



Roj: **STS 5875/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5875**

Id Cendoj: **28079110012013100714**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2013**

Nº de Recurso: **1703/2011**

Nº de Resolución: **650/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 597/2011,**  
**STS 5875/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo.

El recurso fue interpuesto por la entidad Caixabank, S.A., representada por la procuradora María Paz Santamaría Zapata.

Es parte recurrida la entidad Real Oviedo S.A.D., representada por el procurador Nicolás Álvarez Real.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. La procuradora Marta García Sánchez, en nombre y representación de la entidad Real Oviedo S.A.D., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo, contra la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, para que se dictase sentencia:

*"condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 479.854'03 euros, o subsidiariamente la cantidad de 312.122'92 euros, o la que finalmente se fije como indebidamente cobrada por la demandada. Con los intereses legales desde la interposición de la demanda. Con imposición de las costas procesales a la demandada."*

2. La procuradora Pilar Oriá Rodríguez, en representación de la entidad Caixa D'Estalvis I Pensions de Barcelona (Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona -La Caixa-), contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

*"por la que se desestime íntegramente dicha demanda y se condene al Real Oviedo, S.A.D. al pago de todas las costas causadas."*

3. El Juez de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo dictó Sentencia con fecha 7 de mayo de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Estimando la demanda formulada por la procuradora Sra. García Sánchez, en la representación de autos, contra Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de cuatrocientos setenta y nueve mil ochocientos cincuenta y cuatro euros con tres céntimos"*



de euro (479.854,03 ?), más el interés legal desde la interposición de la demanda, todo con expresa imposición a la demandada de las costas procesales causadas."

#### Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, mediante Sentencia de 6 de abril de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLO: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, (La Caixa), revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Oviedo con fecha siete de mayo de dos mil diez y con parcial estimación de la demanda rectora del proceso concretamos en cuatrocientos diecisiete mil treinta y tres euros con doce céntimos (417.033'12 ?) la cantidad que Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, (La Caixa), ha de abonar a Real Oviedo S.A.D., suma que devengará el interés legal desde la interposición de la demanda, y el del art. 576 L.E.C. desde la fecha de la Sentencia de instancia.*

*No ha lugar a imposición de costas de ninguna de las dos instancias del proceso."*

#### Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. La procuradora Pilar Oria Rodríguez, en representación de la entidad La Caixa, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 4ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

*"1º) Infracción del art. 267 de la LOPJ , en relación con los arts. 214, números 1 , 2 y 3 de la LEC .*

*2º) Infracción del art. 267 de la LOPJ , en relación con los arts. 214, número 1 y 2 de la LEC , arts. 238.3 y 240.1 de la LOPJ y arts. 24.1 y 2 de la Constitución Española ."*

El motivo del recurso de casación fue:

*"1º) Infracción de los siguientes arts.: a) del Código civil, los arts. 1255 , 1258 , 1100 , 1113 , 1526 , 1857.2 , 1858 , 1861 y 1926 ; b) de la Ley 1/1999 , reguladora de las Entidades de Capital Riesgo, los apartados 1 y 2 de la disposición adicional tercera; c) de la derogada Ley de Suspensión de Pagos de 1922, los arts. 9 , 12 , 15 y 22 ; d) del Código de Comercio , los arts. 913 y 918 ; e) de la actual Ley Concursal , los arts. 61.2 ; 84.6 ; 90.1.6 º ; 154.2 y la disposición adicional primera; f) de la Ley General de Publicidad , los arts. 7 y 22 ; g) del RDLeg 2/2000, de 16 de junio, TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , los arts. 9.1 , 99.1 y 4 ; y h) Finalmente, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , el art. 3. d)."*

6. Por diligencia de ordenación de 22 de julio de 2011, la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 4ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir la actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente la entidad Caixabank, S.A., representada por la procuradora María Paz Santamaría Zapata; y como parte recurrida la entidad Real Oviedo S.A.D., representada por el procurador Nicolás Álvarez Real.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 26 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "LA CAIXA" contra la sentencia dictada, con fecha 6 de abril de 2011, por la Audiencia Provincial de Oviedo (sección 4ª), en el rollo de apelación nº 94/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 296/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Oviedo.*

*2.- INADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto."*

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Real Oviedo S.A.D., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de octubre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) El 16 de marzo de 2002, el Principado de Asturias firmó un convenio de colaboración con el Real Oviedo, S.A.D. (en adelante, Real Oviedo), por el que este último se obligaba a desarrollar actividades publicitarias y deportivas en favor del Principado, y, como contraprestación, la administración del Principado de Asturias debía pagarle 1.202.024 euros por los cuatro años de duración del convenio, a razón de 300.506 euros por temporada.

ii) El 22 de marzo de 2002, la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (en adelante, La Caixa) y el Real Oviedo, firmaron una póliza de crédito a interés variable, por un capital máximo de 300.000 euros, que vencía el 28 de febrero de 2003. En el contrato se pactó que:

"(C)omo garantía específica de las obligaciones asumidas (...), la acreditada -Real Oviedo- cede irrevocablemente a favor de La Caixa el derecho de crédito consistente en los pagos que en virtud del contrato/ convenio de colaboración firmado el 16 de marzo de 2002, entre la acreditada y el Principado de Asturias, tiene concertados a su favor en concepto de fomento del deporte y divulgación de la imagen de Asturias y, a tal fin, cursa orden irrevocable al Principado de Asturias para que realice su pago directamente mediante ingreso en el depósito nº 2100-1769-81-0200000166.

...(A)l hacerse efectivo el importe de la subvención que garantiza este crédito se destinará, hasta donde alcance, a la amortización del mismo.

La Caixa podrá además dar por vencido anticipadamente el crédito, en iguales términos que los previstos en el contrato crediticio que se adiciona, en caso de pérdida o retirada total o parcial a la parte acreditada de la subvención que tiene concedida y que se ha pignorado en garantía del mismo".

iii) Al terminar la temporada 2002/2003, el Real Oviedo solicitó la suspensión de pagos, que fue admitida a trámite por una providencia de 3 de julio de 2003. Mediante el Auto de 11 de febrero de 2004, se declaró al instante en estado de suspensión de pagos y la insolvencia provisional. El crédito de La Caixa por un importe de 228.428,68 aparecía en la lista de acreedores como crédito común, sin que conste su impugnación. El Auto de 30 de septiembre de 2004 aprobó el convenio, en el que se acordó que a los acreedores comunes se les abonaría *pro soluto* un porcentaje de los derechos de traspaso de los jugadores que se realizaran por la suspensión, en la cuantía y los plazos que se reseñaban.

iv) Con posterioridad a la admisión a trámite de la suspensión de pagos, La Caixa percibió dos transferencias realizadas por el Principado de Asturias, en cumplimiento del reseñado convenio de colaboración, por un importe total de 300.506 euros. En la cuenta asociada al crédito desde la admisión de la suspensión de pagos hasta la cancelación de la póliza de crédito el 17 de agosto de 2006, también se hicieron abonos por un importe total de 65.577,99 euros.

Además en este tiempo, en la cuenta se cargaron pagos a terceros por un importe de 62.890,91 euros, y La Caixa cargó en concepto de intereses la suma total de 113.790,04 euros.

2. El Real Oviedo interpuso una demanda por la que reclamaba de La Caixa no sólo la restitución de los ingresos recibidos del Principado de Asturias con posterioridad a la admisión de la suspensión de pagos (300.506 euros), sino también las cantidades abonadas en la cuenta asociada al crédito por importe de 65.577,99 euros, más la suma por intereses que cargó la entidad de crédito desde la providencia de admisión de la suspensión de pagos hasta la cancelación de la cuenta (113.790,04 euros). En total 479.854,03 euros. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó a La Caixa a la restitución de esta cantidad.

Por su parte, la sentencia de apelación dedujo de esta cantidad la suma correspondiente a las pagadas a terceros (62.890,91 euros) y cifró la suma a devolver en 417.033,12 euros. Y en cuanto a las razones que justificaban la obligación de restituir esta cantidad, la Audiencia argumenta que la cesión de créditos es posterior al inicio de la suspensión de pagos y coincide con la Resolución del Principado de Asturias de 21 de octubre de 2004, en la que acuerda el pago del crédito cedido, después de que se hubiera realizado la contraprestación correspondiente a la temporada ya concluida.

La sentencia de apelación es objeto de recurso de casación por La Caixa.

3. *Formulación del recurso de casación*. El único motivo del recurso denuncia la infracción de una pluralidad de normas, de carácter un tanto heterogéneo: i) del Código civil, los arts. 1255, 1258, 1100, 1113, 1526, 1857, 1858, 1861 y 1926; ii) de la Ley 1/1999, reguladora de las Entidades de Capital Riesgo, los apartados 1 y 2



de la disposición adicional tercera; iii) de la derogada Ley de Suspensión de Pagos de 1922, los arts. 9 , 12 , 15 y 22; iv) del Código de Comercio , los arts. 913 y 918 ; v) de la actual Ley Concursal , los arts. 61.2 ; 84.6 ; 90.1.6 °; 154.2 y la disposición adicional primera; vi) de la Ley General de Publicidad , los arts. 7 y 22; vii) del RDLeg 2/2000, de 16 de junio, TR ley de Contratos de las Administraciones Públicas , los arts. 9.1 , 99.1 y 4 ; y viii) Finalmente, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , el art. 3. d).

Según el recurso, la sentencia recurrida, al vincular la eficacia de la cesión, en concreto, su oponibilidad a terceros, al reconocimiento unilateral del crédito por parte del deudor cedido o a su vencimiento de acuerdo con la normativa que regula los contratos administrativos de obra, infringe no sólo la disposición adicional 3ª de la Ley 1/1999 , sino también el resto de los preceptos que se mencionaban en la formulación del recurso.

Procede estimar el recurso por las razones que exponemos a continuación.

**4. Estimación del motivo .** A la vista de lo acreditado en la instancia y del tenor de la cláusula contractual, propiamente, lo que pactaron el Real Oviedo, S.A.D. y La Caixa no fue una pignoración del crédito que correspondía al Real Oviedo del convenio de colaboración firmado con el Principado de Asturias, sino una cesión *pro solvendo* , con función de garantía de la devolución del crédito concedido por La Caixa.

La cuestión controvertida gira en torno a los efectos que sobre la cesión de aquel crédito produjo la suspensión de pagos del acreedor cedente (Real Oviedo), a la vista de que el crédito de La Caixa (cesionario), en garantía de cuyo pago se había producido la cesión *pro solvendo* del crédito del Real Oviedo frente al Principado de Asturias, fue reconocido en la lista de acreedores de la suspensión de pagos como crédito ordinario, sin derecho de abstención.

Además, debemos tener en cuenta que la normativa concursal aplicable es anterior a la Ley 22/2003, de 10 de julio, por el que se aprobó la Ley Concursal, en concreto la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, sin perjuicio de que haya de ser interpretada atendiendo al espíritu y finalidad de la Ley Concursal, en cumplimiento de lo prescrito en su disposición adicional primera .

**5.** La distinción entre pignoración de créditos y cesión de créditos *pro solvendo* en este caso tiene relevancia respecto de la posición del cesionario en el procedimiento concursal del cedente, en relación con el crédito cedido.

En la actualidad, conforme a lo prescrito en la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999 , reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, la cesión de créditos tiene eficacia frente a terceros desde la fecha de celebración del contrato de cesión, documentado en escritura pública, porque el crédito objeto de cesión o bien ya existía a la fecha de la cesión o, cuando menos, constaba en el contrato de cesión la identidad del deudor.

Si analizamos el convenio de colaboración o patrocinio, firmado entre el Real Oviedo y el Principado de Asturias antes de la cesión de créditos *pro solvendo*, cabe advertir que especifica claramente el importe de la obligación de pago que asumía el Principado de Asturias, su causa, y la forma de pago, mediante cuatro plazos, cuyos vencimientos coincidían con la conclusión de cada una de las cuatro temporadas por las que se establecía el patrocinio. Podría discutirse si el contrato era de tracto único o sucesivo y si, consiguientemente, el crédito a favor del Real Oviedo había nacido con la firma del convenio de colaboración o al cumplirse cada una de las temporadas en el curso de las cuales se hubiese materializado el patrocinio, y por el importe correspondiente a cada una de ellas. Aunque no sería necesario pronunciarse al respecto, porque se cumpliría otra de las condiciones alternativas para la aplicación de actual régimen de la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999 , a saber, que en el contrato de cesión de créditos aparecía perfectamente identificado el deudor y también el crédito.

Pero este régimen actual de la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999 no es aplicable al presente caso, pues deriva de la modificación introducida por la disposición final tercera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , muy posterior al momento de la cesión de créditos (22 de marzo de 2002). Bajo la redacción anterior, la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999 excluía expresamente de su aplicación a las cesiones de créditos que tuvieran por deudor a una Administración Pública, como es nuestro caso.

**6.** Sin embargo, lo anterior no es óbice para que, bajo la normativa general, lleguemos a la conclusión de que la cesión tuvo lugar en el momento en que se pactó, pues para entonces estaban adecuadamente determinados los caracteres definitorios del crédito que se cedía. Esto responde a la doctrina que expusimos en la Sentencia 125/2008, de 22 de febrero . En aquella ocasión, argumentamos que «"Las cesiones de créditos futuros (llamadas "cesiones anticipadas") exigen para su eficacia, como se ha dicho por autorizada doctrina, "que los caracteres definitorios del crédito de que se trate resulten adecuadamente determinados, a más tardar en el momento de nacimiento del mismo, sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes ( artículo 1271 CC ),



aunque no es indispensable que cuando la cesión anticipada del crédito se concluya se haya ya realizado el contrato o surgido la relación jurídica de la que nacerá el crédito en cuestión, ni que esté entonces determinada la persona del futuro deudor". Al otorgarse la cesión anticipada, el cedente pierde, desde luego, el poder de disposición sobre el crédito, y una eventual cesión posterior sería ineficaz. La efectiva transferencia solo se producirá en el instante del nacimiento del crédito, sin que se requiera un ulterior negocio jurídico ni un acto de entrega o "quasi traditio" específico, y el crédito se transferirá al cesionario con el contenido con que efectivamente nazca. Aunque el tema ha sido discutido, al menos en los casos en que se hubiera celebrado ya el contrato o estuviese ya constituida la relación jurídica fuente del crédito futuro objeto de la cesión anticipada, el crédito en cuestión -según la opinión doctrinal que parece más fundada- "nacerá inmediatamente en cabeza del cesionario, con base en la expectativa de adquisición ya transmitida mientras el cedente tenía aún la libre disposición del patrimonio".».

7. Esta eficacia traslativa de la cesión de créditos opera no sólo cuando ha sido realizada pro soluto, sino también cuando lo es pro solvendo. Como hemos argumentado en otras ocasiones, en supuestos de factoring con recurso o impropio, la distribución del riesgo de insolvencia no tiene por qué decidir el efecto traslativo, de manera que también en esa clase de factoring el cesionario adquiere plenamente el crédito cedido ( Sentencias núm. 80/2003, de 11 de febrero ; 957/2004, de 6 de octubre y 1086/2006, de 6 de noviembre ).

Nos ratificamos ahora en esta doctrina, sin desconocer que haya habido otras sentencias de esta Sala que negaban que la cesión pro solvendo produjera efectos traslativos del crédito a favor del cesionario ( Sentencias núm. 136/2004, de 5 de marzo ; 67/2001, de 2 de febrero ; 677/2003 . de 27 de junio y 1315/2007, 4 de diciembre).

El hecho de que en la cesión *pro solvendo* el crédito cedido lo sea para pago de una obligación preexistente, y por ello el deudor de esta obligación primitiva no quede liberado sino cuando el cesionario cobre el crédito cedido, no impide el efecto traslativo pleno de la cesión de crédito, de modo que, como afirma la doctrina, "el cesionario es titular del crédito cedido desde que se consintió la transmisión y no desde que se satisfizo el crédito en que consistía".

En consecuencia, debe entenderse que en nuestro caso el crédito se cedió antes de que fuera admitida a trámite la suspensión de pagos de la cedente (Real Oviedo), por providencia de 3 de julio de 2003.

8. La Ley de Suspensión de Pagos de 1922 no contenía una previsión específica sobre el derecho de separación, lo que no impide que pueda interpretarse con el espíritu y la finalidad de la Ley Concursal, en concreto, de la previsión normativa contenida en el art. 80 , siguiendo lo prescrito en la disposición adicional primera de la Ley 22/2003, de 10 de junio .

En esta cuestión adquiere gran relevancia la distinción entre pignoración de créditos y cesión pro solvendo. En el primer caso, el acreedor pignoraticio goza, en el procedimiento concursal, de la consideración de un acreedor con privilegio especial, con un derecho real de garantía, mientras que en el caso de la cesión, el cesionario tiene derecho a impedir que el crédito cedido forme parte de la masa activa y, en su caso, a reclamar su separación. Por esta razón, el juzgado que tramitaba la suspensión de pagos no se equivocó cuando autorizó que La Caixa pudiera cobrar el crédito cedido frente al deudor, el Principado de Asturias.

Y por esta razón, no procedía atender a la pretensión contenida en la demanda sobre la restitución a la masa del crédito cedido. En consecuencia, casamos la sentencia, acordamos la estimación del recurso de apelación interpuesto por La Caixa y con ello la desestimación íntegra de la demanda.

### Costas

9. Estimado el recurso de casación, no imponemos las costas a ninguna de las partes ( art. 398.2 LEC ). Por la misma razón, la estimación del recurso de apelación tampoco genera la imposición de costas ( art. 398.2 LEC ). En cuanto a las de primera instancia, aunque a la postre han resultado desestimadas todas las pretensiones de la parte actora, entendemos que tampoco procede la condena en costas en atención a las dudas de derecho que la cuestión podría generar al tribunal de instancia ( art. 394 LEC ).

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

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 4ª) de 6 de abril de 2011 (rollo de apelación 94/2011 ), que casamos y dejamos sin efecto. En su lugar dictamos otra sentencia por la que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo de 7 de mayo de 2010 (juicio ordinario 296/2009),





en el siguiente sentido: desestimamos la demanda formulada Real Oviedo, S.A.D. contra la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, y absolvemos a la demandada de todas las pretensiones ejercitadas contra ella, sin que proceda la imposición de costas en ninguna de las instancias. Tampoco imponemos las costas de la casación.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- **Ignacio Sancho Gargallo**.- Rafael Saraza Jimena.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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 CENDO