



Roj: **STS 1645/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1645**

Id Cendoj: **28079110012016100243**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **2801/2013**

Nº de Resolución: **244/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 2472/2013,**
STS 1645/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Abril de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 194/2013 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 136/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Granada, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Amparo Siles Martín en nombre y representación de don Jose María, don Luis Andrés, doña Enriqueta, don Juan Pablo, don Alfredo, don Bartolomé, doña Guadalupe y doña Maite, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Blanca Murillo de las Cuadra en calidad de recurrente y los procuradores don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de don Cosme y doña Josefa Hidalgo Osuna en nombre y representación de doña Remedios en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Amparo Siles Martín, en nombre y representación de don Jose María, don Luis Andrés, doña Enriqueta, don Juan Pablo, don Alfredo, don Bartolomé, doña Guadalupe y doña Maite interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Cosme, doña Remedios, doña Yolanda, doña Amelia y Franco y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictada sentencia por la que:

«Condenarles al pago de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS (5.235.584 ?), más sus intereses legales. Todo ello con expresa imposición a los demandados de las costas del procedimiento».

SEGUNDO .- La procuradora doña Amparo Mantilla Galdón, en nombre y representación de don Cosme, 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:

«a) Se desestimen todos y cada uno de los pedimentos formulados de contrario, por no existir contrato de fianza, pues el mismo nunca llegó a perfeccionarse y no es, en consecuencia, válido.

b) Subsidiariamente, y para el supuesto de que el Tribunal entendiéndose que sí se perfeccionó el contrato de afianzamiento, y que, por lo tanto, éste es válido, se reduzca la cantidad reclamada de contrario a 1.413.227,80 ?.

En cualquiera de los dos supuestos, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante».



La procuradora doña Josefa Hidalgo Osuna, en nombre y representación de doña Remedios y doña Yolanda , doña Amelia y don Franco , 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:

«desestime la misma, con expresa imposición de las costas a la parte actora».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Granada, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.- Condenar solidariamente a D. Cosme , Da. Remedios , D.ª Yolanda , D.ª Amelia y don Franco , a abonar a la actora la cantidad de UN MILLÓN CUATROCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE EUROS CON OCHO EUROS (1.413.227,8 ?) más los intereses legales previstos en el fundamento jurídico séptimo de la presente resolución.

2.- Imponer las costas procesales devengadas de la actuación de don Cosme al actor, al haberse estimado su petición subsidiaria. Y en cuanto a las costas devengadas de la intervención de los otros demandados, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Cosme y por la representación procesal de doña Remedios y doña Yolanda , doña Amelia y don Franco , la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se revoca la sentencia. Se desestima la demanda. Se condena a la parte actora al pago de las costas de primera instancia y a las de su recurso con pérdida del depósito. Sin mención en cuanto a las costas de los recursos de la demanda y con devolución de sus depósitos».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de don Jose María y otros con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de los artículos 1822 y 1837 Código Civil . Segundo.- Infracción de los artículos 1265 , 1266 y 1301 del Código Civil . Tercero.- Infracción doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de septiembre de 2014 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, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Cosme , 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 2 de marzo del 2016, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente .

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la necesidad de la firma de todos los fiadores solidarios como presupuesto de validez del contrato de fianza.

2. En síntesis, los demandantes, y aquí recurrentes, vendieron a la entidad Comarex Desarrollo, S.L., distintas fincas con fechas de 22, 23 y 24 de noviembre de 2004. Las obligaciones de la sociedad fueron garantizadas en dichos contratos con una cláusula que presenta el siguiente tenor:

« [...] Octava.- Aval.

Don Rodolfo , Don Víctor y Don Cosme avalan de forma solidaria e indistinta, con renuncia a los beneficios de división, excusión, fuero y cualquier otro que pudiera corresponderles, cuantas obligaciones asume CD en virtud del presente contrato».

La fianza, así configurada no llegó a ser suscrita por uno de los fiadores, don Rodolfo .

3. Ambas instancias, parten de la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida en la sentencia de 14 de octubre de 1996 (núm. 808/1996) que, a los efectos que aquí interesan, declara:

« [...] La sentencia de la Audiencia, confirmatoria de la de primera instancia, desestimó la demanda del Banco porque entiende que el documento fundamental del pleito, extendido en impreso bajo el rótulo «póliza de



afianzamiento mercantil» no contiene un contrato perfeccionado, por cuanto sólo la firman dos personas de las siete que en su comienzo figuran como fiadores solidarios y falta también la firma del corredor de comercio, cuya intervención se indica.

La sentencia la impugna el Banco actor alegando en el primer motivo infracción de las normas contenidas en los artículos 1281 y 1282 del Código Civil .

El motivo no puede prosperar, para que se conculquen los preceptos interpretativos citados, preciso es que se declare la existencia del contrato a interpretar y la Audiencia explícitamente declara que la póliza no tiene el carácter de contrato de fianza. Dicha declaración del órgano judicial de instancia es atinada según se desprende de la lectura de su texto. Enuncia los nombres de los fiadores y sin salvar en ningún apartado la razón de no haber suscrito la póliza cinco personas, no es en absoluto ilógico concluir que no llegó a perfeccionarse un contrato que iba a obligar a todos en calidad de fiadores solidarios. Ciertamente que la Audiencia no utiliza en su acepción técnico jurídica la palabra condición, cuando afirma que el nacimiento de la fianza dependía, estaba sujeta a la condición de que firmaran todos los que figuran en la póliza, cuando en realidad lo que hay que entender es que la obligación proyectada debía ser contraída por todos y cuando todos prestaran el consentimiento, elemento y no condición del contrato. Por tratarse de una fianza solidaria, no es indiferente que firmen sólo dos o las siete personas enunciadas, dado el vínculo de solidaridad con el acreedor y el que surge entre los cofiadores (vid. arts. 1844 y siguientes del Código Civil) de una misma obligación».

4. La sentencia de primera instancia estima la demanda y condena solidariamente a los fiadores que suscribieron la fianza, esto es, a don Cosme y a los herederos de don Víctor , al pago de la cantidad de 1.413.227,8 euros, más los intereses legales previstos.

Considera que la sentencia citada de esta Sala no resulta aplicable al presente caso, pues la misma se refiere a un supuesto en que todos los fiadores conocían quien firmaba y quien no, y en este caso, los fiadores que suscribieron la cláusula de afianzamiento lo hicieron sin saber si el resto había firmado. Toda vez que no se realizó en unidad de acto, sino en días distintos. Por lo que cada uno de ellos se obligó de forma personal e individual respecto de las obligaciones contraídas por el deudor principal; sin que se infiera del tenor literal de dicho contrato que fuera esencial el afianzamiento conjunto de todos los fiadores.

5. La sentencia de la Audiencia estima el recurso de apelación de la demandada, revoca la sentencia de primera instancia y desestima la demanda. Considera, siguiendo la sentencia citada de esta Sala:

«[...] Que el nacimiento de la fianza dependía, estaba sujeta, a la condición de que firmaran todos los que figuran en los documentos, entendiéndose en realidad que la obligación proyectada debía ser contraída por todos y cuando todos prestaran el consentimiento, elemento y no condición del contrato. Por tratarse de una fianza solidaria, no es indiferente que firmen todas las personas que afianzan, dado el vínculo de solidaridad con el acreedor y el que surge con los cofiadores (vid. Arts. 1844 y siguientes del Código Civil) de una misma obligación. Los artículos 1254 , 1261 y 1962 del Código Civil , no se infringen cuando falta el contrato y no hay contrato cuando no dan su consentimiento los llamados a prestarlo».

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

SEGUNDO.- Recurso de casación. Configuración negocial de la fianza. Fianza solidaria: necesidad de la firma conjunta de todos los fiadores solidarios como presupuesto de validez de la misma. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La parte demandante, al amparo del ordinal segundo del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

2. En el primer motivo, denuncia la infracción de los artículos 1822 , 1837 y 1262 del Código Civil . Argumenta que la exigencia de la firma conjunta de los tres avalistas no pueda ser considerada como un requisito para la existencia del contrato de fianza respecto de los dos firmantes demandados. Considera que los avalistas que suscribieron la fianza han manifestado, con su firma, su voluntad de asumir la causa propia de la fianza, garantizando cada uno de ellos frente a los actores la obligación de la que era deudora la entidad Comarex Desarrollos S.L., y que esta obligación ha resultado incumplida.

3. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

Con relación a este motivo, que resulta determinante de cara a la cuestión central aquí planteada, deben realizarse las siguientes precisiones.

En primer lugar, que el régimen aplicable a un supuesto de pluralidad de fiadores va a depender de la configuración negocial que las partes establezcan al respecto. En este sentido, resulta indiscutible que las partes pueden configurar una pluralidad de fianzas independientes entre sí, y ajenas al régimen de la fianza



solidaria. Caso del fiador que se obliga ignorando la existencia de otros fiadores o del fiador que acuerda la garantía con independencia de otros posibles fiadores. Aunque no se trata propiamente de un supuesto de pluralidad de fiadores, también ocurre lo mismo en el caso en que un fiador garantiza la deuda mediante la fianza y otro mediante la dación de una garantía real.

En segundo lugar, y atendiendo a esta configuración negocial, en el presente caso, tanto de la interpretación de los contratos, como del tenor de la cláusula que configura la garantía, no hay duda de que las partes configuraron la fianza bajo un régimen de cofianza o solidaridad.

El régimen de la fianza solidaria en nuestro Código Civil viene presidido por una clara relación de consorcio (*consortium*) de los fiadores que se proyecta tanto en el régimen de aplicación, en donde los cofiadores se sitúan en el mismo plano respecto de la obligación garantizada, de forma que una vez realizado el pago por uno de ellos, que directamente libera al resto, nace una acción de reintegro frente a los restantes fiadores (artículos 1844 y 1145 del Código Civil), como también en la forma de constituir la garantía, de modo que para su validez se requiere la participación de todos los fiadores, como presupuesto de validez de esta modalidad de garantía. De no ser así, el especial vínculo de solidaridad no surge y, por tanto, no puede ser exigido.

Esta nota del consorcio también queda claramente reflejada en el fundamento de la obligación recíproca de los cofiadores por el riesgo de insolvencia de uno de ellos, en el desenvolvimiento de la acción de reintegro, tal y como la establece el párrafo segundo del artículo 1844 del Código Civil :

«Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de este recaerá sobre todos en la misma proporción».

Similar fundamento al que contempla nuestro Código Civil para este supuesto de insolvencia tanto en la obligación recíproca de los coherederos por la evicción de un bien hereditario, artículo 1071, como para el pago hecho por uno de los deudores solidarios, párrafo tercero del artículo 1145 del Código Civil .

4. En el segundo motivo, denuncia la infracción de los artículos 1265 , 1266 y 1301 del Código Civil . Considera que en el presente caso no concurren los requisitos para la existencia de error en el consentimiento de los fiadores, y que la falta de firma de un cofiador no determina la nulidad del consentimiento prestado por los otros fiadores.

5. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia no desestima la demanda con base en un pretendido error en el consentimiento de los fiadores que suscribieron la fianza, sino porque la suscripción de la misma, por todos los fiadores, constituye un presupuesto para la validez y existencia de la misma.

6. Por último, en el motivo tercero, la recurrente cita jurisprudencia de esta Sala en apoyo de lo sustentado en los anteriores motivos, sin que plantee propiamente un motivo distinto de los anteriormente examinados.

7. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

La cita de jurisprudencia que se alega no resulta de aplicación a la cuestión sustantiva que aquí se plantea.

TERCERO.- Costas y depósitos.

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 los artículos 394. 1 y 398. 1 LEC .

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

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

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jose María , don Luis Andrés , doña Enriqueta , don Juan Pablo , don Alfredo , don Bartolomé , doña Guadalupe y doña Maite contra la sentencia dictada, con fecha 27 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 5.ª, en el rollo de apelación número 194/2013 .

2. Imponer las costas causadas por este recurso a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña**



Moreno , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ