

Id Cendoj: 28079110012006101290  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 5388/1999  
Nº de Resolución: 1270/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

FIANZA: Existencia de contrato aunque no conste por escrito. RECURSO DE CASACIÓN: Vicios en el planteamiento.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. (SODIEX, S.A.), representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Santias y Viada contra la Sentencia dictada, el día 23 de octubre de 1999, por la Sección Doce de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación nº 1339/96 que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 57, de los de Madrid. Es parte recurrida ARGENTARIA, CAJA POSTAL Y BANCO HIPOTECARIO (antes BANCO DE CREDITO AGRÍCOLA, S.A.) representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillen.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, el BANCO DE CRÉDITO AGRÍCOLA, S.A. contra la entidad SERVICIOS TÉCNICOS DEL TIETAR, S.A. y contra la SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A., en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... y por formulada demanda de juicio declarativo de menor cuantía con carácter solidario contra las Entidades Servicios Técnicos del Tietar, S.A. y Sociedad para el Desarrollo Industrial de Extremadura, S.A., y en reclamación de 15.679.706.- ptas. en cuanto a la primera de ellas y de 9.500.000 .- ptas. en cuanto a la segunda y en ambos casos a la fecha de 1 de marzo de 1.993, más los intereses moratorios que a partir de la antedicha fecha y hasta la total efectividad del pago se devenguen, confiriéndoles traslado de ésta demanda, emplazándoles en forma y, previos los trámites legales oportunos, dictar sentencia condenando solidariamente a los demandados a abonar a mi representada las cantidades que se reclaman y que anteriormente quedan cifradas con expresa imposición de costas igualmente de forma solidaria a los demandados."

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de la SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. (SODIEX), como hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... dicte Sentencia por la que estimando la excepción formulada por esta parte, se desestime la demanda y en caso contrario, entrando en el fondo, se desestime igualmente la demanda absolviendo de la misma a mi mandante en todos sus pedimentos, e imponiendo en todo caso las costas de este procedimiento a la demandante, con cuantos demás pronunciamientos en Derecho correspondan."

Por resolución de fecha 10 de enero de 1994, se acordó declarar en rebeldía y dar por contestada la demanda respecto a la demandada SERVICIOS TÉCNICOS DEL TIETAR, S.A., y convocar a las partes personadas a la Comparecencia prevista en el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, compareciendo las partes en el día y hora señalado y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó

la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 20 de septiembre de 1995 y con la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda formulada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de BANCO DE CRÉDITO AGRÍCOLA, S.A. contra SERVICIOS TÉCNICOS DEL TIETAR S.A. y SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. (SODIEX) condeno a la Entidad SERVICIOS TÉCNICOS DEL TIETAR, S.A. a pagar al actor la suma de 15.679.706.- Pesetas más intereses legales de dicha suma desde el 1 de marzo de 1993 hasta su total pago y a la SOCIEDAD para el DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. a pagar solidariamente con la anterior hasta la cantidad de 9.500.000.- pesetas más intereses legales de dicha suma desde el 1 de marzo de 1993 hasta su total pago y condeno a ambos demandados al pago de las costas del juicio".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. Sustanciada la apelación, la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 23 de octubre de 1999 , con el siguiente fallo: " Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis Santos Viada, en nombre y representación de la codemandada "SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A." -SODIEX-, contra la sentencia dictada el veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cinco por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 57 de Madrid, en el Juicio de Menor Cuantía nº 663/93 , del que este rollo dimana y promovido por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del "BANCO DE CRÉDITO AGRÍCOLA, S.A.", contra la referida Sociedad apelante y contra la también Mercantil "SERVICIOS TÉCNICOS DEL TIETAR, S.A.", que no ha comparecido en ninguna de las dos instancias y en reclamación de cantidad, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada sentencia apelada, e imponemos las costas de esta segunda instancia a la parte recurrente. Notifíquese la presente en legal forma, en especial a la demandada en rebeldía y estrados".

TERCERO. La SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. (SODIEX), representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis Santos y Viada formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4 del *artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de los *artículos 1225 y 1227 del Código Civil* , en relación con el *artículo 512 de la Ley Rituaria Civil*.

Segundo: Con fundamento en el número 4 del *artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia de aplicación, al haberse producido error en la valoración de las pruebas.

Tercero: Con fundamento en el número 4 del *artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción por aplicación indebida de los *artículos 1203 y 1204 del Código Civil*.

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintidós de noviembre de dos mil seis, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Banco de Crédito Agrícola era acreedor de la sociedad ENTIDADES Y SERVICIOS TÉCNICOS DEL TIETAR, S.A., en virtud de un contrato de préstamo de por 9.150.000 ptas. (54.992,61 euros), documentado en una póliza de 6 diciembre 1993. El fiador solidario era la Caja de Ahorros de Plasencia, quien limitó los efectos de la fianza al 6 diciembre 1984. En esta fecha y a punto de expirar la fianza de la mencionada Caja de Ahorros, la SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A., en adelante SODIEX, se dirigió al acreedor, el Banco de Crédito Agrícola, solicitando que devolvieran a la Caja de Ahorros de Plasencia la garantía y rogando al Banco acreedor que le tuvieran por fiador del crédito concedido a ENTIDADES Y SERVICIOS DEL TIETAR. Ciertamente no se

formalizó ninguna póliza expresa entre el Banco y la nueva fiadora, pero en el procedimiento figuran los documentos correspondientes al compromiso de SODIEX y la autorización del cambio de avalista por parte del Banco acreedor.

La deuda de ENTIDADES Y SERVICIOS DEL TIÉTAR resultó impagada y después de numerosas gestiones, finalmente el Banco requirió de pago a SODIEX como fiador solidario, a lo que esta sociedad se opuso alegando que no existía el contrato de fianza al no haberse firmado nunca el documento correspondiente.

El BANCO DE CRÉDITO AGRÍCOLA demandó entonces al deudor, que fue declarado en rebeldía, y al fiador. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid estimó la demanda en su totalidad, por considerar que existía el contrato, sentencia que fue confirmada por la de la sección 12 de la Audiencia provincial de Madrid, contra la que se presenta este recurso.

SEGUNDO. El primero de los motivos del recurso se formula al amparo del *artículo 1692, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por entender que "las sentencias de las dos instancias incurren en un error en la valoración de la prueba practicada". El recurrente cree que la disposición usada como base de su recurso permite la denuncia del error en la valoración, tanto en "su vertiente de error de hecho como de Derecho". A pesar de la defectuosa formulación del motivo, debe considerarse que al citar como infringidos los *artículos 1225 y 1227 del Código civil*, se impugna la sentencia recurrida por error de derecho en la valoración de la prueba. La sociedad recurrente concentra sus argumentos en la impugnación de la valoración hecha por la Sala sentenciadora del documento del Banco en el que consta que habiéndose recibido una carta de SODIEX en la que se compromete a avalar a la deudora, el Banco acreedor propone rehabilitar la operación que fue resuelta el día 22-11- 84 por falta de renovación del aval de la Caja y "autorizar el cambio de Entidad Avalista". Dice la recurrente que impugnó este documento, que nunca fue averado por la demandante.

A ello hay que responder que es doctrina de esta Sala que el *artículo 1255 del Código civil*, que al parecer se considera infringido, "no impide otorgar la debida relevancia a un documento privado, aunque no haya sido averado, conjugando su contenido con los demás elementos de juicio", como así aparece afirmado en la sentencia de 22 noviembre 2004, con cita de las de 13 de junio de 1973, 27 junio 1981, 26 julio 1982, 23 mayo y 2 octubre 1985 y 12 junio 1986. Y en efecto, la sentencia ahora recurrida ha llegado a la conclusión que existió un contrato de fianza entre la acreedora BANCO DE CRÉDITO AGRÍCOLA y la recurrente SODIEX, que aunque no documentado formalmente, se deduce de los documentos aportados en el litigio tanto por la demandante como por la demandada. Es de competencia de la Sala sentenciadora la valoración conjunta de la prueba documental obrante en autos. Por ello, no ha incurrido ésta en el error que se le atribuye, por lo que debe rechazarse este primer motivo.

TERCERO. Se formula también al amparo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, pero sin citarse ninguna disposición infringida. El motivo no puede admitirse por las siguientes razones:

1ª. Es doctrina constante de esta Sala que, de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 1707.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, el recurso de casación debe citar "las normas del ordenamiento jurídico" que se consideran infringidas, y que la omisión absoluta de la cita de un precepto infringido es una causa de inadmisión, de acuerdo con la exigencia del *artículo 1710.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881*, por lo que debe desestimarse este motivo una vez comprobada esta carencia (sentencias de 2 diciembre 1999, 7 julio 2000 y 3 abril y 15 junio 2006, entre muchas otras).

2ª. Además, la referencia a que la oferta de la fianza estaba condicionada al cumplimiento de determinadas condiciones constituye una cuestión nueva vedada en el recurso de casación (entre otras, sentencia de 3 marzo 2006), que no fue alegada en ningún momento por la demandada, teniendo en cuenta, además, que las condiciones a que alude sólo se deberían haber tenido en cuenta en la relación fiador-deudor y no afectaban para nada al acreedor.

CUARTO. Al amparo así mismo del *artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, se denuncia la infracción de los *artículos 1203 y 1204 del Código civil* por considerar que el cambio de fiador no produjo una novación modificativa, como parece dar a entender la sentencia recurrida, sino una novación extintiva, porque se habría extinguido la fianza anterior, variándose por la existencia de un nuevo avalista, "las condiciones principales de la relación obligatoria". Nos encontramos ante un problema de interpretación de las operaciones realizadas en el préstamo en cuestión y en este punto, la recurrente pretende sustituir la interpretación efectuada por la Sala por la suya propia. Es dudoso que en el presente caso tuviera lugar una novación, pero si siguiendo la sentencia recurrida, hubiera que considerar que la hubo, debe tenerse en

cuenta, además, que para que la novación que consiste en el cambio de deudor sea eficaz, se exige que el acreedor preste su consentimiento, según lo que dispone el *artículo 1205 del Código civil* y consta que el Banco acreedor aceptó el nuevo aval, al haber caducado el anterior por haber llegado el plazo para el que estaba prestado. Por lo tanto, se habrían cumplido los requisitos exigidos en el mencionado artículo para la validez de la pretendida novación.

En consecuencia, debe rechazarse este tercer motivo.

QUINTO. La desestimación de todos los motivos del recurso de casación formulado por la recurrente SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. (SODIEX) determina la del propio recurso y la procedencia de imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

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

## **FALLAMOS**

1º. No ha lugar al recurso de casación presentado por la representación de la SOCIEDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA, S.A. (SODIEX) contra la sentencia dictada con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación número 1339/96.

2º. Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida en todos sus extremos, incluido lo relativo a las costas.

3º. Imponer las costas causadas por este recurso a la parte recurrente.

4º. La pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Líbrense 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 .-FRANCISCO MARÍN CASTÁN .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS .- RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES .- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías, 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.