

## Comentario Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 abril de 2016 (núm. 244/2016)

### I. Antecedentes de hecho

En primer lugar, 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 una 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, y acabó pidiendo al Juzgado se dictara la sentencia por la que se condenase *“al pago de 5.235.584 €, más sus intereses legales. Todo ello con expresa imposición a los demandados de las costas del procedimiento”*.

En contraposición, por un lado, 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: primeramente, 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; y, subsidiariamente, en el caso de que el Tribunal entendiese 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 €. Además, afirmaba en la contestación que las costas procesales correrán a cargo de la parte demandante. Por otro lado, la procuradora doña Josefa Hidalgo Osuna, en nombre y representación de doña Remedios y doña Yolanda, doña Amelia y don Franco, igualmente, 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 se desestimase la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Una vez formalizados los trámites procesales correspondientes y practicada y admitida la prueba propuesta por las partes, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Granada, dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 2012, dispuso:

*“1. Condenar solidariamente a D. Cosme, Da. Remedios, doña Yolanda , doña Amelia y don Franco , a abonar a la actora la cantidad de 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”*.

En segundo lugar, la representación procesal de don Cosme y la representación procesal de doña Remedios y doña Yolanda, doña Amelia y don Franco interpusieron un recurso de apelación. De forma que, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2013, en la que se estableció en la parte dispositiva que se revocaba la sentencia, se desestima la demanda, y 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.

En tercer lugar, contra esta última sentencia la representación procesal de don Jose María, y con el apoyo de otros, interpuso un recurso de casación conforme a los siguientes motivos: primero, la infracción de los artículos 1822 y 1837 Código Civil; segundo, la infracción de los artículos 1265, 1266 y 1301 del Código Civil, y tercero, la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de septiembre de 2014 se admitió el recurso interpuesto y dio traslado a la parte demandada para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Una vez que se ha llevado a cabo el traslado conferido, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Cosme, presentó un escrito de impugnación al mismo. Sin embargo, como no se solicitó por todas las partes la celebración de la vista pública, se realizó por votación. Finalmente, se obtuvo el fallo el día 2 de marzo del 2016, a pesar de que no se dictase la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

## II. Fundamentos de Derecho

### PRIMERO

Este caso plantea si es necesario la firma de todos los fiadores solidarios como presupuesto de validez del contrato de fianza. En resumen, 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, en las que se garantizaron las obligaciones con una cláusula en estos contratos que establece:

*“[...] 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”.*

No obstante, la fianza, no llegó a ser suscrita por uno de los fiadores, don Rodolfo.

Tanto la primera instancia como la segunda parten de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 14 de octubre de 1996 que declara que *“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.”*

Sin embargo, el Tribunal Supremo consideró que el motivo no podía prosperar, pues para que se vulnerasen los preceptos interpretativos citados, era preciso que se declarase la existencia del contrato y la Audiencia explícitamente había declarado que la póliza no tenía el carácter de contrato de fianza. Así pues, dado que dicho órgano judicial de instancia había enunciado los nombres de los fiadores sin salvar en ningún apartado la razón de no haber suscrito la póliza cinco personas, no era en absoluto ilógico concluir que no llegó a perfeccionarse un contrato que iba a obligar a todos en calidad de fiadores solidarios.

Asimismo, el Tribunal Supremo apuntó en la mencionada sentencia que, si bien la Audiencia no había utilizado en su acepción técnico jurídica la palabra condición, al afirmar que el nacimiento de la fianza dependía, estaba diciendo que se encontraba sujeta a la condición de que firmaran todos los que figuran en la póliza. Sin embargo, en realidad, lo que había que entender es que la obligación proyectada debía ser contraída por todos y cuando todos prestaran el consentimiento, lo que constituía un elemento y no una condición del contrato. En este sentido, estimó que, por tratarse de una fianza solidaria, no era indiferente que firmaran sólo dos o las siete personas enunciadas, dado el vínculo de solidaridad con el acreedor y el que surge entre los cofiadores de una misma obligación.

No obstante lo expuesto anteriormente, la sentencia de primera instancia, al estimar la demanda y condenar solidariamente a los fiadores que suscribieron la fianza, considera que la sentencia de 14 de octubre de 1996 de la Sala Primera del Tribunal Supremo no resulta aplicable al presente caso, pues la misma se refiere a un supuesto en que todos los fiadores conocían quién firmaba y quién no, y en este caso, los fiadores que suscribieron la cláusula de afianzamiento lo hicieron sin saber si el resto había firmado (dado que no se realizó en unidad de acto, sino en días distintos). En consecuencia, estima 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.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia, apoyándose en la sentencia de 14 de octubre de 1996, estima el recurso de apelación de la demandada, revoca la sentencia de primera instancia y desestima la demanda. Así pues, considera que *“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”.*

## SEGUNDO

La parte demandante interpone un recurso de casación, frente a la sentencia de apelación que articula en tres motivos.

El primer motivo planteado debe ser desestimado en base a dos precisiones.

En primer lugar, en un supuesto de pluralidad de fiadores, el régimen aplicable depende de la configuración comercial establecida por las partes. Estas pueden configurar una pluralidad de fianzas independientes entre sí y ajenas al régimen de la fianza solidaria.

En segundo lugar, en este caso concreto, la configuración comercial de la fianza se basa en un régimen de confianza o solidaridad, como se deduce de los contratos y de la cláusula que constituye la garantía.

En nuestro Código Civil, la fianza solidaria se fundamenta en una relación de consorcio de los fiadores. Estos se encuentran en el mismo plano respecto de la obligación garantizada, de modo que el pago de uno de ellos libera a los demás, naciendo para estos últimos una obligación de reintegro. Del mismo modo, también se establece este régimen en la forma de constituir la garantía, por lo que para la validez de la fianza se requiere la participación de todos los fiadores. Si no es así, no surge el vínculo de solidaridad y no se puede exigir.

También deducimos la relación de consorcio entre fiadores en el fundamento de la obligación entre los mismos por el riesgo de insolvencia de uno de ellos, parecido al que recoge el Código Civil (obligación de coherederos por evicción o pago hecho por uno de los deudores solidarios), estableciendo que “Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de este recaerá sobre todos en la misma proporción”.

El segundo motivo se desestima porque la Audiencia no desestima la demanda basándose en un error en el consentimiento al constituir la fianza, sino en la inexistencia de la misma por la falta de un presupuesto de validez, como lo es la suscripción por todos los fiadores.

En cuanto al tercer motivo se debe desestimar porque alega a jurisprudencia que no resulta aplicable a la cuestión.

## TERCERO

En cuanto a las costas, al desestimarse el recurso de casación las costas son a cargo de la parte recurrente, en este caso, la demandante en primera instancia. Del mismo modo, pierden el depósito constituido para la interposición del recurso.

### **III. Fallo**

1. Se desestima el recurso de casación.
2. Imponer las costas de causadas por este recurso a la parte recurrente.

### **IV. Conclusión**

En nuestra opinión, la interpretación que hace el Tribunal Supremo es correcta, pues la fianza no se presume nunca, es decir, debe ser expresa. Por tanto, aunque sea solidaria, no puede entenderse constituida si alguna o algunas de las partes no ha prestado su consentimiento.

Asimismo, consideramos ilógico que si la pretensión principal de la parte demandada es que se desestime la demanda por entenderse que la firma de todos los fiadores constituye un requisito de validez de la fianza solidaria y, por tanto, no ha de considerarse esta como tal, se solicite subsidiariamente que, si no se estima así, se reduzca la cantidad reclamada por la parte demandante, pues en tal caso la fianza no habría perdido el carácter de solidaria.