



Roj: **STS 2890/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:2890**

Id Cendoj: **28079110012002102020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2002**

Nº de Recurso: **3326/1996**

Nº de Resolución: **351/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Abril de dos mil dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 27 de septiembre de 1996, en el rollo número 324/96, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, seguidos con el número 777/94 ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo; recurso que fue interpuesto por don Gerardo y doña Catalina, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, siendo recurrida la entidad mercantil "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", representado por el Procurador don Rafael Reig Pascual, en él que también fue parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don Jesús González-Puelles Casal, en nombre y representación de la entidad mercantil "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo, contra don Gerardo y herencia yacente y herederos desconocidos e inciertos de don Gerardo, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "Se dicte sentencia por la que se condene a don Gerardo y a la herencia yacente y herederos desconocidos e inciertos del fallecido don Gerardo, a pagar -en forma solidaria- al "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", la suma de treinta y cuatro millones quinientas setenta y nueve mil cuatrocientas cuarenta y una pesetas (34.579.441 ptas) de principal, a los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la sentencia que se pronuncie, y al pago de las costas del proceso".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Ticiano Atienza Merino, en nombre y representación de don Gerardo y de doña Catalina, la contestó oponiéndose a la misma y, suplicando al Juzgado: "Dicte en su día sentencia en la que desestimando la demanda, absuelva de la misma a mis representados, con expresa imposición de costas a la parte actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo dictó sentencia, en fecha 20 de febrero de 1996, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Jesús González-Puelles Casal, en representación del "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", debo condenar y condeno a don Gerardo y a los herederos de don Gerardo, a abonar solidariamente a la entidad actora la cantidad de 34.579.441 pesetas (treinta y cuatro millones quinientas setenta y nueve mil cuatrocientas cuarenta y una pesetas). Se condena a los demandados al pago de las costas".

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia por la representación procesal de la demandada, y, sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vigo dictó sentencia, en fecha 27 de septiembre de 1996, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por don Gerardo y doña Catalina frente a la sentencia dictada el 20 de febrero de 1996 por el



ltmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vigo, en los autos de juicio de menor cuantía 777/94 y, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución judicial, con expresa imposición de las costas de la presente instancia a la parte apelante".

SEGUNDO.- El Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Gerardo y doña Catalina , interpuso, en fecha 21 de noviembre de 1996, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1º) Por aplicación indebida del artículo 439 del Código de Comercio, y en concordancia, el 1827.1 del Código Civil por remisión del artículo 50 de dicho Código, así como de la jurisprudencia contenida, entre otras, en SSTS de 13 de junio de 1957, 3 de junio de 1968 y 31 de enero de 1977; 2º) por aplicación indebida del artículo 59 del Código de Comercio en relación con el 1288 del Código Civil y del artículo 10, párrafo 2º de la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre Defensa de Consumidores y Usuarios; 3º) por infracción del artículo 6.4 del Código Civil en relación con el artículo 7 del mismo Código; 4º) por aplicación indebida del artículo 1709 del Código Civil, y, terminó suplicando a la Sala: "Dictar en su día sentencia que declare haber lugar al recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y pronunciando otra más ajustada a Derecho en los términos que esta parte tiene interesado, con los pronunciamientos que asimismo correspondan en cuanto a costas".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don Rafael Reig Pascual, en nombre y representación de "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", lo impugnó mediante escrito de fecha 17 de octubre de 1997, suplicando a la Sala: "Se dicte sentencia por la que desestimando los motivos casacionales articulados por don Gerardo y doña Catalina , se confirme íntegramente la sentencia impugnada, dictada por la A. Provincial de Pontevedra en fecha 27 de septiembre de 1996, con expresa imposición de costas a la parte demandada- recurrente".

CUARTO.- No habiendo solicitado todas las partes celebración de vista, la Sala acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo, señalando para llevarla a efecto el día 5 de abril de 2002, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes necesarios para la resolución de este recurso de casación los siguientes:

1º.- El 15 de julio de 1978, el "BANCO CENTRAL, S.A.", de una parte, y don Humberto , don Gerardo y don Alexander , de otra, concertaron una póliza de afianzamiento mercantil por la que éstos constituían garantía personal, tan amplia como en derecho se requiriese y fuese necesario, para afianzar las operaciones que " DIRECCION000 ." hubiese realizado hasta ese momento o realizase en el futuro con el "BANCO CENTRAL, S.A.", a tenor de las cláusulas que se hacían constar.

2º.- Entre dichas cláusulas, se encontraban las siguientes: a) la obligación contraída por los hermanos Alexander Gerardo Humberto era solidaria entre ellos y con el deudor principal -" DIRECCION000 ."-, con renuncia expresa de los beneficios de excusión, orden y división; b) la fianza garantizaba el buen fin de las letras de cambio de las que el "BANCO CENTRAL, S.A." fuese poseedor legítimo, y en las que " DIRECCION000 ." figurase como librador, endosante, aceptante o avalista, y obligaba a los hermanos Alexander Gerardo Humberto a satisfacer tales cambiales sin reparo alguno si, en el supuesto de no resultar satisfechas, les fuera reclamado su importe; en los mismos términos, garantizaba el buen fin de cualquier otro documento que tengan descontado o negociado, o descontara o negociara el "BANCO CENTRAL, S.A." a " DIRECCION000 .", y el importe de cualquier descubierto o saldo que pudiera existir en aquella fecha, o existiese en lo sucesivo "a favor del banco en la cuenta de " DIRECCION000 ."; asimismo, se estableció que el importe de la garantía era, en su totalidad, de 30.000.000 de pesetas.

3º.- El 20 de agosto de 1980, el "BANCO CENTRAL" y los hermanos Alexander Gerardo Humberto concertaron una segunda póliza de afianzamiento mercantil con garantía personal, idéntica a la anterior, si bien el límite de la misma fue fijado en 10.000.000 de pesetas, y se aclaró que este nuevo afianzamiento no novaba ni anulaba ninguno de los que anteriormente pudiesen existir a favor del "BANCO CENTRAL, S.A.", los cuales, en todo caso, se estimaban subsistentes en toda su integridad.

4º.- En 27 de enero de 1977, se había abierto la cuenta NUM002 o NUM003 en la sucursal número 2 de Bouzas del "BANCO CENTRAL, S.A." a nombre de " DIRECCION000 .", y, posteriormente, en las fechas de formalización de las pólizas de préstamos referidas más adelante, se abrieron otras tantas cuentas-soporte, según la denominación bancaria utilizada.

5º.- El 27 de diciembre de 1991, el "BANCO CENTRAL, S.A." se fusionó con el "BANCO HISPANOAMERICANO, S.A.", al que absorbió, y cambió su denominación por la de "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A."



6º.- El 30 de diciembre de 1991, el "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO" concedió a " DIRECCION000 ." un préstamo por importe de 15.850.000 pesetas, entregadas mediante ingreso en la cuenta de la prestataria, quedando facultada la entidad bancaria para cargar las cantidades deudoras en las cuentas corrientes, de crédito o ahorro, que tenían o, en lo sucesivo, pudiesen tener tanto la prestataria como los garantes de la misma.

7º.- El 12 de marzo de 1992, el "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", para cancelar un saldo deudor en la póliza de crédito vencida y dispuesta en la cuenta corriente número NUM000 de la sucursal de Bouzas, facilitó a " DIRECCION000 ." el préstamo de 21.979.456 pesetas, que, de conformidad con la voluntad de la prestataria, fueron integradas en dicha cuenta.

8º.- El 27 de marzo de 1992, el "BANCO HISPANOAMERICANO, S.A.", para el pago de créditos documentarios de importación vencidos, concedió a " DIRECCION000 ." un préstamo por importe de 9.000.000 de pesetas, que, de acuerdo con el deseo de la prestataria, le fueron ingresadas en la cuenta corriente número NUM001 de la sucursal de Bouzas.

9º.- El 18 de mayo de 1992, el "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A." facilitó a " DIRECCION000 ." un préstamo por importe de 17.500.000, entregadas mediante ingreso en la cuenta de la prestataria, quedando igualmente facultada la entidad bancaria para cargar las cantidades deudoras en las cuentas corrientes de crédito o ahorro que tenían o, en lo sucesivo, pudieran tener tanto la prestataria como los garantes de la misma.

10º.- En el periodo en que se llevaron a cabo las operaciones mercantiles recién mencionadas, y que, en el momento de sus respectivas liquidaciones, presentaban saldos a favor del banco, don Gerardo y don Alexander eran miembros del Consejo de Administración de " DIRECCION000 ." y fueron reelegidos el 30 de diciembre de 1991, en que a la vez fueron designados Presidentes de Honor de la entidad, con análogas facultades a las ostentadas por el Consejero Delegado de la misma.

11º.- Los días 28 de diciembre de 1992, 15 y 29 de enero de 1993, don Luis Francisco , que era Presidente del Consejo de Administración de " DIRECCION000 ." cuando se concertaron las indicadas pólizas de préstamo, y, además, sobrino de don Gerardo y don Alexander , los cuales, como se dijo, eran entonces miembros del Consejo de Administración de la entidad, compareció ante Notario, aparte de en su propio nombre y derecho, como mandatario verbal en beneficio de la comunidad hereditaria de su padre don Humberto y en nombre de sus expresados tíos; en la segunda de sus intervenciones, don Luis Francisco contestaba a la actora que, según los datos obrantes en su poder, la deuda resultante era inferior a la que se reclamaba y limitada, entre otros efectos, al principal de la primera y la última de las pólizas de préstamo, y señalaba que los fiadores ofrecían el pago en metálico e inmediato de las sumas que, según ellos, debían; y en su tercera actuación, reitera la voluntad de pago de los fiadores y, en nombre de éstos, ofrece la cantidad de 30.000.000 de pesetas para recuperar la póliza de afianzamiento mercantil del mismo importe.

12º.- El "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A." demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don Gerardo y a la herencia yacente y herederos desconocidos e inciertos de don Alexander , e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Don Gerardo y doña Catalina , como heredera de don Alexander , han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 439 del Código de Comercio y 1827, párrafo primero, del Código Civil, en relación con el artículo 50 del Código de Comercio, y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 13 de junio de 1957, 3 de junio de 1968 y 31 de enero de 1977, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada no ha considerado que las cuatro pólizas de crédito acompañadas con la demanda inicial no están amparadas y bajo la cobertura de las pólizas de afianzamiento mercantil de 15 de julio de 1978 y 20 de agosto de 1980, por efecto de que, con base en el apartado c) del término 2º de éstas, la garantía abarca únicamente "el importe de cualquier descubierto o saldo que pueda existir en el día de hoy, o exista en lo sucesivo a favor del Banco en la cuenta de " DIRECCION000 ." , por lo que solo ha sido garantizado el importe en descubierto de la única cuenta abierta en nombre de esta compañía, existente a la fecha del otorgamiento de las respectivas pólizas de afianzamiento mercantil- se desestima porque la recurrente reitera el planteamiento mantenido en la instancia, que ha sido adecuadamente analizado y rechazado por la sentencia recurrida, de manera que carece manifiestamente de fundamento.

La voluntad de las partes ha sido la de constituir garantía sobre la totalidad de las operaciones que se instrumentaran entre el Banco y " DIRECCION000 ." , sin que la mención en la cuenta de esta entidad se concrete sólo en la número NUM002 o NUM003 , única existente a su favor cuando se concertaron las dos pólizas de afianzamiento mercantil, sino que se integra en un marco más amplio y general; en efecto, la expresión "en



la cuenta de " DIRECCION000 ." "no cabe interpretarla con el significado de un soporte contable exclusivo y excluyente, pues su alcance comprende el cómputo de todas operaciones desarrolladas entre el banco y su cliente, independientemente de que pudiesen ser reconducidas a una única cuenta, como se hacía en épocas anteriores, en que en ella figuraban todos los asientos de cargo y abono relativos a las actividades mantenidas con el banco, o como sucede actualmente, en que suele facilitarse el desarrollo y conocimiento de dichas operaciones mediante la apertura de cuentas diferentes para cada una de ellas.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión de los artículos 59 del Código de Comercio, en relación con el artículo 1288 del Código Civil, y 10, párrafo segundo, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre Defensa de Consumidores y Usuarios, ya que, según denuncia, la interpretación efectuada por la sentencia de instancia no sólo pugna con la normativa legal reguladora, sino que resulta ilógica, e incluso, contraria a la voluntad de las partes- se desestima porque, amén de que repite en parte el planteamiento del precedente, no nos encontramos ante la interpretación de cláusulas oscuras, ni aparecen aquí las dudas referidas en el artículo 10, párrafo segundo, de la Ley 26/1984, ni estamos ante el concepto de "consumidor" o "usuario" del artículo 1 de este texto legal.

CUARTO.- El motivo tercero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 6.4, en relación con el artículo 7, ambos del Código Civil, puesto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia no ha valorado que la actora persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, cual es el de incluir en los afianzamientos contraídos por los demandados con el "BANCO CENTRAL", hoy "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO", deudas provenientes del "BANCO HISPANOAMERICANO" ajenas a las fianzas, por mor de la legalidad de la fusión por absorción al confluir en una única persona jurídica el "BANCO CENTRAL" y el "BANCO HISPANOAMERICANO"- se desestima porque, aparte de las razones contenidas en el fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia, que son aceptadas por esta Sala, todas las pólizas de crédito acompañadas con la demanda han sido concertadas por " DIRECCION000 ." con el "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A." y sus respectivos importes han sido abonados a dicha entidad, que era perfectamente conocedora de que realizaba operaciones con la entidad bancaria resultante de la fusión referida, habida cuenta de que han sido firmadas por el mismo Consejero Delegado, don Iván , se hizo constar en ellas que las referencias al "BANCO CENTRAL, S.A." y al "BANCO HISPANOAMERICANO, S.A." se entenderán hechas al "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", e, incluso, fueron intervenidas por don Juan Pedro , Corredor de Comercio colegiado en Vigo.

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento del artículo 1709 del Código Civil, pues, según censura, la sentencia de apelación ha traído a colación actuaciones habidas con la actora, antes del inicio del juicio, por don Luis Francisco , sobrino de los demandados, que dice actuar en instrumentos públicos, unidos a los autos, como mandatario verbal de la comunidad hereditaria de que forma parte por fallecimiento de su padre don Humberto y también como mandatario verbal de sus tíos demandados, sin embargo tal encargo no se produjo, ni expresa ni tácitamente, por lo que no se pueden achacar a éstos las consecuencias de aquellos actos, que no fueron ratificados con posterioridad- se desestima porque, a partir del hecho probado reseñado en el apartado 11º del fundamento de derecho primero de esta resolución, la sentencia recurrida presume en don Luis Francisco , quién prestó testimonio a instancia de la actora, "por razones parentales y empresariales, un perfecto y cabal reconocimiento de lo acontecido que, por sí mismo, acaba con la idea de todo posible error, exceso o ligereza cuando llevó a cabo una serie de iniciativas notariales de las que no cabe sino tirar un mayor apuntalamiento de las tesis de la actora", y, asimismo, sienta que "si con la concesión de los préstamos por parte del "BANCO CENTRAL" se abrieron, al margen de la hasta ahora única existente, sendas nuevas cuentas corrientes, y el saldo de éstas se reconoce por los fiadores como abarcado por las pólizas de afianzamiento, por nadie se concibe la razón por la cual teniéndose operado de igual modo por el "BANCO HISPANOAMERICANO, S.A.", las otras dos cuentas corrientes por éste abiertas habrían de quedar al margen de aquella garantía", cuya argumentación, que es aceptada por esta Sala, no ha sido desvirtuada en el motivo.

SEXTO.- La desestimación del recurso produce las preceptivas secuelas determinadas en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas y a la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Gerardo y doña Catalina contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra en fecha de veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis. Condenamos a la parte recurrente al



pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito constituido. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA; ROMÁN GARCÍA VARELA; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ