

Roj: **STS 5131/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5131**Id Cendoj: **28079110012016100658**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **21/11/2016**Nº de Recurso: **2014/2014**Nº de Resolución: **679/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 226/2014 por la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1248/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Elena Gil Bayo en nombre y representación de Bankia, S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Marcelino Bartolomé Garretas en calidad de recurrente y la procuradora doña Cristina María Deza García en nombre y representación de The Railways Organisation of Greece, S.A., en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Isabel Caudet Valero, en nombre y representación de The Railways Organisation Of Greece, S.A. (en adelante OSE) interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don Francesc Cabot Setó contra Bankia, 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 n.º SY-14092 y SY-14903, y en consecuencia al pago de las siguientes cantidades:

» 1. DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS (2.225.987, 21 ?), en concepto de principal por el contrato de aval a primer requerimiento número SY-14092, más los intereses legales calculados desde el 25 de octubre de 2011, fecha en la cual se realizó la reclamación formal de pago, hasta que se efectúe el cumplimiento íntegro de la sentencia que se dicte en su día.

» 2. TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.137.228,64 ?), en concepto de principal por el contrato de aval a primer requerimiento número SY-14093, más los intereses legales calculados desde el 12 de abril de 2012, fecha en la cual se realizó la reclamación formal de pago, hasta que se efectúe el cumplimiento íntegro de la sentencia que se dicte en su día.

» Y todo ello, con expresa imposición de costas a la demandada»

SEGUNDO .- La procuradora doña Elena Gil Bayo, en nombre y representación de Bankia, S.A., 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:

« Por la que desestime íntegramente la demanda, absuelva a mi mandante de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda formulada en su contra, con expresa imposición de las costas causadas 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 5 de Valencia, dictó sentencia con fecha 24 de julio de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por The Railways Organisation of Greece S.A. contra Bankia, S.A., condenando a la parte actora a que abone las costas derivadas del presente procedimiento».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte The Railways Organisation of Greece, S.A, la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

« Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la demandante The Railways Organisation of Greece, S.A., representada por la Procuradora Sra. Caudel Valero, contra la sentencia dictada en fecha veinticuatro de julio de dos mil trece, por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de Valencia , en Autos de Juicio Ordinario 1248/12, revocando la misma y en su lugar acordarnos:

» 1º. Estimar la demanda formulada por The Railways Organisation Of Greece, S.A. contra Bankia, S.A., condenando a la demandada al pago a la actora de la cantidad de 2.225.987,21 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de 25-10-2011, y a la cantidad de 3.137.228,64 euros más los intereses legales desde la fecha de 12-04-12.

» 2.- No se hace expresa imposición de las costas de ambas instancias».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Bankia, S.A. con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477, apartado 1 en relación con lo dispuesto en el ordinal 2.º del apartado 2 del artículo 477 y en el apartado 1 del artículo 488, todos de la LEC , por infringir la sentencia recurrida lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil . Segundo.- Apartado 1 del artículo 477, en relación con lo dispuesto en el ordinal 2.º del apartado 2 del artículo 477 y en el apartado 1 del artículo 488, todos de la LEC , por haber infringido la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 1851 del Código Civil . Tercero.- Artículo 477, apartado 1, en relación con lo dispuesto en el ordinal 2.º del apartado 2 del artículo 477 y en el apartado 1 del artículo 488 LEC , por haber infringido la sentencia recurrida lo dispuesto en el artículo 1258 CC en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil .

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 9 de septiembre se acordó admitir el 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 Cristina Deza García, en nombre y representación de The Railways Organisation of Greece, 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 28 de septiembre del 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, en un supuesto de cumplimiento obligacional garantizado mediante dos avales a primer requerimiento, plantea, como cuestiones de fondo, la extinción de la vigencia de dichos avales tanto con relación a la interpretación de la voluntad negocial de las partes, respecto de la fecha de cumplimiento del contrato, como por la aplicación del artículo 1851 del Código Civil en atención a la modificación o novación del plazo de cumplimiento inicialmente pactado, sin el consentimiento del avalista.

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

« 1) [...] 1.-Carta de garantía n.º SY-12092 a favor de THE RAILWAYS ORGANISATION OF GREECE, S.A. Señores:1.- Hemos sido informados que de conformidad con los Artículos del Contrato "Aprogrammatic [sic] Agreement n° 37" de fecha 22 de diciembre de 1.997, y del Contrato "Continuous Contract, n° 37a", ha sido firmado entre las sociedades TÉCNICAS MODULARES E INDUSTRIALES, S.A., 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 TREN TIPO NORMAL y MÉTRICO GAUGE por un valor total de DM. 72.101.972,30 (SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MARCOS ALEMANES CON TREINTA CÉNTIMOS) y que de conformidad con lo estipulado en el Artículo n° 9 del mencionado contrato, dicha sociedad ha sido requerida para aportar un aval bancario por una suma equivalente al 10% del valor de dicho contrato, esto es, DM. 7.210.197,23 (SIETE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE MARCOS ALEMANES CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS).



» 2.- En consideración con lo anterior, nosotros, la entidad financiera CAJA DE AHORROS Y MONTES DE PIEDAD DE MADRID otorga la garantía requerida a favor de la mencionada sociedad e irrevocablemente y sin reserva alguna 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 a pagar a su compañía en el plazo de tres (3) días, sin poder alegar ningún tipo, de contestación, objeción o excepción, si existe, que la sociedad suministradora, sin poder investigar si la reclamación es fundamentada o no ante su simple manifestación por escrito que la mencionada sociedad suministradora ha incumplido cualquiera de las obligaciones asumidas en el mencionado contrato, por cualquier cantidad no superior a DM 4.353.652,57 .- (CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MARCOS ALEMANES CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS), la cual deberá especificarse en su carta que le resulta debida por dicha razón.

» 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 Artículo 2.3 del Anexo 11 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 a la entidad tras la entrega del último vagón del tren».

» II) «[...] 1.- Carta de garantía n° SY-14093 a favor de THE RAILWAYS ORGANISATION OF GREECE, SA. Señores. Nuestro aval n.º SY-14093 por un importe de DM 5.941366,71 .(CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MARCOS ALEMANES CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS). 1.- Hemos sido informados que de conformidad con los Artículos del Contrato "Programmatic Agreement N° 37", de fecha 22 de diciembre de 1997, y del Contrato "Continuous Contract N.º 37a", ha sido firmado entre las sociedades TÉCNICAS MODULARES E INDUSTRIALES SA 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 TREN TIPO NORMAL Y MÉTRICO GAUGE por un valor total de DM 72.101.972,30 (SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MARCOS ALEMANES CON TREINTA CÉNTIMOS) y que de conformidad con lo estipulado en el Artículo N° 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 le aporte un aval bancario por una suma equivalente. 2.- En consideración con lo anterior, nosotros. Lo entidad financiera CAJA DE AHORRO Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, otorga la garantía requerida a favor de la mencionada sociedad e irrevocablemente y sin reserva alguna 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 , 967 y 868 del Código Civil griego a pagar a su compañía en el plazo de tres (3) días, sin poder alegar ningún tipo de contestación, objeción o excepción, si existe, que la sociedad suministradora, sin poder investigar si la reclamación es fundamentada o no, cualquier importe que no exceda la suma de DM 5.942.366,71 (CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MARCOS ALEMANES CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS) 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 del Euribor +05% aplicado al periodo de retraso de la sociedad suministradora, los cuales podrán ser impuestas a la sociedad suministradora tal y como se establece en el Artículo 8.3 del mencionado Contrato. 3.- El pago deberá realizarse ante 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 a tal efecto y asimismo no le ha entregado los documentos, especificados en dicho contrato, en la forma pactada. 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 finales cualitativos y cuantitativos regulados en el Artículo 8.1.1.1 del Contrato mencionado y cesará su vigencia tras la entrega del último vagón de tren. Madrid, 19 de Julio de 1999».

3. En síntesis, la entidad The Railways Organisation of Greece, S.A., interpuso demanda contra la entidad Bankia, S.A., en reclamación de 5.363.215,85 €. Dicha demanda tuvo por objeto el cumplimiento de los anteriores avales cuyo requerimiento de pago fue comunicado con fechas de 25 de octubre de 2011 y 12 de abril de 2012, sin obtener respuesta de la avalista.

La demandada se opuso a la demanda alegando la falta de vigencia de los avales al tiempo de su reclamación. Entre otros argumentos porque dicha vigencia se establecía con relación al período de cumplimiento previsto en el contrato (febrero de 2004) y, a su vez, porque la exigibilidad quedaba condicionada a las vicisitudes de la relación contractual, de forma que el incumplimiento de la deudora fue provocado por la conducta obstativa de la demandante (*exceptio doli*). En cualquier caso, destacó que se había producido una alteración o modificación de los plazos de entrega, sin el consentimiento de la garante (artículo 1851 de Código Civil), así como el ejercicio abusivo de la acción.



4. La sentencia de primera Instancia desestimó la demanda. En este sentido, consideró que las señaladas garantías correspondían a la calificación de avales a primer requerimiento, pero que su vigencia, atendida la voluntad de las partes, quedaba determinada con relación a la fecha prevista en el contrato para el cumplimiento de la obligación de entrega de los vagones, febrero de 2004.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia estimó el recurso de apelación y, en consecuencia, revocó la anterior resolución con estimación íntegra de la demanda interpuesta por la actora. En este sentido, confirmó la naturaleza y alcance de las referidas garantías como avales a primer requerimiento, de forma que la avalista renunció, libre y conscientemente a cualquier posibilidad de discutir las incidencias del contrato cuyo cumplimiento garantizaba, conforme a la autonomía y abstracción de esta modalidad de garantía y a su carácter autónomo respecto de la relación contractual o subyacente. Vigencia que no quedó concretada o especificada en el tenor de dichos avales. Con relación a la modificación o novación alegada, por el cambio de los plazos de entrega por la comunicación de la demandante de 19 de diciembre de 2002 de paralizar la entrega de una parte de los vagones de ancho métrico, consideró que dicha paralización obedeció a un previo retraso en la entrega de los vagones de ancho normal que, además, presentaban serios problemas de remodelación, de modo que esta comunicación, sin otros datos, no implicaba que se hubiese novado la vigencia del contrato, ni que se hubiese modificado el plazo final de entrega de todos los vagones; destacando la falta de prueba en este punto a cargo de la demandada. Por último, con relación al posible abuso de derecho, consideró que no se había acreditado que la demandante en el ejercicio de la acción hubiese dañado algún interés protegido de la demandada sino que, por el contrario, se estaba instando el cumplimiento de una obligación asumida. Como tampoco tenía lugar el retraso desleal de la demandante pues, no obstante el tiempo transcurrido desde la firma de los avales, las relaciones contractuales entre las partes habían continuado hasta el punto de haber tratado de alcanzar una mediación, o de seguir la demandante su reclamación ante las jurisdicciones griega y española.

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandada 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). Modificación de los calendarios de entrega. Inaplicación del artículo 1851 del Código Civil . Abuso de derecho y retraso desleal en el ejercicio de la acción. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal segundo 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 párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil . Argumenta que la interpretación de la sentencia recurrida no es acorde con la literalidad de los propios términos de los avales.

3. El motivo debe ser desestimado.

Con carácter general esta Sala, entre otras, en sus sentencias núms. 27/2015, de 29 de enero y 274/2016, de 25 de abril , ha reiterado el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato que se infiere del criterio gramatical del párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil , de forma que no puede ser valorada como un fin en sí misma considerada, o como un dogma del proceso interpretativo, pues la atribución del sentido objeto de la interpretación, y de ahí la unidad lógica del artículo citado, conforme a su segundo párrafo, sigue estando en la voluntad realmente querida por las partes contratantes. En esta línea, no obstante, también se ha destacado que cuando los términos son claros y no dejan duda sobre la intención querida por los contratantes, 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 interpretativa, que se puede modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa.

En el presente caso, no puede estimarse que la sentencia recurrida haya infringido la aplicación de los criterios interpretativos previstos en el artículo 1281 del Código Civil , pues precisamente en aplicación de la interpretación literal de los citados avales, que aquí se reclama, la sentencia de la Audiencia, de un modo correcto, alcanza la conclusión interpretativa de que las partes no concretaron un específico plazo de vigencia distinto al previsto expresamente con relación al cumplimiento del contrato tras «la entrega del último vagón del tren».

4. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción del artículo 1851 del Código Civil . En su desarrollo argumenta que la declaración de la sentencia de la Audiencia respecto a la ausencia de la novación del plazo de entrega de los vagones contradice frontalmente los hechos probados, particularmente con relación a la paralización de los trabajos de remodelación comunicada por la demandante el 30 de mayo de 2001 y la



reseñada de fecha de 19 de diciembre de 2002, con la sucesiva modificación del calendario de entrega; de forma que dichas prórrogas no fueron consentidas por el avalista dando lugar a la extinción de la garantía.

5. El motivo debe ser desestimado.

Al margen de que la recurrente, en el desarrollo del motivo, plantea una revisión de la valoración de la prueba claramente improcedente en el marco de este recurso de casación, su argumentación sobre la cuestión sustantiva de fondo tampoco puede resultar estimada, por las siguientes razones.

En primer lugar, y con carácter general, al hilo de lo declarado por la Audiencia, debe señalarse que, conforme a las notas de independencia y autonomía que caracterizan la eficacia de los avales al primer requerimiento frente a las vicisitudes de la relación contractual subyacente, sin posibilidad de cuestionar las incidencias del contrato cuyo cumplimiento se garantiza, la aplicación de lo previsto en el artículo 1851 del Código Civil con relación al contrato de fianza y, por extensión, a sus notas de accesoriedad y subsidiariedad de su ejercicio, queda sujeta a una interpretación restrictiva en los casos de estos avales así configurados.

En segundo lugar, con carácter particular, lo anteriormente señalado no entra en contradicción con lo declarado por esta Sala en la sentencia núm. 77/2014, de 3 de marzo que es objeto de comentario por la recurrente. En este sentido, la sentencia recurrida no considera acreditado que los cambios de calendario en la entrega de los vagones supusieran, en realidad, la concesión de una prórroga para el deudor.

6. Por último, en el motivo tercero, denuncia la infracción del artículo 1258 del Código Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del mismo texto legal. Argumenta, en esencia, que tras el transcurso de nueve años, el ejercicio del aval por la demandante es contrario a la buena fe y supone un abuso de derecho que ha llevado a perjudicar la vía de regreso de la avalista tras la declaración del concurso de la entidad avalada.

7. El motivo debe ser desestimado.

Con carácter previo debe señalarse que la formulación del motivo resulta incorrecta, pues aunque ambos preceptos toman por referencia el principio de buena fe, su desarrollo o aplicación debe ser diferenciado. Así, mientras que el artículo 7 del Código Civil se centra en el principio general de la buena fe como límite del ejercicio de los derechos subjetivos, con una clara y expresa conexión con la figura del abuso de derecho (número segundo del citado precepto); por su parte, en el artículo 1258 del Código Civil la aplicación del principio de buena fe opera como criterio de integración del contrato. Extremo que en el motivo no se denuncia como infringido.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la sentencia de la Audiencia, con precisión y acierto, destaca las razones por las cuales no cabe apreciar la infracción denunciada. En este sentido, señala que el legítimo derecho de la demandante a instar el cumplimiento obligacional asumido ni obedece, ni consta, que se haya ejercitado para perjudicar un interés digno de protección de la demandada, más allá de la obligación de garantía comprometida. Del mismo modo que su ejercicio tampoco puede ser calificado de retraso desleal pues, no obstante el tiempo transcurrido desde la firma de los avales, las relaciones negociales entre la demandante y las contratistas han continuado, inclusive hasta el punto de haber intentado llegar a una mediación al respecto, sin perjuicio de la reclamación instada por la demandante ante la jurisdicción griega y española. 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.

TERCERO.- Costas y depósito.

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .

2. Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Bankia, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 19 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7.ª, en el rollo de apelación núm. 226/2014 . **2.** Imponer las costas del recurso a la parte recurrente. **3.** Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso. 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. Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno
Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ