

Id Cendoj: 28079110012007100152
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1065/2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

FIANZA SOLIDARIA: Aplicación del art. 1844 CC al pago efectuado por el fiador no condenado en la sentencia de remate. Participación de los cofiadores según la regla de la igualdad. El art. 1138 CC establece una presunción que debe destruirse. REGIMEN DE GANANCIALES: Intervención del conyuge en la fianza a los solos efectos de prestar consentimiento: no se prueba.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D. Íñigo y D^a. Elsa , representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Isabel Fernández-Criado Bedoya contra la Sentencia dictada, el día 15 de noviembre de 1999, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, en el recurso de apelación nº 592/97 que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Torrelavega. Es parte recurrida D. Alejandro representado por el Procurador de los Tribunales D^a. María Isabel Campillo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrelavega, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Alejandro contra D. Íñigo , D^a. Elsa y contra D. Simón . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dicte en su día Sentencia por la que, estimando íntegramente esta demanda, condene a los demandados al pago a mi representado, por terceras e iguales partes, de la cantidad de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTAS MIL (19.500.000.-) pesetas, observándose lo dispuesto en el *Artículo 1844 del Código Civil* para el supuesto de que en la ejecución de Sentencia se declarase la insolvencia de alguno o algunos de ellos, más los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta Sentencia e incrementados en dos puntos hasta completo pago, y todo ello con la expresa imposición a los mismos de las costas del procedimiento".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Simón como hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda se absuelva libremente a mi representado; con expresa imposición de costas a la parte actora".

La representación de D. Íñigo y D^a. Elsa alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... dicte S.S^a Sentencia por la que estimando totalmente esta contestación, se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mis representados de todos los pedimentos formulados de contrario. Todo ello con expresa imposición al demandante de las costas que se causen en este procedimiento".

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y celebrada ésta y 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 treinta y uno de julio de 1.997 y con la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda interpuesta por D. Alejandro contra D. Íñigo , DOÑA. Elsa y D. Simón debo condenar y condeno a éstos a que paguen al actor por terceras e iguales partes la cantidad de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTAS MIL (19.500.000) pesetas, mas los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, imponiendo las costas del procedimiento a la parte demandada."

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación D. Simón , D. Íñigo y D^a. Elsa . Sustanciada la apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander dictó Sentencia, con fecha 15 de noviembre de 1999 , con el siguiente fallo: " Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de Simón y de Íñigo y Elsa contra la ya citada Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Torrelavega, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición a los recurrentes de las costas de esta alzada".

TERCERO. D. Íñigo y D^a Elsa , representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Isabel Fernández-Criado Bedoya, formalizaron recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander , con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el *número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción del *artículo 1844 del Código Civil en su párrafo primero* .

Segundo: Con fundamento en el *número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción de los *artículos 1137 y 1138 del Código Civil* .

Tercero: Con fundamento en el *número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción de los *artículos 1375 y 1377.1 del Código Civil* .

CUARTO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D^a. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de D. Alejandro , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecisiete de enero de dos mil siete, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La empresa ROYAL PALACE contrató una póliza de crédito con BANESTO, como deudora principal. Los avalistas eran D. Alejandro , demandante en este pleito, D. Simón y los cónyuges D. Íñigo y D^a Elsa Por impago del préstamo, el acreedor instó juicio ejecutivo contra todos los avalistas; D. Alejandro fue absuelto por haberse efectuado mal la citación y se condenó a los demás fiadores; pronunciada la sentencia D. Alejandro compareció y consignó la cantidad adeudada y, aunque pretendió que el Banco le subrogara, el Juez no accedió a ello por tratarse de un juicio ejecutivo, sin perjuicio de las acciones que le correspondieran. En el presente litigio, demandó a los otros fiadores solidarios D. Simón , D. Íñigo y D^a Elsa ejerciendo la acción de regreso por la parte que correspondía a cada uno de ellos. Los demandados opusieron que la fianza se había asumido de acuerdo con las participaciones sociales de cada uno de ellos, que la demanda se había interpuesto con evidente mala fe y abuso del derecho porque no se había dirigido antes contra la sociedad deudora y que los cónyuges debían ser considerados como un solo deudor.

El Juez de 1^a Instancia entendió que no cabía discutir en este pleito los problemas internos entre los socios. Respecto a la participación de cada uno de ellos en relaciones internas, consideró que no se había destruido la presunción del *artículo 1138 CC* , por lo que eran fiadores por partes iguales. Estimó la demanda.

La sentencia de apelación consideró no probada la actuación maliciosa del actor; que la distinta participación social no era incompatible con un afianzamiento solidario igualitario; que aunque D^a Elsa no era socia, había asumido la deuda en la póliza de crédito y por todo ello, desestimó el recurso. Contra esta sentencia interponen recurso de casación D. Íñigo y D^a Elsa

SEGUNDO. El recurso de casación pretende que se declare que los cofiadores condenados nada deben a quien pagó a la acreedora y ello en base a tres razones, que constituyen los tres motivos del presente recurso; el primero es que no puede aplicarse el *artículo 1844 CC*, porque el pago realizado por D. Alejandro fue voluntario; el segundo argumento que se encuentra en el segundo motivo, insiste en que al ser distintas las participaciones de los socios en el capital social, no pueden responder por partes iguales y el tercero, que D^a Elsa no debía nada al estar casada en régimen de gananciales y figuraba no como auténtica deudora solidaria, sino como autorizante de la fianza otorgada por su marido, según dispone el *artículo 1375 CC*. Como corresponde, se van a examinar estos motivos separadamente.

TERCERO. El primer motivo denuncia la infracción del *artículo 1844 del Código civil*, porque entienden los recurrentes que esta norma no puede aplicarse cuando el fiador solidario ha pagado voluntariamente. Esta cuestión lleva de nuevo a esta Sala a la interpretación del *artículo 1844 CC* y a los problemas del ejercicio del derecho de regreso del fiador que ha pagado la totalidad de la deuda. Este motivo, obviamente, se refiere a las relaciones internas entre fiadores cuando uno de ellos ha pagado la deuda que afianzaba.

El *artículo 1844.1 CC* admite la existencia de una acción de reintegro del fiador que paga frente a sus cofiadores. Esta acción de reintegro, en el caso de que la fianza sea solidaria, no es más que una aplicación de la regla general sobre solidaridad establecida en el *artículo 1145 CC*, teniendo en cuenta que cuando el fiador realiza la prestación frente al deudor, paga su propia obligación y la de sus cofiadores, de manera que el fiador que paga es siempre un interesado en el cumplimiento de la obligación.

Los recurrentes pretenden convencer a la Sala sobre la falta de interés del fiador D. Alejandro al efectuar el pago, ya que, según ellos, fue absuelto en el juicio ejecutivo y a pesar de ello, pagó. Además entienden que al haber realizado el pago voluntariamente, no puede aplicarse el *artículo 1844 CC*, cuyos *párrafos segundo y tercero* parecen limitar este derecho de regreso a los casos en que haya insolvencia o demanda judicial. Esta argumentación no puede ser admitida.

1º. Por lo que se refiere a la voluntariedad del pago efectuado por el fiador demandante y ahora recurrido, debe recordarse aquí que D. Alejandro fue demandado en su día como fiador solidario y que fue excluido de la relación procesal únicamente por un problema formal, al no habersele citado en el domicilio correcto. Por tanto, seguía siendo fiador solidario y por ello obligado, a pesar de que en el juicio ejecutivo hubiese sido excluido.

2º. El pago por dicho fiador se efectuó a consecuencia de la demanda de juicio ejecutivo presentada por el acreedor BANESTO. En consecuencia, no fue voluntario.

3º. El pago efectuado redundó en beneficio de los otros deudores, ya que les ahorró la ejecución ya decretada en la sentencia dictada el 6 de julio de 1990 por el juzgado competente.

CUARTO. Continuando con la cuestión planteada en el primer motivo que ahora se examina, los recurrentes entienden que no puede aplicarse la norma del *artículo 1844 CC*, porque el pago efectuado por uno de los deudores solidarios excluido en la sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo fue voluntario. La interpretación del *artículo 1844 CC* evidencia que esta disposición se aparta de sus precedentes, de acuerdo con los que el cofiador que pagaba sólo podía dirigirse contra sus cofiadores si el acreedor le había cedido las acciones. Por dicho artículo, el cofiador siempre puede dirigirse contra los que no pagaron reclamando la parte.

Al mismo tiempo, esta norma ofrece la dificultad de la interpretación de los párrafos segundo y tercero. La jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretando esta disposición en el sentido que aparece en la sentencia de 4 mayo 1993, de acuerdo con la cual, "La jurisprudencia, sin plantearse la cuestión del ámbito de aplicación del precepto en atención a la naturaleza de la fianza, mancomunada o solidaria, ha procurado mitigar las consecuencias de su rigurosa aplicación, como recuerda la Sentencia recurrida con cita de la de esta Sala de 2-12-1988 y también la de 7-6-1991, acudiendo el expediente técnico de averiguar la razón de ser de la norma, y razonable encuentra que a los supuestos de concurso o de quiebra se asimilen aquellos en que la insolvencia general, aun no declarada, es evidente, y que no debe esperarse a la demanda judicial pues en nada favorece a los cofiadores", (ver asimismo las sentencias de 29 septiembre y 29 noviembre 1997, 9 julio 2001, 11 junio 2004).

En este caso nos hallamos ante una cofianza asumida solidariamente entre los fiadores, según los términos de la cláusula y también solidariamente con el deudor principal. Esta Sala ha considerado que el fiador que paga está legitimado para reclamar la parte que corresponde a los restantes cofiadores en virtud

de la solidaridad, de acuerdo con las disposiciones generales (sentencias de 2 diciembre 1988, 29 septiembre 1997 y 11 junio 2004), sin necesidad de demandar previamente al deudor principal (sentencias de 7 julio 1988 y 28 septiembre 1997), sin tener en cuenta las limitaciones del *artículo 1844.3* (sentencias de 24 enero 1989 y 4 mayo 1993 , entre otras) y siempre que sea beneficioso para los cofiadores. La acción de repetición se ejercita para evitar situaciones de enriquecimiento que se producirían, según afirma la sentencia de 29 septiembre 1997 , cuando quien ha pagado en beneficio de todos los obligados, no pudiera resarcirse de la cuantía proporcional correspondiente.

Como ya se ha dicho y según resulta de la prueba realizada, D. Alejandro pagó una vez pronunciada la sentencia de remate y aunque quedó excluido por el defecto procesal ya aludido, seguía siendo fiador, de modo que el pago fue efectuado por quien tenía real interés en el cumplimiento de la obligación, por lo que debe aplicarse lo dispuesto en el *artículo 1844.1 CC* , así como la *regla general del artículo 1145 CC* . Y además los recurrentes no han probado que este pago se hiciera buscando su propio beneficio o en perjuicio de los demás cofiadores (sentencia de 4 mayo 1993 , entre otras), por lo que debe considerarse bien efectuado.

Todas estas razones y las que se han expresado en el Fundamento segundo llevan a la desestimación del primero de los motivos del recurso.

QUINTO. El segundo de los motivos denuncia la infracción de los *artículos 1138 y 1137 CC* . Los recurrentes consideran que al tener los socios distintas participaciones en la sociedad, de modo que al ahora recurrente D. Íñigo le correspondía un 15%, la distribución interna de la responsabilidad en la fianza debe ajustarse a sus participaciones y no puede aplicarse la regla de la distribución por partes iguales, como establece el *artículo 1138 CC* para el caso de que no resulte otra cosa del texto de las obligaciones contraídas.

De la formulación del motivo resultan algunos problemas procesales de los que debe advertirse en esta sede: en primer lugar, el recurso de casación se da contra las sentencias de la Audiencia, y no puede invocarse la de primera instancia contra la de apelación (sentencias de 28 junio, 20 julio 2006 , entre muchas otras), razón que por sí sola ya produciría la desestimación del motivo, porque la argumentación realiza una confrontación entre las sentencias, con la intención de que se acojan los argumentos de la 1ª Instancia.

En segundo lugar está vetado hacer supuesto de la cuestión y los recurrentes incurren en este defecto procesal al intentar imponer sus opiniones frente a lo declarado probado por el Tribunal sentenciador, sin al mismo tiempo impugnar la apreciación de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia por el cauce adecuado del error de hecho en la valoración de la prueba (sentencias de 16 y 30 junio y 18 julio 2006 , por no citar más que las más recientes). En efecto, los recurrentes pretenden que se aplique una regla interpretativa en relación a su participación en el capital social para la distribución interna de las cuotas afianzadas. El *artículo 1138 CC* establece una presunción de igualdad en la división de la deuda, que puede destruirse por cualquier medio de prueba. Y ello no ha acontecido en este litigio, ya que no se ha probado de ninguna forma que la distribución interna se hubiera realizado tal como afirman los recurrentes. Y es más, no todos los fiadores eran socios de la deudora, como ocurre en el caso de la ahora recurrente Dª Elsa . En consecuencia, no se ha destruido la presunción del *artículo 1138 CC*, como hubieran debido hacerlo los demandados, por lo que debe rechazarse también el segundo motivo del recurso.

SEXTO. El tercero de los motivos del recurso entiende vulnerados los *artículos 1375 y 1377.1 CC* , porque afirman los recurrentes que Dª Elsa firmó por exigencia del Banco, que no era socia y sólo compareció para autorizar el compromiso de la afectación del patrimonio común por parte del marido. Pretende que ella y su marido son un único deudor, de manera que la deuda se divida por tres y no por cuatro, al tratarse de una fianza ganancial.

Nos encontramos en este motivo con un tema referido a la interpretación de la cláusula del contrato de préstamo en el que aparece la Sra. Elsa como fiadora, junto con los otros socios, sin que en ella se haga referencia a su cualidad de cónyuge del otro fiador, su esposo D. Íñigo , ni que conste que comparece en el acto de la firma a los solos efectos de dar su consentimiento para la vinculación de los bienes gananciales. El motivo debe ser también desestimado por las siguientes razones: 1ª Porque la cláusula del contrato de préstamo es muy clara en el sentido que Dª Elsa figura como fiadora individual con carácter solidario junto con los otros avalistas; 2ª Porque la cuestión se centra en interpretar la cláusula de afianzamiento y ésta no plantea ninguna relación con la administración o vinculación de los bienes gananciales, y 3ª Porque fue también considerada como fiadora individual en el juicio ejecutivo seguido por BANESTO contra todos los fiadores y en él no fue excluida, sino condenada al pago, de la misma forma que los demás. Ciertamente

este último argumento no es definitivo, porque una cosa es responder como fiadora frente al acreedor y otra, ser excluida en las relaciones internas cuando se pruebe que su presencia en el aval tenía como finalidad únicamente la prestación del consentimiento necesario de acuerdo con los *artículos 1375 y 1377 CC* . Pero ello no ha acontecido en el litigio, ya que D^a Elsa no ha conseguido demostrar que no era auténtica fiadora y la única prueba con la que se cuenta, el contrato de crédito y afianzamiento, ha llevado a la Sala sentenciadora a no considerar destruida la presunción derivada de la cláusula del contrato. Por todo ello debe también desestimarse el tercer motivo del recurso.

SEXTO. La desestimación de los motivos del recurso de casación formulado por los recurrentes D. Íñigo y D^a Elsa , 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 D. Íñigo Y D^a. Elsa contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, de fecha quince de noviembre de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada en el recurso de apelación nº 592/97.

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 y la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JUAN ANTONIO XIOL RÍOS .- FRANCISCO MARÍN CASTÁN .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. 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.