

Id Cendoj: 28079110012009100314
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2098/2004
Nº de Resolución: 315/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Fianza. Plazo. Extensión.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por BANCO PASTOR, SA, representada por la Procurador de los Tribunales doña Ana Roger Planas, contra la Sentencia dictada, el día diecinueve de mayo de dos mil cuatro, por la Sección Diecinueve de la Audiencia Provincial de Barcelona, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Treinta y cuatro de los de Barcelona. Es parte recurrida COGENERACIÓN DEL TER, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Larre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito presentado, el diecisiete de diciembre de dos mil dos, ante el Juzgado Decano de los de Barcelona, la Procurador de los Tribunales doña Carmen Fuentes Millán en representación de Cogeneración del Ter SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Pastor, SA, sobre cumplimiento de un contrato de fianza.

En dicho escrito alegó la mencionada representación procesal que, por contrato de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete, Mecánica de la Peña, SA se obligó ante Cogeneración del Ter SL, a " *diseñar, suministrar y poner en servicio los equipos, materiales, instalaciones y accesorios* " de un sistema generador de vapor; que el once de enero de mil novecientos noventa y nueve Banco Pastor SA afianzó, " *a primera demanda* " y solidariamente, a Mecánica de la Peña SA, frente a Cogeneración del Ter SL, " *a contar desde la fecha de la recepción provisional, es decir, hasta el 15/08/2000* " y por la suma de treinta y cuatro millones trescientas mil pesetas, por el plazo de un año, " *el buen funcionamiento del sistema general de vapor suministrado e instalado en la planta de Torras Papel en Sarría de Ter, según contrato firmado entre Cogeneración del Ter y Mecánica de la Peña, SA, con fecha 24 de abril de 1.997* "; que, al no dar el sistema general de vapor las " *prestaciones y garantías exigidas en el contrato suscrito en fecha veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete* ", la demandante requirió a la fiadora el pago de la suma afianzada, inferior a los daños y perjuicios sufridos por ella por el deficiente funcionamiento de la maquinaria; que dicha suma alcanzaba, según un informe pericial, los cuatrocientos cincuenta y nueve mil novecientos treinta y cinco euros; que en tal cantidad incluía el coste de las reparaciones efectuadas entre los años mil novecientos noventa y nueve a dos mil uno - ocho mil trescientos cinco euros -, el coste de la sustitución del " *diverter* " - doscientos treinta y dos mil euros - y el lucro cesante generado en su planta de Cogeneración y en su factoría de papel - ciento cuarenta mil cuatrocientos ochenta euros y setenta y ocho mil ciento cincuenta euros, respectivamente -; que, como la fiadora se había negado a cumplir la fianza, le reclamaba el pago en la demanda.

En el suplico interesó " *que teniendo por presentado este escrito junto con sus copias y documentos acompañados, escritura de poder en la forma manifestada, me tenga por comparecido en nombre e interés de Cogeneración del Ter, SL, por interpuesta demanda de juicio ordinario contra Banco Pastor, SA, y en sus méritos, dictar sentencia en la que se condene a Banco Pastor, SA a abonar a mi mandante la cantidad de*

doscientos seis mil ciento cuarenta y siete euros con quince céntimos (206.147,15 €), en su calidad de fiador solidario de Mecánica de la Peña, SA frente Cogeneración del Ter, SL, junto con los intereses y costas devengados".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Treinta y cuatro de Barcelona, que la admitió a trámite conforme a las normas del juicio ordinario, por resolución de catorce de enero de dos mil tres.

La demandada fue emplazada y se personó en las actuaciones, representada por la Procurador de los Tribunales doña Ana Roger Planas y contestó la demanda , alegando, en síntesis, que el aval prestado era nulo por error, ya que, antes de prestarlo, los defectos de funcionamiento de la máquina se había producido y eran conocidos por la demandante, a la que la misma provisionalmente había sido entregada; que la fianza no alcanzaba a los daños alegados, ya que sólo aseguraba la entrega de la máquina y la correcta puesta en marcha de la misma - además del pago de las penalizaciones previstas en el contrato -; que, en todo caso, la garantía no podía amparar obligaciones nacidas en una fecha anterior o posterior al inicio o al fin del plazo de vigencia de la fianza; que, además, la estimación de la demanda produciría un enriquecimiento sin causa de la demandante; que su crédito había resultado perjudicado por culpa de la actora, a los efectos del *artículo 1.852 del Código Civil* ; que la demandante no formuló reclamación durante dos años y lo había hecho cuando la vendedora estaba en suspensión de pagos, perjudicando su crédito.

En el suplico de dicho escrito interesó que *"teniéndome por comparecido y parte en nombre y representación de mi mandante Banco Pastor, SA, tenga por contestada la demanda, citando a las partes para la celebración de la audiencia previa y, siguiendo el procedimiento por todos los trámites previstos, dicte en su día Sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a mi mandante de las pretensiones de la actora, y se condene a la actora a satisfacer las costas de este procedimiento"*.

TERCERO. Practicada la prueba y celebrado el juicio, el catorce de enero de dos mil tres, las partes formularon sus conclusiones y el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con fecha veintiocho de octubre de dos mil tres , con la siguiente parte dispositiva: *"Que estimando como estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de la mercantil Cogeneración del Ter, SL debo condenar y condeno a Banco Pastor, SA a abonar a la actora la cantidad de doscientos seis mil ciento cuarenta y siete euros con quince céntimos (206.147,15 €), mas los intereses legales desde la reclamación extrajudicial de la deuda.- Se imponen las costas procesales a Banco Pastor, SA."*

CUARTO. La sentencia de primera instancia fue apelada por la demandada. Su recurso se admitió y las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se turnaron a la Sección Diecinueve, la cual lo tramitó, señalando para votación el día veintiocho de abril de dos mil cuatro.

La sentencia de apelación, de fecha diecinueve de mayo de dos mil cuatro , contiene la siguiente parte dispositiva: *"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Banco Pastor, SA, contra la Sentencia dictada en fecha 28 de octubre de 2.003 por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona , en los autos de Procedimiento Ordinario nº 944/2002 de los que el presente rollo dimanara, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con expresa imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante"*.

QUINTO. La representación de Banco Pastor, SA presentó, el veintiuno de julio de dos mil cuatro, escrito de interposición de un recurso de casación contra la sentencia de la Sección Diecinueve de la Audiencia Provincial de Barcelona, que, por medio de providencia de catorce de septiembre del mismo año, lo tuvo por interpuesto.

Elevadas las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, ésta, por auto de nueve de octubre de dos mil siete , acordó: *"1º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Pastor, SA, contra la Sentencia dictada, con fecha 19 de mayo de 2.004, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19), en el rollo de apelación nº 103/2004, dimanante de los autos de juicio ordinario número 94/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona.- 2º Dar traslado de la interposición del recurso de casación, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días"*.

SEXTO. Los motivos del recurso de casación de Banco Pastor, SA son tres y todos se basan en la norma del *artículo 477, apartado 1, de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Los motivos segundo y tercero se formulan con carácter subsidiario.

PRIMERO. Infracción de los *artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil* .

SEGUNDO. Infracción del *artículo 1.827 del Código Civil* .

TERCERO. Infracción de los *artículos 1.825 y 1.827 del Código Civil* .

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Manuel Lanchares Larre, en nombre y representación de Cogeneración del Ter, SL, lo impugnó, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

OCTAVO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintidós de abril de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se plantea con el recurso de casación interpuesto por Banco Pastor SA contra la sentencia que desestimó su recurso de apelación y confirmó la estimación de la demanda contra ella dirigida, la cuestión de decidir sobre la validez y, en su caso, la extensión de una fianza por virtud de la que la ahora recurrente garantizó, ante la acreedora demandante, Cogeneración del Ter SL, el cumplimiento de las obligaciones de la deudora, Mecánica de la Peña SA, que se había comprometido a diseñar, suministrar y poner en funcionamiento un sistema de vapor en las instalaciones industriales de la ahora recurrida.

Como se probó en la primera instancia, Banco Pastor SA declaró en un documento que afianzaba "*incondicional e irrevocablemente, con carácter solidario y con renuncia expresa a los beneficios de división, orden y excusión, a Mecánica de la Peña SA, ante Cogeneración del Ter SL, hasta la cantidad de treinta y cuatro millones trescientas mil pesetas, garantizando el buen funcionamiento del sistema general de vapor suministrado e instalado en la planta de Torras Papel en Sarriá de Ter..., según contrato firmado entre Cogeneración del Ter y Mecánica de la Peña SA, con fecha veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete*".

En el mismo documento, la fiadora declaró que "*este aval se mantendrá en vigor durante un año, a contar desde la fecha de la recepción provisional, es decir, hasta el quince de agosto de dos mil... y no amparará obligaciones de fecha posterior, y, respecto de las anteriores, se entenderá caducado y extinguida la responsabilidad del banco, quien podrá proceder a su cancelación si transcurridos veinte días desde la indicada fecha de vencimiento, no hubiese recibido reclamación fehaciente*".

La acreedora, Cogeneración del Ter SA, alegó en la demanda que el sistema de vapor no había funcionado correctamente y, por ello, pretendió la condena de la fiadora a pagarle lo que, por deficiente cumplimiento del contrato, le debía Mecánica de la Peña, SA. Esto es, el coste de las reparaciones efectuadas entre los años mil novecientos noventa y nueve a dos mil, así como el de sustitución de una máquina y el lucro cesante generado por la referida causa.

La fiadora demandada, en su escrito de contestación, alegó que su consentimiento estuvo viciado por error, ya que no supo - al haberlo ocultado la otra parte - que el sistema de vapor funcionaba deficientemente desde su recepción provisional y, por lo tanto, con anterioridad a la constitución de la garantía. A su vez, negó que ésta, dados los términos empleados, se extendiera a las sumas reclamadas en la demanda.

La sentencia recurrida, confirmando la de la primera instancia, estimó íntegramente la pretensión de condena de la acreedora.

Ha recurrido en casación la fiadora, insistiendo en que el contrato de fianza debe ser anulado por haber padecido error vicio al celebrarlo y en que, en todo caso, carece de la extensión que en las dos instancias se le ha atribuido.

SEGUNDO. En el primero de los motivos de su recurso de casación, Banco Pastor SA señala como infringidos los *artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil* .

Alega que las deficiencias del sistema de vapor adquirido por la demandante se pusieron de manifiesto desde que ésta lo recibió provisionalmente en sus instalaciones industriales y, por ello, antes de

que se constituyera en fiadora. Añade que las anomalías se le ocultaron y que no puede atribuirse su desconocimiento de las mismas a negligencia, " *pues no es profesional cualificado en la maquinaria cuyo buen funcionamiento garantiza* ".

Efectivamente, la sentencia recurrida negó que el error fuera excusable, con el argumento de que podía haberse evitado " *por el banco si hubiese actuado con la diligencia debida, dada su condición de profesional y cualificación en el desarrollo de su actividad mercantil* ".

Para anular el contrato por error de uno de los contratantes no exige expresamente el *artículo 1.266 del Código Civil* que aquel sea excusable, pero sí lo hace la jurisprudencia - sentencias de 7 de abril de 1.976, 21 de junio de 1.978, 7 de julio de 1.981, 4 de enero de 1.982, 12 de junio de 1.982, 15 de marzo de 1.984, 7 de noviembre de 1.986, 27 de enero de 1.988, 14 de febrero de 1.994, 6 de noviembre de 1.996, 30 de septiembre de 1.999, 12 de julio de 2.002, 24 de enero de 2.003, 12 de noviembre de 2.004 , entre otras muchas - al examinar el vicio de que se trata, además de en el plano de la voluntad, en el de la responsabilidad y la buena fe - en su manifestación objetiva - y al tomar en consideración la conducta de quien lo sufre. Por ello, niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba. Y, en la situación de conflicto producida, la concede a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

El motivo, en el que se alega como vicio el error, no el dolo, se desestima.

Aunque la recurrente se dedique con habitualidad al comercio de banca, mediando en las operaciones sobre dinero y sobre títulos, y no - al menos, directamente - sobre maquinaria, es lo cierto que la información sobre el funcionamiento del sistema de vapor adquirido por la demandante le era fácilmente accesible antes de afianzar su buen funcionamiento, ya que conocía que había sido ya instalado y pudo encargar a un tercero cualificado las comprobaciones necesarias.

TERCERO. En el motivo segundo acusa la recurrente la infracción del *artículo 1.827 del Código Civil* , a cuyo tenor la fianza no puede extenderse a más de lo contenido en ella.

Alega que se obligó a cumplir, solidariamente con Mecánica de la Peña SA, sólo durante el plazo de un año " *a contar desde la recepción provisional* " del sistema , " *es decir, hasta el quince de agosto de dos mil* ". Añade que alguna de las cantidades que Cogeneración del Ter SL le había reclamado en la demanda respondía a actuaciones ejecutadas antes o después del comienzo o el fin del plazo de la garantía.

Se refiere Banco Pastor SA a las reparaciones efectuadas en el sistema durante los años mil novecientos noventa y ocho y dos mil uno y al beneficio esperado y no obtenido por la demandante en este último año.

El motivo se desestima.

Como puso de manifiesto la sentencia de 30 de enero de 2.007 , en el contrato de fianza el tiempo puede cumplir diversas funciones; así, puede estar previsto como plazo en el que la reclamación de la acreedora haya de formularse para ser atendible o como plazo en el que la deuda garantizada ha de nacer o ser exigible para que el fiador venga obligado a pagarla si no lo hiciera el deudor principal. Al fin, la finalidad con la que se utilice dependerá de la voluntad de los contratantes, en ejercicio de su potencialidad normativa creadora - *artículo 1.255 del Código Civil* -. Precisamente, por esa razón las sentencias de 26 de junio de 1.986, 28 de diciembre de 1.992, 13 de octubre de 2.005 y 21 de septiembre de 2.006 trataron la cuestión en sede de interpretación del contrato.

Cabe, por tanto, decir que se plantea en el motivo lo que no es más que una cuestión de interpretación de la fianza, para fijar su extensión o, por decirlo más propiamente, una cuestión de extensión de la fianza que no cabe resolver sin la previa interpretación de la misma.

Por ello, ha de recordarse que, salvo que se infrinjan las normas legales que la regulan, la interpretación del contrato corresponde a los Tribunales de las instancias y no es revisable en casación - sentencias de 22 de mayo, 5 y 16 de junio de 2.008 , entre las más recientes -. Y, también, que no es contraria a aquellas normas legales una interpretación sólo porque también fuera admisible dar a las declaraciones de los contratantes un sentido jurídicamente relevante distinto.

Ello sentado, no cabe considerar contrario a las normas reguladoras de la hermenéutica el sentido

que a la declaración de la fiadora se dio en la instancia, conforme al que el plazo - que empezó a correr con la recepción provisional del sistema y terminó el quince de agosto de dos mil - estaba referido al funcionamiento de la maquinaria. La Audiencia Provincial entendió, al fin, que la fiadora se obligó a cumplir las obligaciones de la deudora, Mecánica de la Peña SA, que fueran consecuencia de que el sistema de vapor funcionara deficientemente durante el año previsto, aunque los remedios adecuados no se hubiera aplicado dentro del mismo. Se trata de una interpretación que no cabe considerar inadecuada a las normas legales que la regulan.

CUARTO. En el motivo tercero plantea Banco Pastor, SA una cuestión similar a la que ha sido tratada. De nuevo señala como infringido el *artículo 1.827 y añade el 1.825, también del Código Civil*.

Este motivo se proyecta sobre la reclamación del coste de sustitución de una parte de la maquinaria, la cual no se había efectuado en la fecha de la demanda.

Niega la recurrente que " *la sustitución de la máquina por otra nueva* " esté comprendida en el ámbito objetivo de la fianza. Entiende, por un lado, que la garantía del buen funcionamiento de la misma no alcanza a cubrir el importe de tal sustitución y, por otro lado, que el *artículo 1.825* impide que se reclame el cumplimiento al fiador hasta que la deuda sea conocida y líquida.

El motivo se desestima.

En su primera parte plantea Banco Pastor, SA una cuestión de interpretación de la fianza, que, como se expuso, no fue decidida en la instancia de modo contrario a las reglas legales que la disciplinan.

Tampoco se advierte razón para corregir una interpretación como la sostenida en la segunda instancia, según la cual la fiadora se obligó a cumplir en el caso de que Mecánica de la Peña SA, debiendo hacerlo, no lo hiciera y, por tanto, a suplir piezas o mecanismos que impidieran el buen funcionamiento del sistema entregado.

Debe añadirse, en relación con la segunda cuestión planteada, que el *artículo 1.825 del Código Civil*, con precedentes en el *artículo 1.736 del Proyecto de 1.851 y, en cierta medida, en el Digesto (46.1.57)*, exige que la deuda sea líquida para que el acreedor pueda reclamar al fiador su cumplimiento y que tal requisito se declaró en la sentencia recurrida realizado mediante la determinación del coste de una sustitución, cuya necesidad no se discute.

QUINTO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de la recurrente, en aplicación de los *artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Banco Pastor, SA, contra la sentencia dictada con fecha diecinueve de mayo de dos mil cuatro, por la Sección Diecinueve de la Audiencia Provincial de Barcelona, con imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.- Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **José Ramón Ferrándiz Gabriel**, 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.