



Roj: **STS 2556/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2556**

Id Cendoj: **28079110012019100428**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **2631/2016**

Nº de Resolución: **452/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5818/2016,**
STS 2556/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 452/2019

Fecha de sentencia: 18/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2631/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/07/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 21.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2631/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 452/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 18 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Forcines S.L., Tamerani S.L., D. Carlos María y Telesolution Services 2013 (antes Telestant S.A.) representados por el procurador D. Jorge Laguna Alonso bajo la dirección letrada de D. Pablo Gotor González contra la sentencia dictada en fecha 26 de abril de 2016 por la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 201/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1206/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid, sobre inexigibilidad de fianza. Ha sido parte recurrida Banco Popular Español S.A. (sucedida procesalmente por Banco Santander S.A.), representado por la procuradora D.ª M.ª José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Jaime Mazuecos Dura, Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco S.A.) representado por el procurador D. Rafael Silva López, bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos y Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, bajo la dirección letrada de D. Javier García Sanz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- Forcines S.L., Tamerani S.L., D. Carlos María, Furnot S.A., Frisompa Viana S.L. y Telesolution Services 2013 S.A. (antes denominada Telestant S.A.) interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco de Castilla (ahora Banco Popular), Banco Santander S.A. y Nova Galicia Banco, NCG Banco S.A. en la que solicitaban se dictara sentencia estimando las siguientes pretensiones:

"1.º) Que efectuando una revisión de los contratos de préstamo hipotecario formalizados en escritura pública el 19 de noviembre de 2008 y pólizas de contragarantía de 16 de diciembre de 2008, se dejen sin efecto las fianzas constituidas por las partes demandantes y se excluya frente a mis representados la acción de cumplimiento de la fianza constituida dada la inexigibilidad de las prestaciones, por imposibilidad no imputable a los demandantes del cumplimiento de las mismas, acordándose la revisión parcial de los citados contratos por esta causa, y librando a los deudores del cumplimiento de las obligaciones de fianza referidas así como de la obligación de aportación adicional de fondos contenida en la cláusula quinta de los contratos de préstamos de 16 de noviembre de 2008 referidos en el hecho primero.

"2.º) Con carácter subsidiario para el caso de que no se acoja en su totalidad la pretensión procedentemente formulada, se sustituya la obligación de afianzamiento de mis representados a favor de Cel Celis S.A. que se contiene en los referidos contratos de 19 de noviembre y 16 de diciembre de 2008 por la garantía consistente en constitución de prenda sobre 3.312.642 acciones de Cel Celis S.A. que representan el 74% de su capital social y cuyo valor supera la deuda afianzada (doc. 18); reiteramos que la transmisión a terceros no se puede realizar por impedirlo los Bancos y que se encuentra libre de cargas y gravámenes según resulta del doc. 17 todo ello conforme a la promesa unilateral de prenda que se ofrece o conforme a aquellos otros términos que en sentencia se establezcan.

"3.º) Alternativamente y para el caso de no acogerse las anteriores pretensiones, se declara la modificación contractual de las obligaciones de fianza contraídas por mis representados en los citados contratos procediéndose de oficio a su revisión y limitando la cuantificación de las responsabilidades asumidas al importe que resulte de minorar el principal de deuda afianzada (con exclusión de intereses) en la cuantía de las subvenciones concedidas a Cel Celis SA. según resulta del hecho séptimo 2 por un importe total de 9.591.797 euros.

"Todo ello con imposición de costas a los demandados si se opusieran a estas legítimas pretensiones".

2.- La demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid y fue registrada con el n.º 1206/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- NCG Banco S.A. (ahora Abanca Coporación Bancaria S.A.), Banco Popular Español S.A. y Banco Santander S.A. contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Madrid dictó sentencia de fecha 20 de noviembre de 2014, con el siguiente fallo:



"Se desestima la demanda presentada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de Forcines S.L., Tamerani S.L., D. Carlos María , Furnot S.A, Frisompa Viana S.L. y Telesolution Services 2013 S.A. absolviendo a Banco Popular representado por la procuradora D.ª M.ª José Bueno Ramírez, Banco Santander S.A. representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y NGC Banco S.A. representada por el procurador D. Rafael Silva López, de todos los pedimentos formulados en la demanda imponiendo a los demandantes el pago de las costas causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Forcines S.L., Tamerani S.L., D. Carlos María , Furnot S.A., Frisompa Viana S.L. y Telesolution Services 2013 S.A. (antes Telestant S.A.)

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 210/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Forcines S.L., Tamerani S.L., D. Carlos María , Furnot S.A., Frisompa Viana S.L. y Telesolution Services 2013 S.A. contra la sentencia que con fecha veinte de noviembre de dos mil catorce pronunció la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia número diecinueve de Madrid , debemos confirmar y confirmamos la citada resolución; con imposición de las costas de este recurso a la parte apelante".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- Forcines S.L., Tamerani S.L., D. Carlos María y Telesolution Services 2013 S.A. (antes Telestant S.A.) interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Artículo 469.1.2.º LEC por infracción del artículo 218.2 en relación con el artículo 209 reglas 2 .ª y 3.ª LEC .

"Segundo.- Artículo 469.1.3.º LEC por infracción del artículo 282 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 24.2 de la Constitución Española ".

El único motivo del recurso de casación fue el siguiente:

" Artículo 477.2.3 LEC por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula *rebus sic stantibus* tras la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2014 (333/2014)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Forcines S.A., Tamerani S.L., D. Carlos María y Telesolution Services 2013 S.A., contra la sentencia dictada con fecha de 26 de abril de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª), en el rollo de apelación n.º 210/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1206/2013 del Juzgado de primera Instancia n.º 19 de Madrid".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 14 de junio de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este litigio se plantea si las modificaciones legislativas operadas en el marco regulatorio de la energía solar permiten dejar sin efecto o modificar las garantías de los préstamos hipotecarios suscritos para financiar un proyecto fotovoltaico. Los demandantes, fiadores del préstamo hipotecario y contragarantes del aval que garantizaba el anticipo de una subvención, invocan la aplicación de la cláusula "rebus", que ha sido rechazada en las dos instancias.



Son antecedentes necesarios para resolver este recurso los siguientes:

1.- El 19 de noviembre de 2008, los demandantes (junto a otras personas físicas y jurídicas que no han demandado y han satisfecho los importes adeudados) intervinieron como fiadores en una escritura de préstamo hipotecario concedido por las entidades bancarias demandadas a Cel Celis S.L. (declarada en concurso por auto de 9 de julio de 2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de León), sociedad constituida para desarrollar proyectos de construcción de fábricas de células solares. El 16 de diciembre de 2008, los demandantes asumieron la fianza como contragarantía del aval concedido por las demandadas en garantía de un anticipo de subvención concedida por la Administración a Cel Celis S.L. El 29 de mayo de 2012, Cel Celis S.L., las entidades bancarias demandadas y los fiadores otorgaron escritura de novación del préstamo hipotecario mencionado y fianza, ratificando el afianzamiento de los demandantes.

Todos los demandantes tienen interés en Cel Celis S.L., en el sentido de que son accionistas o socios de sociedades que participan en ella.

En su demanda, con invocación de la cláusula "rebus", los demandantes solicitan que se dejen sin efecto o se modifiquen sus obligaciones de fianza. Alegan imposibilidad no imputable de cumplimiento. Argumentan que el desarrollo del proyecto de Cel Celis S.L. se realizó confiando en el régimen jurídico aplicable a la energía solar y a los apoyos públicos a ese tipo de proyectos, y que ese plan de negocio motivó también que los demandantes otorgaran sus fianzas. Alegan que, como consecuencia de las modificaciones legislativas por las que se suspendieron o suprimieron distintos incentivos a este tipo de energía, el sector se sumió en una profunda crisis y que, de haber conocido ese cambio de circunstancias, no hubieran prestado las fianzas. Explican que el fracaso del proyecto de Cel Celis S.L. ha avocado a la compañía a una situación de insolvencia y que las demandadas han empezado a requerir de pago a los fiadores.

2.- El juzgado desestimó la demanda en su integridad.

El juzgado basó su decisión en las siguientes consideraciones: i) los demandantes no son terceros ajenos a Cel Celis S.L., sino que forman parte de su accionariado y tienen intervención activa en su consejo de administración y, por tanto, en las decisiones societarias; ii) el incumplimiento de Cel Celis S.L. respecto de las obligaciones asumidas frente a las demandadas no está relacionado con un incumplimiento de las demandadas, rechazando así las alegaciones vertidas en la demanda a este respecto; por el contrario, hubo un desvío en el coste de la inversión prevista para la puesta en marcha de la fábrica de células solares y un incumplimiento de las previsiones de ventas, de modo que en 2009 no hubo ingresos y en 2010 y 2011 las ventas fueron muy inferiores a las previstas, como consecuencia de que la competencia asiática produce el mismo producto a un precio muy inferior; las demandadas no obstaculizaron la financiación, ni el que Cel Celis S.L. contratara un swap como cobertura del contrato de préstamo supuso inconvenientes para la financiación; iii) el proyecto de Cel Celis S.L. estaba conformado antes del cambio legislativo, que tuvo lugar en 2010, y el incumplimiento de las previsiones de venta de Cel Celis S.L. se produjo con anterioridad; iv) en cualquier caso, los cambios normativos que posteriormente han afectado al sector de la energía fotovoltaica no constituyen una circunstancia imprevisible ni extraordinaria, teniendo en cuenta que se trata de un sector novedoso y además afectado por la recesión económica en la que se vio inmersa España desde 2008; v) Cel Celis S.L. contó con un anticipo de las subvenciones, y de ahí la prestación de las contragarantías, consta la apertura de un procedimiento para la revocación de las subvenciones, y no resulta acreditado que Cel Celis S.L. ostentara un derecho de crédito frente a la Administración por otras subvenciones; vi) la escritura de novación de 2012 implica una confirmación de la voluntad de afianzamiento respecto de las obligaciones ya incumplidas y una vez producidas las dos circunstancias que, según la parte demandante, eran de extraordinaria e imprevisible previsión (el cambio legislativo y la no obtención de subvenciones); vii) lo que ha ocurrido es, precisamente, el supuesto para el que se contrae la fianza, que el deudor principal no pueda hacer frente a la obligación o sea insolvente.

3.- La Audiencia desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juzgado.

La Audiencia declaró aceptar en esencia los fundamentos de la sentencia del juzgado. A continuación, tras citar la jurisprudencia de la sala sobre la cláusula "rebus" razonó que en el caso no concurrían los presupuestos para su aplicación. Razonó que los demandantes se constituyeron en fiadores del préstamo hipotecario y de las pólizas de contragarantía y que no se había producido una frustración de la finalidad económica del contrato de fianza. Tras señalar que, a efectos de la "rebus", el resultado negativo debe desprenderse de la relación económica que se derive del contrato en cuestión, acabó concluyendo que:

"No es de apreciar, por tanto, que en el supuesto examinado haya desaparecido la base del negocio por frustración de la finalidad económica primordial del contrato o por destrucción de la conmutatividad del mismo. Ya dijimos que el fracaso empresarial no cabe atribuirlo exclusivamente a las modificaciones legales operadas en el sector fotovoltaico pero, además, como correctamente señala la sentencia recurrida, no



puede considerarse que las modificaciones legales producidas impliquen una circunstancia imprevisible y extraordinaria, cayendo mas en lo que supone un riesgo normal del proyecto empresarial.

"Y en cuanto a los retrasos en la percepción de las subvenciones públicas, guardan relación con el fracaso empresarial, habiéndose iniciado incluso procedimiento para la revocación y reintegro de una subvención abonada".

4.- Algunos de los demandantes interponen recursos por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- Primer motivo. En el primer motivo, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se denuncia infracción del art. 218.2 en relación con el art. 209 reglas 2.ª y 3.ª LEC. Los recurrentes alegan incongruencia por falta de motivación de la sentencia recurrida. En su desarrollo, reiteran los argumentos por los que consideran que debió estimarse su demanda.

El motivo se desestima por lo que decimos a continuación.

2.- Desestimación del primer motivo. El motivo alude a la incongruencia y a la falta de motivación, mezclando indebidamente dos supuestos defectos procesales diferentes, lo que por sí solo ya sería causa de desestimación. Lo cierto es, por lo demás, que la sentencia recurrida ni es incongruente ni adolece de falta de motivación.

La sentencia, desestimatoria de la demanda, se pronuncia sobre la pretensión ejercitada por la parte demandante y reiterada en su recurso de apelación para rechazarla. No hay por tanto incongruencia.

La parte recurrente viene a confundir la incongruencia de la sentencia con la motivación desfavorable a sus intereses, y su actuación se dirige más que a intentar justificar esa supuesta incongruencia de la sentencia recurrida, a exponer sus discrepancias con los razonamientos de la misma, algo que, como tiene declarado esta sala, nada tiene que ver con la incongruencia formalmente alegada (entre otras, sentencias de 7 de junio de 2006, 18 de octubre de 2007 y 29 de febrero de 2008, citadas en el auto de 19 de diciembre de 2018, rc. 2257/2016).

Por lo que se refiere a la falta de motivación, la recurrente dice que la sentencia es muy parca a la hora de explicar las razones por las que considera que no es aplicable al caso la doctrina "rebus".

Pues bien, frente a esta alegación hay que recordar que, como dice la sentencia 160/2012, de 16 de marzo :

"El art. 218 LEC traspone a la legislación ordinaria la exigencia constitucional contenida en el art. 120.3 CE y establece que las sentencias deberán motivarse expresando los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar al fallo. Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la cuestión que plantea ahora la parte recurrente relativa a la extensión de los argumentos de la sentencia recurrida y su relación con la falta de motivación. Baste lo que se afirma en la STS 672/2010, de 26 octubre, que se reproduce a continuación: "La exigencia constitucional de motivación no impone una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate (STC 101/92, de 25 de junio), de manera que solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 CE (STC 186/92, de 16 de noviembre)".

En el caso, la sentencia recurrida, tras aceptar expresamente los fundamentos jurídicos de la apelada, en la que se explican las razones por las que no considera aplicable la "rebus", resume la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula (fundamento segundo) y, finalmente, expone sus propios razonamientos sobre la inaplicabilidad de la cláusula al caso (fundamento tercero). Así, hace referencia a la finalidad del contrato de fianza, a la necesidad de que la frustración del negocio afecte al mismo contrato que se pretende extinguir o modificar (en el caso, la fianza) mediante la aplicación de la "rebus". Por último, sin excluir que las modificaciones legales influyeran en el fracaso empresarial de Cel Celis S.L. (fundamentos primero y tercero), explica que se trata de un riesgo normal del proyecto empresarial, al igual que el retraso en la percepción de una subvención.

En definitiva, hay motivación, y cuestión diferente es que la recurrente la considere acertada o que sea correcta, lo que en su caso es revisable en el recurso de casación, donde la recurrente vuelve a plantear como cuestión jurídica la falta de aplicación de la "rebus".

3.- Segundo motivo. En el segundo motivo, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se denuncia infracción del art. 282 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 24.2 CE.

En su desarrollo los recurrentes alegan que en primera instancia se denegó la práctica de toda prueba no documental con la consecuencia de que la sentencia de primera instancia tuvo como no probado un hecho en



el que se basaba la demanda, la frustración del negocio de (ahora) Cel Celis S.A. en liquidación. Alegan que, para que explicasen el colapso del sector como consecuencia del cambio normativo imprevisible, pretendió la declaración de los representantes bancarios y de los representantes de la Asociación Española de Productores e Inversores de Energías Renovables y de la Unión Española Fotovoltaica. Añaden que en el recurso de apelación, mediante otrosí, solicitaron nuevamente la práctica de esta prueba.

El motivo se desestima por lo que decimos a continuación.

4.- Desestimación del segundo motivo. El motivo se desestima por varias razones. En primer lugar, porque existe un hipotético derecho a una actividad probatoria ilimitada. Como recuerda la sentencia 235/2015, de 29 de abril :

"1. Se entendería violado el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente si por un lado se declarase que no procedía la admisión de prueba y por otro, se sostuviese que no ha acreditado lo que le correspondía probar conforme al artículo 217 LEC . Ello supondría una notoria indefensión para los actores a quien se les exige probar y luego no se les permite apoyarse en los medios de prueba conducentes a integrar la obligación procesal que le impone la carga de la prueba. 2. Ahora bien (STS 27 septiembre 2012, Rc. 1981/2009), como declara entre otras las sentencias de esta Sala de 14 de Julio de 2010, Rc 1914/2006 , y 29 de noviembre de 2010, Rc. 361/2007 , para que una denegación de prueba adquiera relevancia constitucional infringiendo el derecho a la defensa que consagra el artículo 24 de la Constitución Española , que pueda operar en el campo de la legalidad ordinaria es preciso que se haya traducido en una efectiva indefensión material en el sentido de que la parte afectada quede privada de la posibilidad de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o replicar las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (TCSS 169/96 de 29 de octubre, 101/99 de 31 de mayo, 159/02 de 16 de septiembre). [...] debe acreditarse que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 julio , FJ 4) esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 abril , FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente (STC 1116/1983, 17 diciembre , FJ 3). Lo que no existe es un hipotético derecho a una actividad probatoria ilimitada, por lo que no puede considerarse menoscabado ningún derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales, sin producir efectiva indefensión".

Por otra parte, la prueba tiene por objeto acreditar hechos relevantes y controvertidos de modo que, como dice la sentencia 69/2016, de 16 de febrero :

"1.- La práctica de prueba solo procede cuando es necesario acreditar los hechos relevantes en el proceso, pero no cuando se trata de justificar valoraciones jurídicas. Además, es necesario que los hechos sobre los que se propone prueba sean controvertidos. Si determinados hechos no son cuestionados por la parte contraria a aquella que los ha alegado (bien directamente, bien por referencia a documentos o soportes audiovisuales aportados con su escrito de alegaciones), o son notorios, no procede la práctica de prueba sobre los mismos (art. 281.3 y 4 LEC)".

Es preciso, además, que se haya intentado la reposición de la resolución denegatoria (sentencia 139/2014, de 12 de marzo):

"El carácter excepcional de la práctica de prueba en segunda instancia no supone que la regla general sea la nulidad de actuaciones, con reposición de las mismas al momento en que se denegó la admisión de las pruebas en primera instancia, como sostiene la recurrente. Dicho carácter excepcional viene determinado porque además de los requisitos de pertinencia y relevancia aplicables con carácter general a la actividad probatoria, para que proceda la admisión y práctica de pruebas en segunda instancia es necesario que se den los requisitos establecidos en los distintos apartados del art. 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según sea la causa por la que se solicita la práctica de prueba en segunda instancia, y justificarse su influencia decisiva en la resolución del pleito. En el caso de que la proposición se justifique en que las pruebas han sido denegadas en la primera instancia, no solo se exige que esa denegación haya sido indebida, esto es, injustificada desde el punto de vista legal porque la prueba denegada era pertinente y relevante y había sido propuesta cumpliendo los requisitos legales, sino que además se haya intentado la reposición de la resolución denegatoria, o, si no cabía interponer recurso de reposición, se hubiera formulado la oportuna protesta en la vista (art. 460.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil)".

En el caso, la demandante ahora recurrente volvió a solicitar en segunda instancia la prueba denegada en primera instancia y la Audiencia, mediante auto de 23 de julio de 2015, que quedó firme, motivó la denegación al amparo de los arts. 283 y 460.2.1.º LEC explicando que no había hechos controvertidos, sino solo su incidencia sobre las relaciones jurídicas contractuales. La sala comparte este razonamiento de la Audiencia.



Insiste ahora la parte recurrente en que con las testificales se pretendía que los representantes de los bancos dieran fe sobre el contexto en el que prestaron las garantías y que los representantes de las asociaciones de productores explicaran el colapso del sector como consecuencia del cambio normativo imprevisible. Entiende la recurrente que, de haberse practicado esta prueba el resultado del pleito sería otro. Estos razonamientos no pueden ser admitidos.

La prueba solicitada y no admitida se dirigía a acreditar un hecho no controvertido, la crisis del sector como consecuencia del cambio normativo. La sentencia recurrida expresamente se refiere a las modificaciones legales en el sector (en el fundamento de derecho primero y en el tercero) y, a partir de ahí, lo que hace es valorar si tales modificaciones constituyen o no un presupuesto para la aplicación de la "rebus" pretendida por la parte demandante, lo que constituye una valoración jurídica a partir de un hecho no controvertido. No concurren por tanto los presupuestos requeridos para apreciar que la denegación de la prueba vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el motivo se desestima.

TERCERO.- Recurso de casación

1.- Motivo y razones del recurso. El único motivo del recurso de casación denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la cláusula "rebus sic stantibus" tras la sentencia de 30 de junio de 2014 .

En su desarrollo, los recurrentes explican que el radical cambio de la legislación ha provocado una alteración de las circunstancias, imprevisible de todo punto en el momento en que consintieron en afianzar a Cel Celis, por lo cual se han distorsionado las bases del negocio y sus efectos, con incidencia sobre la consideración jurídica de su consentimiento (prestado en otros parámetros y bajo otras prescripciones normativas), y sobre la causa del propio contrato (función económica, social y jurídica que cumple en el tráfico negocial). Razonan que no habrían garantizado un préstamo cuyo único objeto era la fabricación de células solares o placas fotovoltaicas de haber podido conocer o tan sólo prever que cambiaría la normativa en un sector en el que la propia Administración, a través del IDEA (Instituto para el Desarrollo de la Energía), venía ofreciendo rentabilidades elevadísimas para los inversores en este tipo de energías. Mencionan también el retraso en el pago de las subvenciones concedidas. Aluden a la doctrina de la desaparición de la base del negocio, a la agravación de su prestación sin intervención o culpa suya, al consentimiento y la causa del contrato. Sostienen, en fin, que son difusas las fronteras entre la resolución por inexigibilidad de la prestación y la cláusula "rebus". Citan los arts. 1258 y 1289 CC y las sentencias de 21 de julio de 2010 , 8 de octubre de 2012 , 30 de junio y 15 de octubre de 2014 y 20 de febrero de 2015 .

Por las razones que se exponen a continuación, el motivo, y con él el recurso, debe ser desestimado.

2.- Desestimación del recurso de casación. La sentencia recurrida, al negar la procedencia de la aplicación de la "rebus" no es contraria a la doctrina de esta sala y debe ser confirmada.

2.1.- Como recuerda la sentencia del pleno de esta sala 820/2012, de 17 de enero de 2013 , aunque el Código Civil no regula un mecanismo que expresamente permita extinguir o modificar el contenido de las obligaciones en función de cambios imprevisibles, doctrina y jurisprudencia recurren a la cláusula "rebus sic stantibus" [estando así las cosas], próxima en su fundamento a los arts. 7 y 1258 CC , para solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato.

Según esta doctrina, la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la propia finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes.

Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio , 64/2015, de 24 de febrero , y 477/2017, de 20 de julio , entre otras).

2.2.- Los demandantes-recurrentes pretenden liberarse, o al menos reducir, las obligaciones de garantía que asumieron frente a las demandadas con el argumento de que las modificaciones legislativas operadas en el marco regulatorio de la energía solar, a las que califican de acontecimiento excepcional e imprevisible, determinaron el fracaso del proyecto de la deudora principal, Cel Celis S.L., al que se dedicaba la financiación concedida por las demandadas y cuya devolución garantizaban los recurrentes.



Sin embargo, esta sala considera que la incidencia de la modificación legislativa que habría determinado, según los recurrentes, la insolvencia del deudor principal, es un riesgo que debe recaer en los fiadores. La causa del contrato de fianza es aumentar la seguridad de cobro del crédito del acreedor. En el caso, según dijeron los ahora recurrentes en su demanda, los acreedores exigieron la fianza para dar el crédito. La fianza no se condicionó al mantenimiento de la legislación que primaba esta forma de producción de energía y los cambios legislativos producidos fueron totalmente ajenos a la actividad de las entidades financieras demandadas. Las alegaciones de los recurrentes acerca de que en un escenario diferente no hubieran prestado fianza tiene que ver con sus motivaciones y son ajenas a la causa del contrato de fianza.

Precisamente por su condición de garantes de la deudora principal, son los fiadores los que asumen los riesgos de la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones. El riesgo de que el deudor no pueda pagar es un riesgo típico del fiador y no se ve la razón por la que el fiador pueda liberarse de su obligación cuando ya resulta efectivamente obligado. En el caso, los fiadores, según dice la sentencia de primera instancia, a la que se remite la recurrida, no son terceros ajenos a la deudora principal, sino que forman parte de su accionariado, tienen intervención activa en su consejo de administración y por tanto en sus decisiones societarias. El riesgo de las dificultades financieras de la deudora principal corría de cuenta de los fiadores.

2.3.- Tampoco puede admitirse que la obligación de los fiadores se extinga por haberlo hecho la obligación de la deudora principal como consecuencia de circunstancias sobrevenidas imprevisibles. En las relaciones con quien financia, el riesgo de la actividad empresarial incumbe a quien la desarrolla, pues los compromisos financieros asumidos por la empresa no se hacían depender ni se vinculaban a los rendimientos empresariales, riesgo asumido en exclusiva por Cel Celis S.L. y no por las demandadas.

Por ello, a efectos de resolver este recurso, las razones expuestas son suficientes para negar la aplicación de la "rebus".

Resulta innecesario realizar cualquier otro tipo de consideraciones como las que, en el marco de otras controversias, han realizado otros tribunales, que han rechazado que los cambios normativos pudieran ser imprevisibles para un operador económico prudente en atención a las diferentes circunstancias concurrentes, incluidas la evolución de la situación económica general y del sector eléctrico general. Así, la sentencia del pleno del Tribunal Constitucional 270/2015, de 17 de diciembre de 2015, en un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos que establecían un nuevo régimen retributivo para los titulares de producción de energía eléctrica en régimen primado. También la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en numerosas sentencias sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, a partir de la de 12 de abril de 2012, recaída en el recurso de casación 40/2011, seguida de otras muchas, entre las últimas, sentencias 667/2018, de 24 de abril, 920/2017, de 25 mayo, 1177/2018, de 10 julio, y 1254/2018, de 17 de julio.

En el conflicto entre las demandadas que financiaron la actividad y el deudor principal y sus fiadores, todo el riesgo regulatorio es ajeno al acreedor que se limita a financiar y no debe soportar los riesgos de la actividad del deudor principal ni sufrir el daño de su insolvencia. Más en un caso en el que, según ha quedado acreditado en la instancia, el cambio normativo fue una más entre otras circunstancias que contribuyeron al fracaso empresarial (junto al desvío del coste de la inversión prevista o la competencia asiática, que produce el mismo producto a un precio inferior).

2.4.- Finalmente, aunque en la demanda se pedía también que quedaran sin efecto las pólizas de contragarantía de los avales por el anticipo por las demandadas de las subvenciones concedidas, ahora en el recurso apenas hay una frase en la que se alude al "injustificado retraso en el pago de las subvenciones concedidas" como uno más de los argumentos que explicaría la aplicación de la "rebus" a efectos de extinguir o modificar las obligaciones de las demandadas.

Este razonamiento no puede ser atendido, ya que, de acuerdo con los hechos probados establecidos en la primera instancia y confirmados en la segunda, la empresa dispuso del anticipo de la subvención que motivó el otorgamiento de las pólizas de afianzamiento y no consta la existencia de otro crédito contra la Administración por otras subvenciones. Además, por las mismas razones que se han expuesto en los apartados anteriores, la no concesión de las subvenciones o el retraso en su pago, de haberse producido, pertenecerían al riesgo de la deudora principal y sus fiadores.

Por todo lo anterior, la sentencia recurrida, al considerar que no concurren los presupuestos para aplicar la "rebus" no es contraria a la doctrina de la sala y debe ser confirmada.

CUARTO.- Costas

La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación determina la imposición de las costas devengadas a la parte recurrente.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Forcines S.A., Tamerani S.L., D. Carlos María y Telesolution Services 2013 S.A. contra la sentencia dictada con fecha de 26 de abril de 2016 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª), en el rollo de apelación n.º 210/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1206/2013 del Juzgado de primera Instancia n.º 19 de Madrid.

2.º- Confirmar la citada sentencia.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y las del recurso de casación y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ