



Roj: **STS 2824/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2824**

Id Cendoj: **28079110012014100325**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2014**

Nº de Recurso: **1846/2012**

Nº de Resolución: **296/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CC 380/2012,**  
**STS 2824/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Junio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, han visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Ángeles Bueso Sánchez en nombre y representación de URZANTE, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Cáceres, dimanante de autos de Juicio Ordinario 340/2008, que a nombre del recurrente en casación, se siguen ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 2 de Coria contra JARAOLIVA, S.L. y el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO), S.A.

Es parte recurrida BANCO DE SANTANDER S.A., como sucesor procesal del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A., representada por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. Ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 2 de Coria, el procurador D. Francisco Navarro Hernández en nombre y representación de la entidad URZANTE, S.L. (en adelante URZANTE), el 10 de julio de 2008, presentó escrito interponiendo juicio ordinario en el ejercicio de acción de nulidad contractual contra la entidad JARAOLIVA, S.L. y contra BANESTO S.A., en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dictando sentencia por la que, estimando la presente, y de acuerdo con los términos expresados en la misma:*

a) *Declare la nulidad, por dolo, del contrato de compraventa de aceite ya referenciado.*

b) *Subsidiariamente, declare la resolución del citado contrato por incumplimiento contractual.*

c) *En ambos casos, declare la ineficacia del contrato celebrado entre URZANTE y JARAOLIVA, con la consecuencia de declarar asimismo la inexigibilidad a URZANTE, S.L. del pago del precio, y de ordenar a la Entidad codemandada tenedora de **aval** prestado en su día, la devolución física del mismo a la Entidad actora y, en el eventual caso de que el mismo llegara a cobrarse, de ordenar a la citada Entidad Bancaria el reintegro de su importe a la entidad actora, con los intereses legales desde la fecha del eventual cobro.*

d) *Todo ello con imposición de las costas de este procedimiento a las Entidades demandadas".*

2. El procurador D. Manuel Ángel Fernández Simón, en nombre y representación de la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. (en adelante BANESTO), contestó la demanda, cuyo suplico decía: "*[...] dicte sentencia por la que desestimando la demanda en cuanto a las pretensiones que afectan a mi mandante, es decir, sin perjuicio de que se declare la ineficacia del contrato, ya sea por nulidad, ya por incumplimiento contractual, se declare el*



derecho de BANESTO al cobro del importe del **aval**, sin que venga obligado a la devolución del mismo. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Coria, dictó providencia de 21 de abril de 2010 por la que acordó declarar a la demandada JARAOLIVA, S.L. en rebeldía procesal.

4. El Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Coria, Juicio Ordinario 340/2009, dictó Sentencia núm. 73/2011 con fecha veintinueve de julio de dos mil once, con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Estimo íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. Navarro Hernández, en nombre y representación de Urzante, S.L., frente a Jaraoliva, S.L. y Banco Español de Crédito y en su virtud declaro la nulidad por dolo, del contrato de compraventa de aceite suscrito entre Urzante, S.L. y Jaraoliva, S.L. el 5 de marzo de 2008, y en su consecuencia declaro la ineficacia del referido contrato y la inexigibilidad de Urzante, S.L., del pago del precio; asimismo, condeno al Banco Español de Crédito a la devolución física del **aval** otorgado a favor de Urzante, S.L., por Banco Vasconia el 19 de febrero de 2008 a la entidad actora; con condena en costas a los demandados, que abonarán por mitad."*

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

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de BANESTO.

La representación de URZANTE, S.L., se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario y, al propio tiempo, impugnó la resolución recurrida a la que, también se opuso BANESTO.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, que dictó Sentencia Nº 232/2012 el 24 de abril de 2012, cuya parte dispositiva decía:

*"Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad codemandada BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., y se desestima la impugnación formulada por la representación procesal de la mercantil demandante URZANTE, S.L., en ambos casos frente a la sentencia nº 73/2011, de 19 de julio, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Coria, en autos nº 340/08, de los que este rollo dimana, y en su virtud, revocamos parcialmente la expresada resolución, en el sentido de absolver a dicha demandada Banco Español de Crédito S.A. de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda promovida en su contra y en la de la mercantil Jaraoliva, S.L., ésta última, tanto en al instancia como en esta alzada en situación de rebeldía procesal, por la también comercial URZANTE, S.L. y, en concreto, de excluir la condena de dicha entidad crediticia BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A., a la devolución física del **aval** otorgado a favor de URZANTE, S.L., por el Banco de Vasconia, el 19 de febrero de 2008; y todo ello, con imposición de las costas de la instancia, relativas al codemandado apelante absuelto Banesto, a la entidad demandante."*

*No cabe efectuar pronunciamiento especial en relación a las costas causadas por el recurso de apelación en esta alzada y se imponen a la parte impugnante las costas de su impugnación."*

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

6. La procuradora Dª. Mª Ángeles Bueso Sánchez, en nombre y representación de URZANTE, S.L., interpuso los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

##### **" RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL:**

**PRIMERO.** - Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y en concreto, por vulneración de los arts. 216 y 218 LEC, al incurrir la sentencia impugnada en vicio de incongruencia.

**SEGUNDO.**- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto por vulneración de los arts. 207 (apartados 3 y 4) y 222 (apartado 3) LEC por no respetar la sentencia impugnada el efecto propio de la cosa juzgada formal y material respecto a la sentencia de instancia, en los pronunciamientos de la misma no impugnados por la parte apelante BANESTO.

##### **RECURSO DE CASACIÓN:**

**PRIMERO.**- Infracción del art. 1526 CC, 347 y 348 CC y 1203 Cc, por desconocer la sentencia impugnada los efectos propios de la cesión ordinaria del derecho de crédito producida entre JARAOLIVA, S.L. y BANESTO, particularmente el sometimiento de la entidad crediticia cesionaria a todas las excepciones que el deudor cedido (URZANTE) tenía frente al cedente.

**SEGUNDO.**- Infracción del art. 1281 (primer párrafo) Cc, sobre interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia impugnada dicha regla en relación con las



cláusulas contenidas en el contrato de compraventa suscrito el día 5 de marzo de 2008 entre URZANTE, S.L. y JARAOLIVA, S.L., a través del agente mediador Baldomero Ruiz.

**TERCERO.-** Infracción del art. 1303 Cc , al no considerar la sentencia impugnada que el **aval** entregado por URZANTE, S.L. por razón del contrato de compraventa de 5 de marzo de 2008 debía ser devuelto a esta como consecuencia de la nulidad e ineficacia declarada del citado contrato.

**CUARTO.-** Infracción de los arts. 7 y 1.258 del Código Civil , así como del principio de enriquecimiento injusto, y de la propia Doctrina Jurisprudencial recaída en relación con los denominados **avales** o garantías a **primer requerimiento** o a primera demanda, contenida entre otras en *Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 y 4 de diciembre de 2009 , por permitir la sentencia impugnada que la entidad BANESTO mantenga en su poder un **aval** cuyo cobro sería abusivo, fraudulento e injusto, impidiendo a esta parte accionar directamente frente a dicha entidad de cara a evitar el cobro del citado **aval***".

7. Por Diligencia de ordenación de 27 de junio de 2012, la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente la procuradora Dª. Andrea de Dorremocha Guiot en nombre y representación de URZANTE, S.L. Y como recurrido BANESTO, S.A. representado por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 21 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*" 1º) INADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de la entidad "URZANTE, S.L.", contra sentencia dictada, con fecha 24 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 122/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 340/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Coria, con pérdida del depósito efectuado.*

*2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad "URZANTE, S.L.", contra sentencia dictada, con fecha 24 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 122/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 340/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Coria, con pérdida del depósito efectuado*

*3º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. [...]."*

10. La representación del BANCO DE SANTANDER, S.A., como sucesora procesal de BANESTO, S.A., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto de contrario.

11.- Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 1 de abril de 2014, para votación y fallo el día 14 de mayo de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

1. De la instancia resultan acreditados los siguientes hechos necesarios para el entendimiento y resolución del presente recurso:

1º.- El 5 de marzo de 2008 entre la actora, URZANTE S.L. (en adelante URZANTE), en calidad de compradora, y la demandada JARAOLIVA, S.L. (en adelante JARAOLIVA), en calidad de vendedora, concertaron la compraventa de 300 TM de aceite de oliva, por precio de 784.320.-?, que debía entregarse entre el 31 de marzo y el 4 abril de 2008. Como forma de pago se pactó un **aval a primer requerimiento** con vencimiento el 15 de junio de 2008, debiendo entregarse por el comprador el 10 de marzo de 2008. El **aval** lo prestó el Banco de Vasconia, en los términos que se dejarán expuestos.

2º.- El derecho de crédito, representado por el precio que ostentaba JARAOLIVA (como vendedor), fue cedido a Banesto junto con el **aval** del Banco de Vasconia el 11 de marzo de 2008, en virtud de lo cual, Banesto anticipó a JARAOLIVA, 780.000.-? lo que formalizó mediante una póliza de crédito con la garantía del crédito.

3º El aceite no fue entregado a la compradora URZANTE y el 13 de junio de 2008 JARAOLIVA fue declarada en concurso voluntario de acreedores.



4º. Por auto de 11 de junio de 2008, URZANTE obtuvo medidas cautelares con el fin de suspender la ejecución del **aval** a primera demanda del Banco de Vasconia, a la espera de obtener una sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso principal. Acordada la medida cautelar se remitió por fax el referido auto a JARAOLIVA, a Banesto y al Banco de Vasconia.

5º.- El **aval** del Banco de Vasconia que entregó URZANTE a JARAOLIVA hasta la cantidad de 784.000 ? para responder del buen fin del contrato, recoge, entre otras las siguientes condiciones:

- La beneficiaria del **aval** podrá ceder su disposición a la persona física o jurídica que estime por conveniente notificándolo fehacientemente al Banco avalista que quedará obligado con el nuevo beneficiario designado.

- El Banco avalista hará efectiva la garantía a requerimiento del beneficiario, sin que el avalado pueda oponerse al pago que será liberatorio para el Banco, sin perjuicio de las acciones que correspondan al avalado frente al beneficiario del **aval** si las relaciones de éste fueran indebidas.

2. Se formuló demanda por URZANTE contra JARAOLIVA y BANESTO, conjuntamente, para solicitar, frente a JARAOLIVA, la nulidad del contrato de compraventa de aceite, por dolo, y subsidiariamente su resolución con indemnización de daños y perjuicios, y frente a BANESTO, para solicitar la devolución física del **aval** del Banco de Vasconia y, subsidiariamente, en el caso de que llegara a cobrarse, se le condenara al reintegro de las cantidades percibidas para entregarlas a la actora, con sus intereses y costas.

Banesto se opuso a la demanda y JARAOLIVA fue declarada en rebeldía.

3. El Juzgado de primera instancia nº 2 de Coria dictó sentencia estimando todas las pretensiones de la actora, declaró la nulidad del contrato de compraventa, su ineficacia y consecuentemente, la inexigibilidad del pago del precio, y condenó a BANESTO a devolver el documento del **aval**.

4. Recurrida la sentencia por BANESTO, tan solo por la condena a la devolución del **aval** y las costas del juicio, e impugnada por URZANTE, la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección nº 1, dictó sentencia el 24 de abril de 2012, en la que estimó el recurso de apelación, revocó parcialmente la sentencia de primer grado, en el sentido de absolver a BANESTO de los pedimentos formulados contra el banco y, en concreto, excluir de la condena la devolución física del **aval** otorgado por el Banco de Vasconia y del pago de las costas, las relativas al codemandado absuelto. Sin imposición de costas en la alzada respecto al recurso de apelación y con imposición de las derivadas de la impugnación desestimada a la impugnante.

La sentencia de la Audiencia Provincial centra la cuestión de la apelación a la procedencia o no de la devolución del **aval** "a **primer requerimiento**" otorgado en garantía del pago del precio de la operación y que, antes de la consumación del contrato, habría sido transmitido a Banesto, junto con el derecho de crédito derivado del precio. Inicia el razonamiento estudiando el sentido y alcance que tiene la garantía ofrecida de acuerdo con la jurisprudencia más reciente, destacando sus características, como la de ser una obligación independiente de la obligación principal, una modalidad de garantía de los derechos de crédito, autónoma e independiente, en la que el garante no puede oponer otras excepciones que las que derivan de la garantía misma, de forma que el garante está obligado al pago por el simple requerimiento o solicitud de beneficiario. No obstante, señala que, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de paralizar la ejecución de la reclamación del beneficiario mediante la alegación y prueba por el garante de la "exceptio doli", en supuestos de la clara inexistencia de la obligación garantizada, para evitar una situación de enriquecimiento injusto.

Proyectando la anterior doctrina al caso concreto, señala la sentencia que, en el propio documento de **aval**, se preveía la cesión a terceros de los derechos de crédito derivados del precio, por lo que no cabe ante el nuevo beneficiario, BANESTO, la "comunicabilidad de la nulidad decretada firme... respecto a la obligación subyacente a dicha garantía, por mor de esa independencia o autonomía... con lo que difícilmente... podría aplicársele efecto alguno derivado de la ineficacia de la relación de cobertura o voluta y, especialmente el de carácter más material que jurídico, de devolución física del documento de **aval** y, además, ni tan siquiera, el otorgante, que es el avalante, sino al avalado o garantizado, lo que representaría una asimilación entre la virtualidad y el funcionamiento de la garantía a los de los documentos "entregados para el pago" de las obligaciones (a saber, letras de cambio, pagarés, a la orden, u otros documentos mercantiles)...".

Ahora bien, señala la sentencia recurrida, las acciones que podría interponer el avalado (ahora demandante) frente al beneficiario (demandado), es a partir de la circunstancia, "aún no acontecida", de que el banco avalista hiciera efectiva la garantía, momento en que podría oponer las excepciones ante una reclamación que sólo podría provenir del beneficiario, ya por virtud de causas connaturales al propio **aval**, ya en actuación de la conocida "exceptio doli", lo que no ha ocurrido en el presente caso, de acuerdo con los razonamientos que anteceden, aparte de lo impropio de ese efecto físico interesado de devolución del documento ". Lo contrario supondría una suerte de "condena de futuro" proscrita en el art. 220 LEC .



## Recurso de casación.

### SEGUNDO.- *Formulación de los motivos del recurso de casación.*

La parte recurrente, actora de los presentes autos, funda el recurso en los siguientes motivos:

El primero por "i nfracción del art. 1526 CC , 347 y 348 CCom y 1203 CC , por desconocer la sentencia impugnada los efectos propios de la cesión ordinaria del derecho de crédito producida entre JARAOLIVA, S.L. y BANESTO, particularmente el sometimiento de la entidad crediticia cesionaria a todas las excepciones que el deudor cedido (URZANTE) tenía frente al cedente".

Denuncia que la sentencia recurrida desconoce las consecuencias y los efectos que la cesión ordinaria del derecho de crédito a favor de BANESTO supone respecto del sometimiento por la cesionaria a todas las excepciones que el deudor cedido puede oponer al cedente, derivadas de la relación comercial surgida entre ellos.

Si a partir de la cesión, el cesionario es el único al que se le puede hacer el pago con efectos liberatorios, también debe ser él quien debe soportar los efectos de la nulidad del contrato del que surge el derecho cedido. Los pronunciamientos de la sentencia no sólo afectan a la demandada, JARAOLIVA, como vendedor, sino a BANESTO como subrogado en su posición por la cesión del crédito y de la garantía.

El segundo por "i nfracción del art. 1281 (primer párrafo) CC , sobre interpretación de los contratos con arreglo al sentido literal de sus cláusulas, al no observar la sentencia impugnada dicha regla en relación con las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa suscrito el día 5 de marzo de 2008 entre URZANTE, S.L. y JARAOLIVA, S.L., a través del agente mediador Baldomero Ruiz"

La sentencia no tiene en cuenta lo que literalmente se pactó en el contrato, como " forma de pago mediante **aval** al 15/06/08" y, en observaciones: "el **aval** se entregará máximo el lunes 10-03-2008" . Por ello, dice, no habiéndose pactado el pago de cualquier otra manera, evidencia que el **aval** entregado por el recurrente fue considerado por las partes contratantes como el medio o forma en que se haría efectivo el pago del precio de la compraventa. Al no haber ambigüedad o duda en el contrato no debe haber más indagaciones sobre la voluntad manifestada por las partes. Al considerar la sentencia recurrida el **aval** entregado como un medio o instrumento distinto a las funciones asignadas por las partes al pago, supone infracción del art. 1281 Cc .

El tercero por "infracción del art. 1303 Cc , al no considerar la sentencia impugnada que el **aval** entregado por URZANTE, S.L. por razón del contrato de compraventa de 5 de marzo de 2008 debía ser devuelto a esta como consecuencia de la nulidad e ineficacia declarada del citado contrato".

La sentencia recurrida excluye de la condena a BANESTO la obligación de la devolución física del **aval** por entender que este documento no fue entregado para pago del precio de la compraventa. Señala la recurrente que, con independencia de que estuviera otorgado por una entidad bancaria avalista, "representando también una garantía del pago del precio, se configuró como el único medio con que URZANTE procedería a pagar el citado precio de la compraventa de aceite. No existía previsión alguna distinta en cuanto a la forma en que se verificaría el pago, sino solamente la entrega del referido **aval** con fecha de vencimiento el 15 de junio de 2008".

Invoca distinta jurisprudencia del TS interpretando el alcance de la restitución recíproca de la prestación que establece el art. 1300 CC , una vez declarada la nulidad de la obligación, en cuanto a las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, con la finalidad de conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidante, efecto que nace de la ley y opera, "ex tunc", sin necesidad de petición expresa.

El cuarto por "infracción de los arts. 7 y 1.258 del Código Civil, así como del principio de enriquecimiento injusto, y de la propia Doctrina Jurisprudencial recaída en relación con los denominados **avales** o garantías a **primer requerimiento** o a primera demanda, contenida entre otras en Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 y 4 de diciembre de 2009 , por permitir la sentencia impugnada que la entidad BANESTO mantenga en su poder un **aval** cuyo cobro sería abusivo, fraudulento e injusto, impidiendo a esta parte accionar directamente frente a dicha entidad de cara a evitar el cobro del citado **aval**".

El motivo denuncia que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta determinada jurisprudencia de esta Sala, conforme a la cual, aun tratándose el **aval** de una garantía a primera demanda, en el marco de una reclamación contra el beneficiario, cabe que el Banco avalista pueda oponer excepciones derivadas de la llamada "exceptio doli" por inexistencia de la obligación subyacente, y todo ello sin perjuicio de que la sentencia que ahora se recurre reconozca las acciones que pudiera ejercitar el recurrente frente al beneficiario BANESTO en caso de que la garantía hubiese sido pagada, circunstancia que no se ha producido, lo que, a juicio de la propia sentencia, supone una anticipación improcedente antes de que el evento habilitante de la pretensión de devolución se produzca.



Esta escisión temporal, sigue razonando la recurrente, que realiza la sentencia impugnada es contraria a su juicio a lo que resulta de la misma doctrina jurisprudencial que la propia sentencia invoca como fundamento de su fallo, pues aplica una interpretación restrictiva y limitativa de la misma.

En efecto, lo que debió ser aplicado al presente caso por el Tribunal es la doctrina que deriva de los arts. 1258 y 7 del CC, que prohíben que el beneficiario se atenga al tenor formal de una garantía cuando consta claramente la falta de derecho de crédito de la relación causal, declarada nula.

### **TERCERO.- Razones para la desestimación del primer motivo del recurso**

Los preceptos del Código Civil ( arts, 1526 y 1203) y del Código de Comercio (arts. 3247 y 348) en los que fundamenta el recurrente el primer motivo del recurso, referidos a la cesión ordinaria de crédito, no sólo no han sido infringidos por la sentencia recurrida, sino que ni siquiera ha sido objeto de controversia en la segunda instancia. El Tribunal de apelación, respetando el pronunciamiento estimatorio de la pretensión principal de la actora dirigida contra JARAOLIVA sobre nulidad del contrato por dolo que contiene el fallo de la sentencia de primer grado, se ha referido exclusivamente a resolver la pretensión dirigida contra BANESTO (hoy Banco de Santander, S.A., como sucesora universal), relativa a la entrega física del documento de **aval** a primera demanda que el beneficiario del mismo -el codemandado, JARAOLIVA, S.L.- entregó a aquel con ocasión de la cesión ordinaria del crédito.

No se discute en la segunda instancia, ni la transmisión del crédito ni de su garantía "**a primer requerimiento**", ni la ineficacia del contrato de compraventa de aceite, ni la inexigibilidad a la actora del pago del precio. No podía ser de otra forma, pues, hallándose JARAOLIVA, S.L. en situación de rebeldía procesal, y habiéndose probado la falta de la entrega de la mercancía, el pronunciamiento declarativo de condena contra dicha sociedad de la sentencia de primera instancia, es firme, y no podía ser objeto de recurso de apelación, pues la pretensión de nulidad se dirigió exclusivamente contra la demandada vendedora.

Cuestión distinta es la pretensión de la recurrente de que la entrega del **aval** por parte del cesionario del crédito sea consecuencia o uno de los efectos, siquiera naturales o accesorios, de la condena principal, el de la nulidad del contrato. Sin embargo, el **aval a primer requerimiento**, no es una garantía subordinada o accesorio de la obligación principal, sino una garantía autónoma e independiente que vincula directamente al beneficiario con el garante. La entrega del documento supondría, como afirma la sentencia recurrida, una comunicabilidad de la nulidad de la relación subyacente a dicha garantía, haciéndola perder su autonomía e independencia, y hasta el punto de ser ineficaz, pues sin posesión material del documento de **aval** no es posible su reclamación al garante, como más tarde se analizará, cuando, en el motivo cuarto, se examinen las excepciones al pago que sólo pueden ser opuestas por el banco avalista frente a la reclamación del beneficiario.

### **CUARTO.- Desestimación de los motivos segundo y tercero.**

Existe una conexión entre ambos motivos, por lo que los trataremos conjuntamente. En efecto, el segundo motivo se refiere a la interpretación del contrato de compraventa ( art. 1281.1º CC ), al entender que el **aval** es la "*forma de pago*" convenida y no haber sido condenado a su entrega, como restitución recíproca de las prestaciones que establece el art. 1300 CC, una vez declarado nulo el contrato, lo que sustenta el tercer motivo.

La desestimación de ambos motivos obedece a razones comunes.

En primer lugar, porque el **aval "a primer requerimiento"** no es una "*forma de pago*", como reza literalmente el contrato, ni un medio de pago. El **aval** es una garantía de pago, como reconoce el propio recurrente al desarrollar el razonamiento del motivo tercero, según hemos dejado reproducido textualmente en el Fundamento de Derecho segundo. No se percibe el precio con un **aval**, sino que éste es una garantía del cobro del precio.

Las consideraciones anteriores aparecen en la sentencia recurrida, cuya interpretación del contrato no es ilógica ni arbitraria, sino ajustada a la función económica que justifica la emisión de esta clase de garantías.

La independencia y la autonomía que representa el documento de **aval** respecto del contrato subyacente no autoriza al ordenante (avalado) a solicitar su devolución al beneficiario, una vez le ha sido entregado, y todo ello sin perjuicio de que haya puesto en conocimiento del avalista la nulidad de la operación y el motivo de su ineficacia. La autonomía de una garantía como la otorgada no supone que el garante quede en una situación de ignorancia e indefensión que le obligue a aceptar el requerimiento del beneficiario, cuando le consta fundadamente el incumplimiento de las obligaciones garantizadas, como más tarde se examinará. Pero, repetimos, esta es una materia que afecta directamente a la relación entre el beneficiario del **aval** y el banco emisor de la garantía.

Los motivos se desestiman.

### **QUINTO.- Desestimación del motivo cuarto del recurso.**



Se denuncia en el motivo la infracción de los arts. 7 y 1258 del Código Civil , el principio de enriquecimiento injusto y la doctrina de esta Sala en relación con los denominados **avales** o garantías a **primer requerimiento**, al impedir a la recurrente accionar directamente contra el actual poseedor del documento de **aval**.

El motivo se desestima.

La sentencia recurrida perfila nítidamente la naturaleza jurídica del **aval a primer requerimiento** al recoger todas las características de esta modalidad especial de garantía de derecho de crédito, siguiendo, entre otras las SSTs, núm. 979/2007, de 1 de octubre de 2007 y núm. 783/2009, de 4 de diciembre , tales como la de ser de naturaleza personal, atípica, autónoma, independiente, sujeta a un régimen de estricta inoponibilidad de excepciones salvo las derivadas de la propia garantía, y con obligación de pago por el simple requerimiento del beneficiario, pudiendo el banco avalista oponer excepciones fundadas en *"una clara inexistencia o incumplimiento de la obligación garantizada, cuya prueba le corresponde (al banco avalista), pues así lo exigen los principios de buena fe contractual ( art. 1258 CC ) y prohibición del ejercicio abusivo de los derechos ( art. 7.2 CC ), ya que en semejantes circunstancias la ejecución de la garantía sería abusiva y fraudulenta y susceptible de ser paralizada mediante la exceptio doli (excepción de dolo) que constituye una limitación que afecta incluso a los negocios abstractos, categoría en la que ni siquiera parece que pueda incluirse el **aval a primer requerimiento**, a falta de una expresa regulación legal, dado el tenor del art. 1277 CC "* ( STS 979/2007, de 1 de octubre ).

Pero en todas las sentencias aquí citadas, y las que recoge el recurrente en su motivo cuarto, *esta facultad de alegar la "exceptio doli" corresponde al banco garante , no al ordenante o avalado, en este caso, al demandante. Y, todo ello en consonancia con la doctrina científica y jurisprudencial que, ante la falta de regulación expresa en nuestro ordenamiento, ha descansado, no solo en los principios generales que lo informan y en sus instituciones, sino también en los principios y normas recogidas en las Reglas Uniformes de la CCI (Internacional Chamber of Commerce) sobre Garantías a **Primer Requerimiento** que fueron aprobadas, las primeras, en 1991 y, las últimas, en noviembre de 2009, que entraron en vigor el 1º de julio de 2010, y en la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y cartas de crédito, aprobada por la Asamblea General de la ONU, que, en su última versión, entró en vigor el 1º de enero de 2000.*

Todas estas normas, que se aplican en las transacciones internacionales y en las garantías que contemplamos, van referidas a las relaciones que median entre el beneficiario y el avalista, salvo en la emisión de la garantía que procede del ordenante- avalado. Durante la vigencia del **aval**, el primer conjunto normativo permite, proyectándolo al caso de autos, la posibilidad de cesión a tercero de la garantía, a diferencia de la contragarantía que en ningún caso es transferible (art. 33, apartado c). En todo caso, según se contempla, no será posible la transferencia, si no va acompañada de la cesión de la relación subyacente (art. 33, apartado d, subapartado ii); el requerimiento de pago debe hacerse por el beneficiario presentando el documento de **aval**, sea en papel o en formato electrónico que permita su autenticación si está previsto [art. 14, apartados c) y e)]; y, por supuesto, señala que la garantía es por su naturaleza independiente de la relación subyacente, y una referencia en la garantía a la relación subyacente con el propósito de identificarla -como en el presente caso, identificando el contrato- no altera la naturaleza independiente de la garantía (art. 5, apartado a); por último, destaca que el garante únicamente está obligado frente al beneficiario (art. 12), pero no se le eximirá de responsabilidad en caso de actuar de mala fe (art. 30).

Por todo cuanto antecede, de acuerdo con la sentencia recurrida, la reclamación del documento del **aval** por parte del ordenante -demandante y recurrente- no procede, porque se anticipa a la eventual reclamación de pago que el beneficiario de la garantía pueda realizar frente al garante. Será con ocasión de esta reclamación que el banco avalista pueda oponer al beneficiario la *"exceptio doli"*, supuesto que sea conocedor de la nulidad por dolo de la relación subyacente estimada en el curso de los presentes autos; y, para el caso de que, de acuerdo con el texto de la garantía, no obstante pagara al beneficiario, la posible reclamación de la contragarantía contra el ordenante-avalado, aquí recurrente, tendría la posibilidad de oponerse al pago, oposición que encontraría su fundamento en no haber actuado el banco avalista de buena fe, conocedor de la nulidad de pleno derecho por dolo de la relación subyacente, declarada firme.

Por las razones expuestas, el motivo se desestima.

#### **SEXTO.- Régimen de costas**

Se imponen al recurrente, al desestimar el recurso, de conformidad con el art. 398 LEC , con pérdida del depósito constituido.

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

**FALLAMOS**



**Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación de URZANTE S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de fecha 24 de abril de 2012, en el Rollo 122/2012, que en este alcance confirmamos.

Se imponen las costas causadas a la recurrente, con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- 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. Sebastian Sastre Papiol, 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 CENDOS