

Id Cendoj: 28079110012010100260
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1212/2006
Nº de Resolución: 259/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x AVAL (LETRA DE CAMBIO) x
- x INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO x
- x INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS x
- x RECURSO DE CASACIÓN CIVIL x

Resumen:

Aval a primer requerimiento. Concepto. Interpretación del contrato. Literalidad. Recurso de casación: no cabe su articulación como si fuese un escrito de alegaciones, ni cabe a través del mismo mezclar las cuestiones interpretativas y probatorias.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandante PLAZA VICTORIA S.L., representada ante esta Sala por la Procuradora D^a Rosina Montes Agustí, contra la sentencia dictada con fecha 27 de marzo de 2006 por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación nº 84/05 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 534/04 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cádiz, sobre reclamación de cantidad por indebida ejecución de aval. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Santander S.A. (antes Banco Santander Central Hispano S.A.), representada por el Procurador D. Alfonso Blanco Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de julio de 2004 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil PLAZA VICTORIA S.L. contra la entidad Banco Santander Central Hispano S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: "1º.- *Declare que la entidad demandada incumplió los términos y condiciones del aval prestado ante el Ayuntamiento de Cádiz, y accedió indebidamente a la ejecución de la garantía.*

2º.- *Declare que la entidad demandada carece por ello de acción para exigir el reembolso a mi mandante de las cantidades indebidamente abonadas por ella por ejecución indebida del aval.*

3º.- *Condene a la entidad demandada a restituir a mi mandante las cantidades que haya cobrado a mi mandante como reembolso del importe abonado por ejecución del aval, en concepto de principal e intereses.*

4º.- *Condene a la entidad demandada a abonar a mi mandante los intereses de la cantidad anterior desde la fecha de su cobro indebido a mi mandante hasta su efectivo reembolso, así como las costas del presente procedimiento.*

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cádiz, dando lugar a los autos nº 534/04 de juicio declarativo ordinario, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la

demanda alegando defecto insubsanable en el modo de proponer la demanda por indeterminación de la cuantía, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se dictara auto de archivo del procedimiento con base en el defecto alegado, subsidiariamente se fijaran motivadamente por la actora el importe y la cuantía de la restitución pretendida y, finalmente, se desestimaran íntegramente todos los pedimentos de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Rechazada en la audiencia previa la excepción procesal de defecto en el modo de formular la demanda, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 18 de febrero de 2005 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Que, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Plaza Victoria SL contra la entidad Banco Santander Central Hispano SA, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra, imponiendo a la actora el pago de las costas causadas por este juicio"*.

CUARTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 84/05 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 27 de marzo de 2006 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la apelación.

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la actora-apelante contra la sentencia de apelación, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal estructurándolo en seis motivos de los que el primero alegaba infracción de los arts. 1281, 1288 y 1827 CC y oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, los cuatro siguientes justificaban tales infracciones y el último impugnaba el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre costas procesales.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en este Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto en 8 de septiembre de 2008 admitiendo el recurso, a continuación de lo cual la parte demandada-recurrida presentó escrito de oposición al recurso pidiendo su desestimación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida con expresa condena en costas de todas las instancias a la recurrente por su temeridad y falta de buena fe.

SÉPTIMO.- Por providencia de 2 de marzo 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 15 de abril siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante de este recurso de casación fue promovido por una empresa constructora contra el Banco que la había avalado ante el Ayuntamiento de Cádiz, en garantía de la íntegra ejecución de las obras de un aparcamiento subterráneo y una plaza pública, alegando que el aval no era a primer requerimiento, que sin embargo el Banco había excidido al requerimiento de ejecución del aval hecho por el Ayuntamiento pese a existir ya acta de recepción de las obras y pese a las advertencias de la demandante de haber promovido un procedimiento judicial contra el Ayuntamiento solicitando la suspensión cautelar de la ejecución y, en fin, que tras la ejecución del aval el Banco había interpuesto a su vez demanda ejecutiva contra la ahora demandante y su garante en la póliza de prestación del aval, otra empresa constructora, exigiéndoles la cantidad pendiente de reintegro más intereses, por todo lo cual se solicitaba en la demanda la declaración de que el Banco demandado había incumplido los términos y condiciones del referido aval y accedido indebidamente a la ejecución de la garantía, la declaración de que por ello el Banco carecía de acción para exigir a la demandante las cantidades indebidamente abonadas por ejecución indebida del aval y, en fin, la condena del Banco demandado a restituir a la actora las cantidades que le hubiera cobrado como reembolso de lo abonado por ejecución del aval en concepto de principal e intereses y a pagarle los intereses de dichas cantidades desde la fecha de su cobro indebido hasta su efectivo reembolso.

Contestada la demanda por el Banco oponiéndose a todas sus pretensiones, con base principalmente en la calificación de la garantía como aval a primer requerimiento y en el exacto cumplimiento de todas sus obligaciones tanto frente al Ayuntamiento beneficiario de la garantía como frente a la demandante avalada, y seguido el juicio por sus trámites, la sentencia de primer instancia desestimó totalmente la demanda considerando que con arreglo a la condición general 4.1º de la póliza de prestación de aval suscrita por el Banco demandado y la constructora demandante el aval era a primer requerimiento; que no existía contradicción entre los términos del aval y la referida póliza ni entre condiciones generales y condiciones

particulares; que cualquier duda al respecto quedaba despejada por la expresa referencia en el documento de aval a disposiciones reglamentarias de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la que la regla general es el aval a primer requerimiento, solidario, con renuncia expresa al beneficio de excusión, pagadero al primer requerimiento y de duración indefinida hasta que el órgano beneficiario resuelva expresamente declarar extinguida la obligación garantizada; que al Banco, tras ser requerido por el Ayuntamiento, no le quedaba más opción que proceder al pago, sin atender a las comunicaciones de la actora requiriéndole a su vez para que se abstuviera de la ejecución instada por el Ayuntamiento; y en fin, que el acta de recepción de las obras no había determinado la extinción del aval porque en la propia acta se hacían salvedades y reservas mediante remisión a un informe adjunto en el que se ponía de manifiesto la necesidad de reparar los defectos detectados.

Interpuesto recurso de apelación por la demandante, el tribunal de segunda instancia lo desestimó y confirmó íntegramente la sentencia apelada razonando, en esencia, que la referencia en el documento de aval aportado por la actora al *Real Decreto 390/1996* en vez de al *Real Decreto 391/96* de la misma fecha era un mero error material; que en el ejemplar aportado por el Banco demandado la referencia se hacía ya al *Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, acorde con la fecha del aval, marzo de 2001*; que en la normativa de los contratos de las Administraciones públicas el aval necesario para contratar con la Administración era pagadero al primer requerimiento; que en las condiciones generales de la póliza de prestación de aval suscrita entre las dos partes litigantes, con la garantía de otra constructora, se autorizaba al Banco a entregar las cantidades que le fueran requeridas por el Ayuntamiento al primer requerimiento, sin necesidad de comunicarlo al afianzado y quedando aquél exento de tener que recurrir contra las resoluciones administrativas o de cualquier otro tipo; que el Banco había procedido a ejecutar el aval, entregando el dinero, tras ser requerido por el Ayuntamiento previo Decreto dictado al efecto; que no existía contradicción alguna entre el aval y la póliza, quedando aquel integrado en ésta; que el aval no se había extinguido con el acta de recepción de las obras porque, según su propio clausulado, debía mantenerse hasta que el Ayuntamiento autorizara su cancelación; que, además, los integrantes del equipo técnico del Ayuntamiento firmantes del acta de recepción habían hecho salvedades y reservas, remitiéndose a un informe adjunto en el que se detallaron importantes defectos cuyas reparaciones necesitarían un año de comprobación; que la condición general 12ª de la póliza establecía su vigencia mientras el afianzado, o en su caso el garante, no hubiera cancelado totalmente sus obligaciones con el Banco, para lo cual habría de devolver a éste el documento original de aval o, en su defecto, carta del acreedor declarando haber sido satisfecha la obligación garantizada; y en fin, que el Banco no se había excedido porque los desperfectos de la obra señalados en el referido informe se centraban precisamente en el aparcamiento subterráneo y la plaza pública objeto de las obras.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación la constructora demandante-apelante.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone aparentemente de seis motivos pero en realidad se reduce a dos: uno fundado en infracción de los *arts. 1281, 1288 y 1287 CC* y de la doctrina jurisprudencial sobre el aval a primer requerimiento, que se enuncia así en el denominado motivo primero y se desarrolla en los numerados segundo al quinto, dedicándose esencialmente a impugnar la interpretación del contrato hecha por el tribunal sentenciador; y el otro, numerado sexto, que impugna el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre las costas de la primera instancia citando, sólo al final de su desarrollo argumental, el *art. 394 LEC* pero sin ni siquiera aducir claramente su infracción.

Todo ello comporta un cúmulo de defectos formales, algunos de los cuales se remontan al escrito de preparación del recurso porque la parte recurrente nada indicó, como exige el *art. 479.3 LEC*, sobre la infracción del *art. 394 de la misma ley* ni tampoco manifestó impugnar el pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre las costas de la primera instancia. Por eso este motivo, el numerado sexto en el escrito de interposición, incurre por partida doble en la causa de inadmisión prevista en el *art. 483.2.1º LEC*, apreciable ahora como razón para desestimarlo: primero, por alegar una infracción no indicada en el escrito de preparación; y segundo, por no ser recurrible en casación el pronunciamiento de la sentencia de apelación sobre costas de la primera instancia, ya que según doctrina de esta Sala, constante y reiterada de la entrada en vigor de la LEC de 2000, por "normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", cuya infracción es el único motivo de casación contemplado en el apdo. 1 de su *art. 477*, hay que entender exclusivamente las sustantivas, categoría en la que no cabe encuadrar las contenidas en la propia ley procesal.

Por lo que se refiere al otro motivo, que como ya se ha indicado comprende los que el escrito de interposición numera como motivos primero al quinto, también adolece de patentes defectos formales. El primero se remonta también al escrito de interposición, en el que se acudió simultáneamente a dos vías casacionales incompatibles entre sí, según doctrina asimismo constante y reiterada de esta Sala, cuales son

las de los ordinales 2º y 3º del *art. 477.2*, si bien este defecto puede salvarse teniendo el recurso por preparado e interpuesto al amparo de dicho ordinal 2º, ya que el pleito se tramitó por razón de la cuantía, y no de la materia litigiosa, y dicha cuantía era superior a 150.000 euros. El segundo defecto es propio del escrito de interposición, que al presentar como motivos los que materialmente no son tales ofrece la estructura de un escrito de alegaciones o de interposición de recurso de apelación en vez de casación, hasta el punto de ser constantes las referencias en el recurso de casación al recurso de apelación interpuesto en su día por la misma parte. Todavía se detecta otro defecto más, de mayor relevancia si cabe, porque al hilo de esta formulación tal alejada de la que sería propia de un recurso de casación se incluyen impugnaciones de la valoración de la prueba hecha por el tribunal sentenciador, refiriéndose la parte recurrente no sólo a la documental sino incluso a la testifical del arquitecto autor del proyecto de la obra, materia totalmente excluida del recurso de casación y sobre la cual, por ende, no se cita norma alguna como infringida. Y aún cabe señalar otro defecto, éste referido a la cita de las normas infringidas, porque, en primer lugar, no se especifica cuál de los dos *párrafos del art. 1281 CC* se considera vulnerado, incumpliendo así otro de los requisitos siempre exigidos por la jurisprudencia de esta Sala, y en segundo lugar, al hilo otra vez de la peculiar estructura del escrito de interposición del recurso como un escrito de alegaciones, en éstas se alude a normas no mencionadas inicialmente, como el *art. 1124 CC (pag. 18 del escrito de interposición)* o el *art. 6 de la Ley 7/1998, de 13 de abril*, sobre condiciones generales de la contratación.

No obstante, y pese a que los señalados defectos formales tienen una especial relevancia, en aras del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva se entrará a conocer de este otro motivo de casación, si bien considerándolo como limitado a impugnar, mediante la cita como infringidos de los *arts. 1281, 1288 y 1827 CC* y de la jurisprudencia de esta Sala, la interpretación del contrato hecha por el tribunal sentenciador y, desde luego, prescindiéndose por completo de las cuestiones probatorias que la parte recurrente pretende plantear.

TERCERO.- Pues bien, así depurado este otro motivo, su desestimación se impone con toda evidencia, pues amén de ser doctrina de esta Sala, tan conocida que huelga la cita de sentencias concretas, que la interpretación del contrato por el tribunal de instancia debe respetarse en casación salvo que resulte ilógica, arbitraria o irrazonable, difícilmente puede reprocharse al tribunal sentenciador un desconocimiento de la literalidad del contrato cuando la póliza de prestación de aval, contrato que era el que vinculaba a la hoy recurrente con el Banco, establecía con toda claridad, en su condición general 4ª, que éste quedaba autorizado para entregar las cantidades requeridas *"al primer requerimiento por escrito que reciba para ello, sin necesidad de comunicarlo al afianzado"*, quedando *"exento de la obligación de tener que recurrir contra las resoluciones judiciales, administrativas o de cualquier otro tipo que se adopten como consecuencia del asunto a que se contrae la garantía"*, y cuando el propio aval entregado al Ayuntamiento, documento que principalmente vinculaba frente a éste al Banco, establecía con no menor claridad que *"este aval tendrá vigencia hasta el momento en que el Excmo. Ayuntamiento autorice su cancelación"*; como difícilmente cabe asimismo reprochar al tribunal sentenciador infracción del *art. 1288 CC*, ya que no se alcanza a comprender por qué una condición general extremadamente clara no ha de vincular a la empresa constructora que negocia con un Banco un aval ante el Ayuntamiento precisamente en garantía de una obra pública, o del *art. 1827 CC*, ya que el carácter del aval como a primer requerimiento se estableció de forma expresa.

Si a todo ello se unen los hechos probados de que el acta de recepción de la obra no fue a satisfacción y, como no podía ser menos, el Ayuntamiento no autorizó la cancelación del aval sino que por el contrario requirió al Banco para que cumpliera su obligación como avalista, se descubre en seguida que el recurso carece de consistencia alguna y que en realidad es la propia parte recurrente la que pretende escapar de la jurisprudencia de esta Sala sobre el aval a primer requerimiento (STS 5-7-02, con cita de otras muchas, y STS 30-3-00, citada por la propia recurrente) mediante minucias como alguna errata evidente en las referencias del documento de aval a la normativa sobre los contratos de las Administraciones públicas o mediante alegaciones tan infundadas como que el acta de recepción determinaba sin más la extinción del aval e impedía al Banco atender el requerimiento del Ayuntamiento.

En definitiva, dado el régimen general de los contratos de las Administraciones públicas, dada la condición de la recurrente de empresa constructora y dados los términos de la póliza mediante la cual ella se obligó frente al Banco, resulta insostenible que éste hubiera de resistirse al requerimiento del Ayuntamiento, pues era la recurrente, y no el Banco, precisamente por la naturaleza y especial fortaleza de la garantía concertada, quien debía solventar las diferencias que tuviera con el Ayuntamiento y de las que el Banco, según lo expresamente pactado, quedaba exento, como por demás corresponde a un aval a primer requerimiento (STS 27-9-05, con cita de otras muchas).

CUARTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1 , todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente.

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 compañía mercantil demandante PLAZA VICTORIA S.L., representada ante esta Sala por la Procuradora Dª Rosina Montes Agustí, contra la sentencia dictada con fecha 27 de marzo de 2006 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación nº 84/05.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

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 .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Encarnacion Roca Trias.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.