

Id Cendoj: 28079110012008100615  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4070/2001  
Nº de Resolución: 684/2008  
Procedimiento: Casación  
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

FIANZA: Aval solidario de Caja de Ahorros a favor de promotora integrada en Junta de Compensación como titular de una parcela; transmisión de ésta al presidente de la Junta, para su propia promotora, como libre de deudas para con la Junta; inexigibilidad del pago de la deuda a la Caja por pretender eludirse la responsabilidad de la nueva titular por dicha deuda en beneficio tanto de la misma como de la promotora titular anterior.

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Julio de dos mil ocho.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la demandante JUNTA DE COMPENSACIÓN URBANIZADORA DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN I-05 "ROSALÍA DE CASTRO 1", representada ante esta Sala por el Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez, contra la sentencia dictada con fecha 17 de julio de 2001 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, en el recurso de apelación nº 87/00 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 388/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Vigo, sobre reclamación de cantidad por contrato de fianza. No ha comparecido ante esta Sala la demandada Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 8 de mayo de 1998 se presentó demanda interpuesta por la JUNTA DE COMPENSACIÓN URBANIZADORA DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN I-05 "ROSALÍA DE CASTRO 1" contra la entidad Caja España solicitando se dictara sentencia por la que se condenara a esta última a satisfacer a la actora la cantidad de SETENTA MILLONES DE PESETAS (70.000.000 de ptas.), importe del aval constituido a favor de la misma, con expresa imposición de las costas del juicio a la demandada.

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Vigo, dando lugar a los autos nº 388/98 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda pidiendo la suspensión del procedimiento por litispendencia ante órganos del orden contencioso-administrativo, planteando su falta de legitimación pasiva para soportar la demanda o, alternativamente, falta de litisconsorcio pasivo necesario, discutiendo a continuación la cantidad reclamada, alegando luego la extinción de la fianza y solicitando, finalmente, la íntegra desestimación de la demanda en virtud de las excepciones alegadas o, en su defecto, en atención a los argumentos de fondo opuestos, todo ello con expresa imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 1999 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: " Que estimando la demanda formulada por la JUNTA DE COMPENSACIÓN URBANIZADORA DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN I-05 ROSALIA DE CASTRO 1, representada por la procuradora doña Elena García Calvo y defendida por el Letrado don Manuel Pérez Gómez, contra CAJA ESPAÑA, representada por el Procurador don Javier Toucedo Rey y defendida por el Letrado don Iñigo Lanero Taboas, debo condenar y condeno a CAJA ESPAÑA a satisfacer a la Junta de Compensación la cantidad de SETENTA MILLONES DE PESETAS (70.000.000 ptas.) importe del aval constituido a favor de la misma con expresa

imposición a la demandada de las costas causadas en la tramitación de esta demanda".

CUARTO.- Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 87/00 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 17 de julio de 2001 con el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por "Caja España de Inversiones Caja de Ahorros y Monte de Piedad" contra la sentencia dictada en el Juicio de Menor Cuantía número 388/1998 que se sigue en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Vigo, se revoca la referida y se desestima la demanda deducida por la "Junta de Compensación Urbanizadora de la Unidad de Ejecución 1-05 Rosalía de Castro 1", contra "Caja España", imponiendo las costas de primera instancia a la demandante".

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la demandante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal articulándolo en dos motivos formulados al amparo del *art. 477.1 LEC de 2000* : el primero por infracción del *art. 88 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido de 1976*, y el segundo por infracción del *art. 7.1 CC* .

SEXTO.- Personada la actora-recurrente ante esta Sala por medio del Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez y no personada en cambio la demandada, el recurso fue admitido por auto de 31 de enero de 2006 .

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión jurídica que plantea el presente recurso de casación consiste en si la Caja de Ahorros demandada, avalista solidaria de una sociedad promotora ante una Junta de Compensación urbanizadora constituida al amparo de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido aprobado por *Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, venciendo el aval el 23 de enero de 1997* y teniendo un límite cuantitativo de 70 millones de pesetas para responder de la edificabilidad complementaria del convenio Ayuntamiento-Junta de Compensación asignada en el proyecto de compensación a la parcela o bloque de la promotora avalada, contra la cual no se dirigió la demanda, debe pagar por esta última pese a que el presidente de la Junta de Compensación adquirió antes del 21 de mayo de 1997, para su propia promotora, las parcelas de la promotora avalada haciendo constar esta última, en la correspondiente escritura, encontrarse al corriente en el pago de las cuotas de urbanización y de la edificabilidad asignada a tales parcelas en el convenio urbanístico con el Ayuntamiento, adquisición que dicho presidente de la Junta de Compensación hizo constar en la Asamblea General celebrada el 5 de marzo de 1998. En esta Asamblea se acordó también ratificar otros acuerdos anteriores para reclamar el aval por vía judicial tras haberse agotado las facilidades concedidas a la promotora avalada, reclamación que se produjo mediante demanda presentada el 8 de mayo de 1998 únicamente contra la Caja de Ahorros avalista, que en su contestación propuso, entre otras excepciones, su falta de legitimación pasiva porque el *art. 38.2* de los estatutos de la Junta disponían que el adquirente de los derechos de cualquier propietario integrante de la misma quedaría subrogado en los derechos y obligaciones de sus causahabientes, en su calidad de miembro de la Junta y en cuanto a los compromisos adquiridos por ella, a tenor de lo dispuesto en el *art. 88 de la Ley del Suelo* , respondiendo íntegramente ante la Junta de los posibles descubiertos que pudiera dejar pendientes el transmitente.

La sentencia de primera instancia rechazó el planteamiento de la Caja de Ahorros demandada razonando que el *art. 38.2* de los estatutos de la Junta demandante no era aplicable porque la adjudicación de la titularidad a la promotora avalada sobre la parcela nº 20 fue posible precisamente por presentar ésta la garantía del aval, de suerte que cuando transmitió dicha parcela a la promotora del presidente de la Junta "no había dejado pendiente frente a la Junta ningún descubierto del que tuviera que responder el adquirente".

La sentencia de apelación en cambio, estimando el recurso de la Caja de Ahorros demandada, absolvió a ésta aplicando el *art. 38-2º* de los estatutos de la Junta de Compensación demandante, según el cual si algún propietario titular de derechos dentro del polígono quería transmitirlos a título oneroso o lucrativo, debería inexcusablemente comunicarlo a la Junta de Delegados, aportando copia autorizada de la escritura pública o documento privado en que se hubiera formalizado la transmisión, con especificación del nombre y domicilio del adquirente, el cual quedaría "subrogado en los derechos y obligaciones de sus

causahabientes, en su calidad de miembro de la Junta y en cuanto a los compromisos adquiridos por ella, a tenor de lo dispuesto en el *art. 88 de la Ley del Suelo*, respondiendo íntegramente ante la Junta de los posibles descubiertos que pueda dejar pendiente el transmitente". Se razona también por el tribunal de apelación que el aval prestado por la Caja de Ahorros demandada respondía de la edificabilidad asignada a la parcela nº 20 propiedad de su avalada; que el presidente de la Junta de Compensación declaró ante ésta, el 5 de marzo de 1998, haber adquirido dicha parcela para su propia promotora en 21 de mayo de 1997; que resultaba incuestionable que la Caja de Ahorros demandada había avalado a la transmitente, no a la promotora adquirente; que en principio no se había dado una novación con cambio obligacional del deudor sino una subrogación real de naturaleza urbanística por la remisión del *art. 38.2* de los estatutos de la Junta de Compensación demandante al *art. 88 de la Ley del Suelo de 1976*; que así resultaba de las sentencias de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1993 y 18 de enero de 1996; que si bien al cambiar la titularidad dominical de la parcela nº 20 no se alteraban los compromisos contraídos frente a la Administración urbanística, entre ellos el de pagar la edificabilidad complementaria, sin embargo la fianza constituida por la Caja de Ahorros demandada a favor de la anterior propietaria de la parcela para responder de la edificabilidad complementaria del convenio Ayuntamiento-Junta, asignada en el proyecto de compensación a dicha parcela, "dado su carácter personal no puede ser transferida a favor del nuevo titular de la parcela sin autorización de la entidad fiadora".

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la Junta de Compensación demandante mediante dos motivos formulados al amparo del *art. 477.1 LEC de 1881*.

SEGUNDO.- El motivo primero se funda en aplicación indebida del *art. 88 de la Ley de Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido de 1976*, y el motivo segundo en infracción del *art. 7.1 CC*. Según el alegato del primero, en el que se reconoce que el *art. 38-2º* de los estatutos de la recurrente se remitía a dicho *art. 88*, "la desacertada aplicación de la literalidad del artículo 88 de la anterior Ley del Suelo" ha acabado perjudicando a la Administración urbanística, imposibilitada para resarcirse de inmediato de los anticipos efectuados, de suerte que los beneficiados son precisamente quienes incumplieron, resultado contradictorio con el sentido del *art. 88 de la Ley del Suelo*. Se alega también que la promotora avalada sólo pudo inscribir la parcela a su nombre en el Registro de la Propiedad, sin pagar absolutamente nada, gracias a la presentación del aval, y que gracias también a ésta pudo luego transmitirla mediante escritura de 21 de mayo de 1997 haciendo constar que tanto las cuotas de urbanización como la edificabilidad asignada habían sido abonadas íntegramente por la transmitente, es decir por la promotora avalada, con anterioridad a dicho acto. En cuanto al motivo segundo, su alegato se centra en la mala fe de la Caja de Ahorros demandada al invocar el *art. 88 de la Ley del Suelo* para eludir sus compromisos.

Ambos motivos pueden y deben estudiarse conjuntamente porque, en definitiva, impugnan la razón causal del fallo de apelación por dos razones entrelazadas entre sí y consistentes en que una aplicación literal del *art. 88 de la Ley del Suelo* perjudicaría a la Junta de Compensación, disminuyendo las garantías de su crédito, en beneficio injustificado de la Caja de Ahorros avalista.

Pues bien, los dos motivos deben ser desestimados porque incluso sus propios alegatos vienen a demostrar lo correcto de la solución adoptada por el tribunal sentenciador, ya que la parte recurrente aduce que precisamente gracias al aval se pudo transmitir la parcela haciendo constar en la escritura que las cuotas de urbanización y la edificabilidad asignada habían sido abonadas íntegramente por la transmitente cuando resulta, de un lado, que nunca existió tal pago y, de otro, que la inexistencia de tal pago por la transmitente le constaba tanto a la promotora adquirente como a la Junta de Compensación, al estar aquélla representada en la adquisición por quien desde hacía tiempo era el presidente de la propia Junta. Se pretendió, en suma, que la avalista pagara la deuda de la promotora para con la Junta de Compensación al tiempo que, en primer lugar, se quería dar por extinguida la deuda de esa misma promotora; en segundo lugar, se impedía la plena subrogación de la avalista, si fuera condenada a pagar, en todos los derechos de la Junta contra dicha promotora, vulnerando así lo previsto en el *art. 1839 CC*; y en fin, se perseguía liberar a la nueva propietaria de la parcela, es decir a la promotora del presidente de la Junta de Compensación, de la subrogación en la deuda establecida en el *art. 88 de la Ley del Suelo* al que se remitían los estatutos de la Junta de Compensación. Cobra así todo su sentido el argumento del tribunal sentenciador de que la Caja de Ahorros demandada era avalista de la promotora transmitente, no de la adquirente, y también su cita de los artículos del Código Civil reguladores de la fianza, entre los cuales el *art. 1852* libera a los fiadores, aunque sean solidarios, siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo, como también habría podido citarse el *art. 1207* del mismo Cuerpo legal.

Si a todo ello se une que la historia registral de la parcela, ésta expresamente mencionada en el aval como origen de la cantidad garantizada, muestra que la entidad avalada la hipotecó en favor de la promotora que luego la adquiriría, es decir la del propio presidente de la Junta de Compensación; que la

hipoteca pasó a garantizar una deuda anterior "líquida y vencida" de 167.652.341 ptas., la cual pasaba a reconocerse como debida por la hipotecante pero consintiendo la otra parte en aplazarla en concepto de préstamo y sin interés alguno hasta el 31 de julio de 1997, fecha a partir de la cual pasaría a devengar un interés del 15% anual; que la escritura de hipoteca se otorgó el 24 de diciembre de 1996 y se inscribió el día mismo en que vencía el aval de la Caja de Ahorros, 23 de enero de 1997; y en fin, que la transmisión de la parcela por la promotor avalada a su nueva titular no se hizo por compraventa con pago de precio en metálico sino mediante permuta por obra futura y compensación con deudas pendientes de la transmitente para con la adquirente, la conclusión no puede ser otra que la inconsistencia de reprochar al tribunal sentenciador una infracción del *art. 88 de la Ley del Suelo* y un favorecimiento de la mala fe de la Caja de Ahorros avalista cuando, en realidad, ha sido la propia parte hoy recurrente la que al dirigirse exclusivamente contra la Caja de Ahorros demandada quiere eludir dicho precepto en perjuicio de la referida avalista y en claro beneficio tanto de la promotora originariamente titular de los derechos sobre la parcela nº 20 como de la promotora para la cual adquirió dicha parcela el propio presidente de la Junta recurrente según manifestación de éste ante la Asamblea General celebrada dos meses antes de interponerse la demanda. Su intervención se produce tras la solicitud de su promotora de que se certifique la libertad de cargas de las parcelas adquiridas de la promotora avalada; el gerente de la Junta manifiesta que no puede aceptarse la liberación de cargas porque la anterior titular "tiene todavía pendiente el pago del Aval"; interviene entonces el presidente de la Junta "diciendo que es el nuevo titular de las parcelas 20 y 21... conforme a la escritura de compraventa aportada a la Junta de 21 de mayo de 1997, en cuyo otorgamiento se hace constar por parte de BADAF S.L. que las cuotas de urbanización que gravan las referidas parcelas..., así como la de edificabilidad..., fueron abonadas íntegramente por BADAF S.L. con anterioridad a aquel acto" (el presidente de la Junta lo era desde su constitución en 10 de marzo de 1994 y por tanto desde mucho antes de que la Caja de Ahorros avalara a BADAF); y se le contesta por el abogado asesor de la Junta "que esta cuestión será un problema entre la compradora y la entidad vendedora a la cual tendría que reclamar en el supuesto de que tuviese algún perjuicio, pero nunca reclamar esta cuestión ante la Junta".

TERCERO.- Procediendo desestimar el recurso y confirmar en todo la sentencia impugnada, las costas deben imponerse a la parte recurrente conforme al *art. 398.1* en relación con el *art. 394.1*, *ambos de la LEC de 2000*.

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

## FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la demandante JUNTA DE COMPENSACIÓN URBANIZADORA DE LA UNIDAD DE EJECUCIÓN I-05 "ROSALIA DE CASTRO I", representada ante esta Sala por el Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez, contra la sentencia dictada con fecha de 17 de julio de 2001 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, en el recurso de apelación nº 87/2000.

2º.- CONFIRMAR EN TODO LA SENTENCIA RECURRIDA.

3º.- E imponer a la parte recurrente las costas de su recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.-Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, 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.