



Roj: **STS 1630/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1630**

Id Cendoj: **28079110012019100270**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **3610/2015**

Nº de Resolución: **281/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 2381/2015,**  
**AAAP CA 298/2015,**  
**STS 1630/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 281/2019**

Fecha de sentencia: 23/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3610/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, sección Algeciras

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3610/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 281/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 177/2015 por la sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 625/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Algeciras, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. José Pablo Villanueva Nieto en nombre y representación de Banco Santander S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.<sup>a</sup> Ana María Alarcón Martínez en calidad de recurrente y el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Los Barrios D. Manuel Francisco Pérez Agüera, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El procurador don Pablo Villanueva Nieto en nombre y representación de Banco Santander S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, contra el Excmo. Ayuntamiento de Los Barrios, bajo la dirección letrada de D. Rafael Silva Bravo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"con estimación de la presente demanda, declare que la entidad demandada adeuda y está obligado a satisfacer a mi mandante, en virtud del Convenio de Colaboración suscrito por el mismo, la suma de ONCE MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL VEINTICUATRO EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (11.125.024,97 €), más sus intereses de demora calculados, al tipo pactado, desde el 24 de mayo de 2012 hasta el completo pago de la misma, condenándolo a estar y a pasar por dicha declaración, y en consecuencia, a hacer pago a mi mandante de la referida suma, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demanda".

**SEGUNDO** .- La procuradora doña Silvia Moreno Martín, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Los Barrios, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Manuel Francisco Pérez Agüera y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"Desestimando las pretensiones deducidas en la demanda, se absuelva al Ayuntamiento de Los Barrios de la petición de condena al pago de la cantidad derivada de la liquidación del crédito concertado por la sociedad municipal al no haberse prestado aval válido en derecho lo que impide el ejercicio de acción directa contra la Entidad Local.

"De la misma forma interesamos un pronunciamiento expreso sobre la existencia de fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.1 del Código Civil al haberse intentado conseguir un resultado prohibido mediante la utilización de un Convenio de Colaboración del que ni siquiera es parte la entidad demandante que pretendía un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él al pretender evitar Normativa Especial de riguroso cumplimiento para las Administraciones Públicas cuando de concertar créditos y prestar avales se trata, todo ello con expresa imposición de las costas a la actora".

**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Algeciras, dictó sentencia con fecha 5 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debo acordar y acuerdo estimar parcialmente demanda formulada por procurador D. Pablo Villanueva Nieto, en la representación que ostenta, y en consecuencia condeno a Excmo. Ayuntamiento de la villa de Los Barrios a transferir a Gestión Agropecuaria y Medioambiental de Los Alcornocales S.L. la suma de 11.125.024,97 euros, más los intereses correspondientes, para que ésta pueda hacer frente a las obligaciones de pago asumidas con el Banco Santander S.A. en virtud de contrato de préstamo de fecha 8 de julio de 2004 celebrado entre Banco Santander S.A. y Gestión Agropecuaria y Medioambiental de Los Alcornocales S.L."

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Santander S.A, e impugnación por la parte demandada, Ayuntamiento de Los Barrios, la sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 22 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia de que dimana este Rollo, debemos revocar la misma, absolviendo al Excmo. Ayuntamiento de Los Barrios de todos los pedimentos en su contra, con condena en costas de la primera instancia a la parte actora.



"Sin expresa imposición de las costas de la presente alzada y de la impugnación de la sentencia".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de Banco Santander S.A., argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. Infracción de los artículos 465.5 (inciso final) en relación con el 216 y 218 de la LEC .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de los principios generales del derecho "iura novit Curia" y "da mihi factum, dabo tibi ius". Segundo.- Infracción de la teoría General de las obligaciones y contratos y concretamente los artículos 1255 , 1256 , 1258 del expresado texto legal .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de marzo de 2015 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Manuel Francisco Pérez Agüera, en nombre y representación del Ilmo. Ayuntamiento de la Villa de Los Barrios (Cádiz) presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de octubre del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. En síntesis, Banco Santander S.A. interpuso una demanda contra el Ayuntamiento de Los Barrios en reclamación de 11.125.024,97 € por el incumplimiento de las obligaciones de pago asumidas en una póliza de crédito que, con fecha de 8 de julio de 2004, le fue concedida a la empresa Gestión Agropecuaria y Medioambiental de los Alcornocales S.L. (en adelante, Gama). Sociedad municipal, participada al 100% por dicho Ayuntamiento, que posteriormente, el 23 de mayo de 2012, entró en concurso de acreedores.

La reclamación contra el Ayuntamiento se hizo con base en un convenio de colaboración suscrito por dicho Ayuntamiento y Gama, con fecha de 22 de junio de 2004, que la demandante calificó de carta de patrocinio equiparable a un mandato de crédito.

El Ayuntamiento se opuso a la demanda. Planteó la declinatoria por falta de competencia objetiva, al considerar que la competencia correspondía al juzgado de lo mercantil y, a su vez, interesó la intervención provocada de la entidad Gama. Ambas pretensiones fueron desestimadas. En lo que aquí interesa, alegó que la referida garantía en la que se basaba la demanda se había otorgado prescindiendo del necesario procedimiento administrativo para su validez.

2. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó al Ayuntamiento de Los Barrios a transferir a Gama la cantidad reclamada para que ésta pudiera hacer frente a las obligaciones de pago con la demandante.

3. Contra la sentencia de primera instancia, la demandante, Banco Santander S.A., interpuso recurso de apelación. En dicho recurso, la demandante alegó lo siguiente. En primer lugar, denunció la incongruencia de la sentencia de primera instancia al resolver con base en pretensiones distintas de las deducidas por las partes, pues la petición que solicitó la demandante en su demanda fue la condena del Ayuntamiento de Los Barrios al pago directo a la demandante de la cantidad de 11.125.024,97 €. En segundo lugar, sostuvo que el convenio de colaboración debía ser calificado como un contrato de garantía atípico o como un mandato de crédito. En tercer lugar, y a mayor abundamiento de la alegación anterior, resaltó que el Ayuntamiento de Los Barrios fue condenado al pago de los intereses legales, de forma que se confirmó la condición de deudor de dicho ayuntamiento respecto de la demandante. Por último, alegó que procedía la condena del demandado al pago de las costas. Con base en estas alegaciones solicitó la revocación parcial de la sentencia recurrida conforme a lo solicitado en la demanda, esto es, la declaración de condena del Ayuntamiento de Los Barrios al pago a la demandante de los referidos 11.125.024,97 €, más los intereses legales.

Por su parte, el demandado, Ayuntamiento de Los Barrios, impugnó la sentencia de primera instancia al considerar no ajustado a derecho la calificación dada al convenio de colaboración como un contrato asimilado a un mandato de crédito, dentro de los contratos atípicos de garantía.

4. La sentencia de la Audiencia, estimó en parte el recurso de apelación de la demandante y desestimó la impugnación del demandado. Consideró, con base en lo alegado en el recurso de apelación, que la sentencia de primera instancia había incurrido en incongruencia al acordar una condena que no había sido solicitada por la demandante, y declaró que tampoco procedía, tal y como pretendía la apelante, condenar al demandado al



pago directo de la cantidad reclamada, por una obligación que no contrajo. Por lo que, pese a estimar en parte el recurso de apelación de la demandante, procedió a revocar la sentencia de primera instancia, absolvió al demandado y desestimó la demanda interpuesta, con condena de costas de la primera instancia a la parte demandante.

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

*Recurso extraordinario por infracción procesal*

**SEGUNDO.- 1.** Banco Santander S.A. interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

En dicho motivo, al amparo del ordinario 2.º del art. 469.1 LEC, denuncia la infracción del art. 465.5 LEC, en relación con los arts. 216 y 218 del mismo texto legal.

En el desarrollo motivo argumenta que la sentencia recurrida, al desestimar la impugnación interpuesta por el Ayuntamiento de Los Barrios, no puede perjudicar al apelante absolviendo al demandado. Por lo que la Audiencia todo lo más que podía hacer era desestimar el recurso de apelación, pero manteniendo la condena dictada en primera instancia. En ningún caso cabía colocar al apelante en una situación más perjudicial que la derivada de la desestimación del recurso de apelación. De forma que en su fallo, incurre en el vicio procesal de la *reformatio in peius*.

2. El motivo debe ser estimado. La recurrente tiene razón cuando alega que la sentencia recurrida incurre en una *reformatio in peius* pues, pese a desestimar la impugnación interpuesta por el Ayuntamiento, su resolución la coloca en una situación más perjudicial que antes de interponer el recurso de apelación (art. 465.5 LEC). En el presente caso, como se ha destacado, la demandante en el recurso de apelación, conforme a lo ya solicitado en la demanda, solicitó la condena directa del demandado, Ayuntamiento de Los Barrios, al pago a la demandante de la cantidad de 11.125.024,97 €, y no a través de dicho pago a la sociedad instrumental Gama. Por lo que, una vez desestimada la impugnación de la sentencia de primera instancia interpuesta por el demandado, la sentencia de la Audiencia no puede comportar que se deje a la demandante, Banco Santander S.A., en una situación más perjudicial que la que habría dado lugar, en su caso, la desestimación del recurso de apelación. Consecuencia que se produce cuando se revoca la sentencia de primera instancia y se anula la condena del demandado a transferir a la sociedad Gama la cantidad de 11.125.024,97 € para que pueda hacer frente a las obligaciones asumidas con la demandante, Banco Santander S.A.

Además, la desestimación de la impugnación del demandado ha quedado firme al no ser recurrida casación.

3. En consecuencia, procede, en primer lugar, estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandante, y anular este extremo del fallo de la sentencia recurrida en donde se declara lo siguiente: "debemos revocar la misma, absolviendo al Excelentísimo Ayuntamiento de Los Barrios de todos los pedimentos en su contra, con la condena en costas de la primera instancia".

En segundo lugar, procede entrar en el examen del recurso de casación interpuesto por la demandante.

*Recurso de casación*

**TERCERO.- Desestimación:** cita de preceptos genéricos o ambiguos, no idóneos para fundar un recurso de casación

1. La recurrente, al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el primer motivo la recurrente denuncia la infracción de los principios generales del derecho "iuria novit curia" y "da mihi factum, dabo tibi ius".

En el desarrollo del motivo argumenta que, conforme a lo estipulado en la póliza de crédito, estipulación 20.1.b, debe interpretarse que las partes pactaron una pignoración y cesión de garantía del crédito que Gama tuviera contra el Ayuntamiento, de forma que el pago de dicho crédito puede ser exigido directamente al Ayuntamiento.

2. El motivo debe ser desestimado. La recurrente no funda el motivo en la infracción de normas sustantivas para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC), sino en la vulneración de principios o aforismos de carácter genérico que comportan una clara ambigüedad o indefinición, y que no pueden fundar un recurso de casación (SSTS 1040/2007, de 4 de octubre, 43/2014, de 5 de febrero, y 584/2017, de 2 de noviembre).

Además, como expresamente señala la sentencia recurrida, la recurrente plantea una alegación nueva respecto de las que fueron objeto de debate en la primera instancia. En efecto, en dicha demanda (hecho segundo y



fundamento de derecho VII) la recurrente justificó la acción ejercitada con base en el convenio de colaboración y su calificación como carta de patrocinio asimilable a un mandato de crédito. Extremo que reprodujo en su recurso de apelación (alegación segunda). Sin hacer referencia alguna a la cuestión que ahora plantea.

En cualquier caso, la pretendida pignoración y cesión en garantía contemplada en la póliza de crédito no puede vincular a un tercero, caso del Ayuntamiento, que no prestó su consentimiento.

**3.** En el motivo segundo la recurrente denuncia la infracción de la teoría general de las obligaciones y contratos y concretamente los arts. 1255 , 1256 y 1258 CC .

En el desarrollo del motivo, con base en los preceptos citados, reitera lo argumentado en el anterior motivo acerca de la referida pignoración y cesión en garantía del crédito de Gama contra el Ayuntamiento.

**4.** El motivo debe ser desestimado por las razones ya expuestas en el anterior motivo examinado.

#### **CUARTO.- Depósitos y costas**

**1.** La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta que no se haga expresa imposición de costas de este recurso, según dispone el art. 398.2 LEC .

**2.** La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta, conforme a lo declarado en el fundamento de derecho segundo, apartado 3, de la presente sentencia, la confirmación de la sentencia 30/2015, de 5 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Algeciras , dictada en el juicio ordinario núm. 625/2013.

**3.** La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, según dispone el art. 398.1 LEC .

**4.** Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ .

#### **FALLO**

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

**1.** Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Banco Santander S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 22 de junio de 2015 , aclarada por Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7.ª, en el rollo de apelación núm. 177/2015auto de 6 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7.ª, en el rollo de apelación núm. 177/2015 , que se anula y deja sin efecto, conforme a lo declarado en el fundamento de derecho segundo, apartado 3, de la presente sentencia, para en su lugar confirmar los pronunciamientos de la sentencia 30/2015, de 5 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Algeciras , dictada en el juicio ordinario núm. 625/2013.

**2.** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la referida sentencia, con expresa imposición de costas.

**3.** Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la pérdida del constituido para el recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.