe Hergueta, Sociedad Anónima».

3.º Por escritura otorgada el 28 de diciembre de 1989, ante el notario de Valencia Don Carlos Goicoechea Rico, con el número 1631 de su protocolo, los únicos cuatro socios elevaron a público el acuerdo de aumento del capital social en 38.000.000 de pesetas mediante la emisión de 7.600 nuevas acciones que, previa renuncia por las dos hijas a su derecho de suscripción preferente, fueron suscritas íntegramente por los cónyuges demandados, quienes para su pago aportaron a la sociedad todos sus bienes inmuebles, que eran los que estaban inscritos en:

-Registro de la Propiedad de Valencia NUM000 tomo NUM001 libro NUM002 sección NUM003 Afueras folio NUM004 finca NUM005 .

-Registro de la Propiedad de Valencia NUM000 tomo NUM001 libro NUM002 sección NUM003 Afueras folio NUM004 finca NUM006 .

-Registro de la Propiedad de Valencia NUM000 tomo NUM007 libro NUM008 sección NUM003 Afueras folio NUM009 finca NUM010 .

-Registro de la Propiedad de Sagunto tomo NUM011 , libro NUM012 de Sagunto, folio NUM013 finca NUM014 .

-Registro de la Propiedad de Sagunto tomo NUM015 , libro NUM016 de Gilet, folio NUM017 finca NUM018 .

-Registro de la Propiedad de Sagunto tomo NUM019 , libro NUM017 de Gilet, folio NUM020 finca NUM021 .

-Registro de la Propiedad de Valencia NUM022 tomo NUM023 libro NUM024 folio NUM025 finca NUM026 .

4.º El 2 de enero de 1990 «Electrodomésticos Felipe Hergueta, Sociedad Anónima» presentó solicitud de declaración en estado de suspensión de pagos, que motivó el expediente nº 15 de 1990 del Juzgado de 1ª instancia nº DIEZ de los de Valencia, en cuyo expediente:

El 14 de mayo de 1990, se dictó auto por el cual se le declaró en suspensión de pagos.

El 22 de febrero de 1990 el «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.» solicitó de la intervención judicial del suspenso que se le incluyera como acreedor ordinario por 35.012.874 pesetas, aunque en la lista definitiva de acreedores, aprobada por auto de 2 de julio de 1990, fue incluido su crédito sólo por un importe de 31.309.475 pesetas.

En la primera Junta de Acreedores, celebrada el 10 de julio de 1990, se propuso una quita del 60% de lo adeudado y el pago del 40% restante cuando adquiriera firmeza el auto que aprobara el convenio. Por no haber quorum suficiente, se celebró una segunda Junta el 2 de octubre de 1990 en la que la mayoría de los acreedores asistentes votaron a favor del convenio.

A ninguna de ambas Juntas asistió el «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.», quien, al igual que el resto de acreedores, no formuló oposición al convenio, por lo cual el Juzgado dictó auto aprobándolo con fecha 15 de octubre de 1990.

El día 29 de octubre de 1990 «Electrodomésticos Felipe Hergueta, Sociedad Anónima», en cumplimiento del convenio, pagó 12.523.790 pesetas al «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.».

5.º El 15 de mayo de 1992, la entidad demandante cerró las cuentas por devolución de letras impagadas en el caso de la primera póliza y por vencimiento del plazo en los otros dos, siendo sus respectivos saldos deudores 4.661.237 pesetas, 18.581.337 pesetas y 10.169.322 pesetas.

6.º El 24 de junio de 1992, en base a las pólizas de 9 de febrero de 1988, 13 de noviembre de 1988 y 4 de mayo de 1989, y en reclamación de los saldos mencionados, el «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.» interpuso otros tantos juicios ejecutivos (nº 594/92 del Juzgado de 14 Instancia nº 5 de los de Valencia, nº 543/92 del Juzgado de 15 Instancia nº 17 de los de Valencia, y nº 596/92 del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de los de Valencia), dirigidos contra Don Sergio y Doña Marí Luz .

7.ª «Banco de Crédito y Ahorro, S.A.» desistió de tales procedimientos al tener constancia de que el 10 de septiembre de 1992 la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial había estimado la excepción de quita y había declarado no haber lugar a dictar sentencia de remate en otro ejecutivo (nº 415/90 del Juzgado de 1ª Instancia



nº 3 de los de Valencia) seguido por otra entidad bancaria contra Don Sergio y Doña Marí Luz como fiadores solidarios de «Electrodomésticos Felipe Hergueta, Sociedad Anónima».

TERCERO.- Los cuatro primeros motivos del recurso aparecen orientados a que se considere extinguida la obligación de los cónyuges fiadores en virtud del convenio alcanzado en el expediente de suspensión de pagos de la entidad deudora, consistente en una quita del sesenta por ciento de lo adeudado y el pago del cuarenta por ciento restante cuando adquiriera firmeza el auto por el que aquel fue aprobado.

Fundado el motivo primero en infracción de los arts. 1822, 1824 párrafo primero y 1144 CC y de la jurisprudencia de esta Sala sobre la accesoriedad de la fianza aunque se constituya con carácter solidario, se aduce que, una vez extinguida la obligación principal, en parte por la quita convenida y en el resto por el cumplimiento del convenio, se habría extinguido también la fianza; fundado el segundo en infracción del art. 1826 párrafo primero CC, su alegato se centra especialmente en rebatir la aplicabilidad al caso de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 1989 porque, según la parte recurrente, esta sentencia "tiene abrigo dialéctico en las particulares circunstancias del caso (previo juicio ejecutivo contra los fiadores, con sentencia condenatoria, recaída, en rebeldía de los demandados, mucho antes de la declaración de quiebra del obligado principal; y voto a favor de los fiadores en el Convenio), en absoluto trasladables al supuesto objeto de debate en el presente recurso", de suerte que la obligación nunca podría significar para el fiador un mayor sacrificio económico que para el deudor principal; fundado el tercero en infracción de los arts. 1853 y 1148 CC, se alega que según la mejor doctrina la quita o remisión oponible por el deudor principal corresponde en idéntica medida al fiador; y fundado el cuarto, en fin, en infracción del art. 1847 CC, del art. 17 de la Ley de Suspensión de Pagos y de la jurisprudencia que los interpreta, se insiste en que la "quita parcial de la deuda afianzada supone su extinción en la misma medida de la remisión concedida", de modo que cuando el deudor paga la parte de la deuda no condonada la obligación principal se extingue, pues el convenio aprobado judicialmente pone fin al expediente y obliga a todos los acreedores "por expreso mandato de la ley", al margen de que los acreedores afectados hayan votado o no a su favor porque "tal procedimiento, homologado judicialmente, lleva en sí mismo la posibilidad de que el interés individual de los acreedores se vea perjudicado por la decisión mayoritaria", planteamiento al que sigue un pormenorizado análisis de las sentencias de esta Sala en cuya doctrina se funda la sentencia recurrida para desvirtuar la recurrente su aplicabilidad al presente caso porque "ninguna de las sentencias que suelen citarse (y que hace también la resolución recurrida) se ocupan de auténticos supuestos de quita".

CUARTO.- La respuesta casacional a los cuatro motivos así planteados pasa necesariamente por exponer la jurisprudencia de esta Sala sobre el alcance de la obligación del fiador solidario y la incidencia en tal obligación del convenio alcanzado por el deudor afianzado con sus acreedores en el expediente de suspensión de pagos.

En cuanto a lo primero, tiene declarado esta Sala que "el Código Civil no impone al acreedor la obligación de informar de cada una de las vicisitudes del crédito a los fiadores solidarios, y éstos deben desde que contraen la fianza, no nace su obligación cuando aquel crédito no es satisfecho. Carece de la más mínima base legal no considerar como deudor al fiador solidario hasta que no se produce el incumplimiento; entonces lo que tiene que hacer es cumplir, no constituirse en deudor" (STS 10-6-99 en recurso 3123/94); así como que "el aval o fianza solidaria es una institución establecida para el derecho del acreedor al cobro de la deuda que no se refiere a la obligación subjetiva radicante en la persona del deudor, sino a la deuda misma que deberá pagarse por los avalistas en defecto del deudor principal... El deudor principal es un tercero en la relación obligacional entre el acreedor y el fiador, como así lo dice expresamente el párrafo primero del artículo 1822 del Código Civil..., aparte de que cuando el fiador lo es con carácter solidario, como ocurre en el caso aquí enjuiciado, el acreedor puede dirigirse directamente contra éste, sin tener que hacer reclamación previa o simultánea alguna al deudor principal" (STS 10-4-95 en recurso 551/92).

En cuanto a la incidencia sobre la fianza del convenio de quita logrado en la suspensión de pagos o la quiebra del deudor afianzado, la sentencia de 24 de enero de 1989 declaró que aceptar la tesis de la liberación del fiador, porque en otro caso quedaría obligado a más que el deudor principal, "significaría desnaturalizar la extensión de la fianza en términos que resultarían en abierta contradicción con lo que la preceptiva contenida en el art. 1822 CC establece, dado que en el caso los fiadores recurrentes se obligaron solidariamente con el deudor principal a pagar las deudas contraídas por éste y sería absurdo entender que quedarán liberados en parte de su obligación de saldar totalmente la deuda impagada por el hecho de que en un juicio universal de quiebra otros acreedores adoptaran, con su voto en contra, el acuerdo de otorgar una quita, pues de ello derivaría que la garantía que para el cobro de las deudas la fianza representa, precisamente para el supuesto de insolvencia total o parcial del deudor principal, quedara vacía de contenido". La sentencia de 19 de diciembre del mismo año rechazó que la inclusión del demandante en la lista de acreedores de la suspensión de pagos del deudor afianzado supusiera novación del crédito y consiguiente extinción de la obligación del fiador como deudor solidario, razonando que, "por un lado, la presentación de la deudora principal en estado de suspensión



de pagos y la inclusión del demandante, aquí recurrido, en la lista de acreedores de la misma, por el crédito objeto de litis, no entraña novación alguna de dicho crédito, el que se mantiene subsistente con sus caracteres originarios o congénitos, y, por otro, la reclamación formulada por el acreedor contra la deudora principal para el pago de la deuda (aunque sea a medio de su inclusión en la lista de acreedores del expediente de suspensión de pagos) no le impide que simultánea o posteriormente pueda dirigirse contra los demás deudores solidarios mientras no resulte cobrada la deuda por completo, conforme establece el art. 1144 CC, que es lo ocurrido en el presente supuesto litigioso, dada la condición de deudor solidario que tiene el recurrente en su calidad de avalista de la deudora principal, a lo que ha de añadirse que no ya la mera suspensión de pagos, sino ni siquiera el concurso o la quiebra del deudor principal pueden provocar la extinción de la obligación de los fiadores del mismo, como parece sostener el recurrente, pues el núm. 3 del art. 1831 y el pfo. 3º del art. 1844 CC, ambos, declaran subsistente la obligación de los fiadores (y el recurrente lo es y, además, solidario, en su condición de avalista) ante el estado de quiebra o de concurso del deudor principal". La sentencia de 16 de noviembre de 1991, de especial importancia como exponente de la jurisprudencia sobre la materia de que se trata, declaró que "es doctrina de esta Sala que la eficacia del convenio entre acreedores y deudor en procedimiento de suspensión de pagos no impide que el acreedor pueda reclamar a los fiadores toda la deuda y en el momento oportuno, salvo que a ello hubiese renunciado, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, y así las SS 7 junio 1983 y 6 octubre 1986, que citan muchas otras, establecen que los efectos del convenio se limitan a los "intervinientes" en el proceso de suspensión y sólo a ellos afecta el mandato del Juez de estar y pasar por lo acordado en el convenio, sin que pueda perjudicar ni beneficiar al deudor distinto del que dio lugar al expediente, ni coartar o interferir la acción que contra alguno de ellos corresponda al acreedor para la efectividad de su crédito, de tal manera que la subsistencia de la responsabilidad de los terceros al abono con posterioridad al convenio no admite más lógica excepción que la del pago efectivo y completo del crédito garantizado, ya que los pactos sobre el tiempo y forma de hacerlo sólo afectan a los "intervinientes" en dicho convenio y modelan exclusivamente la responsabilidad del suspenso de acuerdo con la finalidad del proceso concursal, que es la de abrir cauce a una situación anómala, doctrina general que es de evidente aplicación a los supuestos en que los acreedores tienen individualmente asegurado su crédito con cualquiera de los medios que la ley permite, como el aval, el seguro o la fianza, pues precisamente la insolvencia del deudor que se evidencia mediante el expediente de suspensión de pagos es lo que sitúa al fiador en la obligación de responder por la deuda insatisfecha, sin que en forma alguna pueda aprovecharse de las moratorias o facilidades concedidas al suspenso en el convenio, con la única excepción de que el acreedor se hubiera conformado con no cobrar más que lo que le corresponda en la liquidación y repartimiento hechos en las diligencias de suspensión de pagos, renunciando expresamente al derecho de garantía". La sentencia de 10 de abril de 1995, ya citada al tratar de la obligación del fiador solidario, añadía que la inclusión del crédito avalado entre los que fueran objeto de convenio en la suspensión de pagos del deudor no desvirtúa la obligación resultante del aval, "salvo en el caso de que el acreedor se conforme con no cobrar más que lo que le corresponde en la liquidación y repartimientos hechos en las diligencias de la suspensión de pagos (sentencias de 18 de febrero de 1952 y 7 de junio de 1983)", así como que "el hecho de tener reconocido su crédito en la suspensión de pagos de la referida entidad mercantil, no impide en modo alguno que (el acreedor) pueda dirigir su acción contra los avalistas o fiadores solidarios de la misma". Finalmente, la sentencia de 8 de enero de 1997 ha señalado que, aun cuando los avales están conectados con el débito, la liberación de los fiadores sólo se produce cuando los acreedores renuncien a aquéllos, renuncia que no se produce si votan en contra del convenio o no asisten a la junta, añadiendo que si bien la sentencia de 4 de julio de 1966 estableció la vinculación al convenio de todos los acreedores, incluidos los ausentes o ajenos a la suspensión, tal doctrina "hace referencia a quienes están comparativamente en situación similar, sin privilegios o ventajas, máxime cuando también ha declarado, en la de 16 de noviembre de 1991, que la eficacia del convenio entre acreedores y deudor en procedimiento de suspensión de pagos no impide que aquellos pueda reclamar a los fiadores toda la deuda y en el momento oportuno, salvo que a ello hubiesen renunciado".

QUINTO.- De proyectar lo antedicho sobre los cuatro motivos examinados no puede resultar más que su desestimación, pues bien claro resulta que la sentencia impugnada, lejos de infringir los preceptos citados o la jurisprudencia invocada en el recurso, se atuvo escrupulosamente a la doctrina de esta Sala sobre la materia y la aplicó muy atinadamente al caso enjuiciado, sin que se alcance a comprender, dada la rotundidad de las declaraciones jurisprudenciales más arriba transcritas y su expresa consideración por el tribunal sentenciador, el empeño de la parte recurrente por demostrar que ninguna de las sentencias de esta Sala citadas por el tribunal de instancia sería aplicable al caso enjuiciado, empeño vano desde el momento en que el Banco acreedor nunca renunció a la garantía de su crédito constituida por la fianza solidaria.

En realidad todo el planteamiento de estos cuatro motivos adolece de un error de base, consistente en prescindir de la propia finalidad de la fianza como garantía del acreedor frente a la insolvencia total o parcial del deudor (art. 1830 CC) o frente a su mera iliquidez cuando el fiador haya renunciado a la excusión o se haya obligado solidariamente con el deudor (art. 1831 CC), supuesto este último en que, como declara la sentencia



de 3 de octubre de 1995, el acreedor puede dirigir su acción contra el deudor que estime más conveniente, incluido el fiador.

De otro lado no debe olvidarse que si bien algún sector doctrinal mantiene la tesis de la liberación o reducción de la obligación del fiador cuando en los supuestos de concurso, quiebra y suspensión de pagos el deudor llegue a determinados acuerdos con sus acreedores, sobre todo si el acuerdo consiste en una reducción de la cuantía de los créditos con extinción por el exceso, las sentencias anteriormente citadas y transcritas demuestran que la jurisprudencia de esta Sala se inclina por el criterio, asimismo mantenido por prestigiosos autores de la doctrina científica, de que en tales casos subsiste la responsabilidad del fiador por la cuantía total de la obligación garantizada, tanto por persistir el interés del acreedor en la finalidad de garantía propia de la fianza como por no ser verdaderamente incardinable el convenio de la suspensión de pagos en el concepto de transacción según el sentido del art. 1835 CC, ya que el convenio se impone por una determinada mayoría de los acreedores y no tiene por qué eliminar la garantía adicional que, sobre el patrimonio del deudor, representa la fianza para aquel acreedor que, pese a quedar vinculado por el convenio frente al deudor común, no renuncie expresamente a dicha garantía frente a su fiador singular.

SEXTO.- Cumple ahora examinar el motivo quinto, fundado en infracción del art. 1852 CC y de la doctrina del levantamiento del velo porque, según la parte recurrente, el tribunal de instancia habría aplicado indebidamente tal doctrina para rechazar que la falta de ejercicio por el Banco acreedor de su derecho de abstención liberó de su obligación a los fiadores conforme al citado art. 1852.

Sin embargo también este motivo ha de ser desestimado, porque si bien es cierto que la sentencia de esta Sala de 1 de julio de 1988 admitió la posibilidad de liberación del fiador si el acreedor no ejercitaba su derecho de abstención en una suspensión de pagos, dando lugar a la conversión en común de un crédito privilegiado, no lo es menos que en el presente caso, como con todo acierto razona la sentencia recurrida, ningún perjuicio podía causar a los fiadores esa pasividad del Banco demandante, ya que además de la indiscutible identidad entre ellos y la sociedad deudora en suspensión de pagos, resulta, de un lado, que el Banco, por haberse constituido la fianza con carácter solidario, podía dirigirse de entrada contra los propios fiadores y, de otro, que fueron éstos quienes trasladaron todo su patrimonio a la entidad deudora mediante una operación con la que el Banco no tenía por qué conformarse, pues como declara la sentencia de esta Sala de 15 de marzo próximo pasado (recurso 3025/96), con cita de otras muchas, en estos supuestos de solidaridad es la solvencia o insolvencia del deudor o fiador contra quien acciona el acreedor la que debe ser tenida en cuenta, atendiendo a la situación patrimonial del matrimonio avalista dada la autonomía y no subordinación de la acción contra los fiadores solidarios, circunstancias que eximen al acreedor de tener que perseguir y realizar los bienes del deudor antes de dirigir su acción contra los fiadores.

SÉPTIMO.- Finalmente el motivo sexto y último, fundado en infracción de los arts. 1111, 1291-3º y 1294 CC, responde en gran medida al mismo planteamiento que el anterior, destacando la parte recurrente que el Banco demandante tenía el remedio de haber ejercitado su derecho de abstención en la suspensión de pagos antes de acudir a la acción revocatoria, y también ha de ser desestimado tanto en virtud de lo ya razonado en el fundamento jurídico anterior como atendiendo, en primer lugar, al dato reconocido por la propia recurrente de que existían otros acreedores con derecho de abstención, lo que ya de por sí hacía incierta la alegada solvencia de la sociedad afianzada, y, en segundo lugar, a la elemental consideración de que la garantía solidaria contraída por los cónyuges demandados en favor del Banco demandante quedaría burlada si se obligase a éste a tolerar el vaciado patrimonial de sus fiadores en provecho de la sociedad afianzada constituida por ambos y, por consiguiente, en provecho también de los restantes acreedores de la sociedad, carentes de aquella garantía, y aun de los propios cónyuges autores de la maniobra fraudulenta, que podrían así continuar su empresa en perjuicio de un acreedor que, pese a contar con una garantía adicional, se vería de hecho despojado de la misma y necesariamente obligado a satisfacer su crédito en la medida de lo posible sobre el patrimonio de la sociedad deudora prescindiendo por completo del de los fiadores solidarios. En definitiva los fiadores aquí recurrentes, como declaró la ya citada sentencia de 10 de abril de 1995 sobre unos hechos casi idénticos a los que la sentencia impugnada declara probados, "con dicha venta que hicieron -o dijeron hacer- de todos sus bienes inmuebles a la entidad mercantil P... S.A., lo que trataron fue de eludir la obligación directa y personal que les incumbía en su calidad de avalistas solidarios de la entidad prestaria, lo que entraña un auténtico fraude en perjuicio del acreedor Banco prestamista"

OCTAVO.- No estimándose procedente ninguno de los motivos del recurso, debe declararse no haber lugar al mismo y, conforme dispone el art. 1715.3 LEC de 1881, imponer las costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS



NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de D. Sergio , D^a Marí Luz y ELECTRODOMÉSTICOS FELIPE HERGUETA S.A., contra la sentencia dictada con fecha 23 de diciembre de 1996 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 1213/93, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro González Poveda.- Francisco Marín Castán.-José de Asís Garrote.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, 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 CENDO