

Roj: **STS 5213/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5213**Id Cendoj: **28079110012014100663**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/12/2014**Nº de Recurso: **1252/2013**Nº de Resolución: **719/2014**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BU 139/2013,**
STS 5213/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 161/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Onage Promociones e Inversiones, SL, Mobart 2 Construcciones SL y Construcciones Lorenzo Bartolomé, SA**, representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada; siendo parte recurrida Banco Sabadell, SA, representado por la Procurador de los Tribunales doña Blanca María Grande Pesquero. Autos en los que también han sido parte Mobart 2, SA y Eurobarmor Promociones y Construcciones, SL, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Mobart 2, SA, Eurobarmor Promociones y Construcciones, SL, Onage Promociones e Inversiones, SL, Mobart 2 Construcciones, SL y Construcciones Lorenzo Bartolomé, SA contra Banco de Sabadell, SA.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... *Sentencia por la que, estimando la presente demanda: I.1.- Se declare la ineficacia y nulidad absoluta de la aparente Póliza litigiosa, de Crédito con Afianzamiento Solidario, de 31.12.2008 (referida en el Hecho Primero, aportada como documento nº 1), sin perjuicio de la vigencia de las Pólizas anteriores de 27.102005, presentadas como documentos nº 2 y 4.- I. 2.- Se condene a Banco de Sabadell, S.A. a estar y pasar por la anterior declaración.- II.1.- Se declare la nulidad de la ejecución judicial de dicha aparente Póliza de 31.12.2008, promovida por Banco de Sabadell, S.A., dejando sin efecto todas las actuaciones llevadas a cabo por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Burgos en E.T.N.J. 1341/2009 a instancia de Banco de Sabadell, S.A.- II.2.- Se ordene el alzamiento, y la cancelación registral, de todos los embargos trabados en la Ejecución referida en el precedente apartado "II.1"; expidiéndose al efecto los oportunos mandamientos dirigidos a los respectivos Registradores de la Propiedad.- III.- Se impongan las costas al Banco demandado.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Banco de Sabadell SA contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte "... *Sentencia por la que se rechace la demanda y absuelva a*



Banco de Sabadell, S.A. de todos los pedimentos formulados, con expresa imposición de costas a la actora dada su evidente temeridad y mala fe al interpelar a mi mandante."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 18 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Debo de estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sr. Manero de Pereda, en nombre y representación de Mobart 2, S.A., Eurobarmor Promociones y Construcciones, S.L., Mobart 2 Construcciones, S.L., Construcciones Lorenzo Bartolomé, S.A. y Onage Promociones e Inversiones, S.L., contra Banco de Sabadell S.A. y en consecuencia: A) Se declara la nulidad parcial de la póliza de crédito con afianzamiento de 31 de diciembre de 2008, en el único sentido de que no han de constar como fiadoras solidarias de la citada póliza las mercantiles Mobart 2 Construcciones S.L. Construcciones Lorenzo Bartolomé S.A. y Onage Promociones e Inversiones S.L., manteniéndose la citada póliza en todo lo demás, condenando al demandado a estar y a pasar por la anterior declaración.- B) Se declara la nulidad parcial de la ejecución judicial nº de autos 1341/2009 del Juzgado de Primera instancia nº 5 de Burgos, en el sentido de considerar ajenas al procedimiento a las mercantiles: Mobart 2 Construcciones S.L. Construcciones Lorenzo Bartolomé S.A. y Onage Promociones e Inversiones, al carecer de la condición de fiadoras solidarias, ordenando el alzamiento y cancelación de los embargos sobre bienes trabados a las citadas empresas y manteniéndose en todo lo demás.- C) No se imponen las costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación Banco de Sabadell, SA, y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 4 de febrero de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "Estimar el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador D. Elías Gutiérrez Benito en nombre de Banco de Sabadell S.A., contra la Sentencia dictada el 18-04-2012 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Burgos y, en consecuencia, procede desestimar la demanda rectora del presente procedimiento, interpuesta por Onage Promociones e Inversiones S.L.; Mobart 2 Construcciones S.L.; Construcciones Lorenzo Bartolomé S.A.; Mobart 2, S.A.; y Eurobarmor Promociones y Construcciones S.L.; representados por el procurador D. José María Manero de Pereda.- Todo ello sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias de este proceso."

TERCERO.- El procurador don José María Manero de Pereda, en nombre y representación de **Onage Promociones e Inversiones SL, Mobart 2 Construcciones SL y Construcciones Lorenzo Bartolomé SA** interpuso recurso por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber apreciado indebidamente la excepción de cosa juzgada, infringiendo los artículos 222.1 y 2 y 559.1 .º y 3º, todos de la misma Ley , en relación con el artículo 24, apartados 1 y 2 de la Constitución Española ; y 2) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber apreciado indebidamente la excepción de cosa juzgada, infringiendo el artículo 564 de la misma Ley , en relación con el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española .

Por su parte el recurso de casación se apoya en un solo motivo, que se formula por infracción de la doctrina jurisprudencial acerca de la autocontratación y la necesidad de previa autorización con cita de varias sentencias de esta Sala.

CUARTO.- Se dictó auto de fecha 18 de febrero de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida Banco de Sabadell SA, que se opuso a su estimación mediante escrito que, en su nombre y representación, presentó la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero.

QUINTO.- Habiéndolo solicitado así las partes, se señaló vista que ha tenido lugar el pasado día 25 de noviembre pasado con asistencia de los letrados de las partes recurrente y recurrida que informaron en defensa de sus respectivas pretensiones

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Onage Promociones e Inversiones SL, Mobart 2 Construcciones SL, Mobart 2 SA, Construcciones Lorenzo Bartolomé SA y Eurobarmor Construcciones SL interpusieron demanda contra Banco de Sabadell SA interesando que se declare la ineficacia absoluta de la póliza de crédito con afianzamiento solidario de fecha 31 de diciembre de 2008, suscrita entre la demandada y las demandantes así como la nulidad del procedimiento de ejecución seguido -que se encuentra en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Burgos- y que igualmente se decrete el alzamiento y cancelación de todos los embargos practicados, todo ello por concurrir la figura de la autocontratación y existir conflicto de intereses al haber intervenido el administrador



solidario de Eurobarmor Construcciones y Promociones SL para recibir un préstamo destinado a esta sociedad, comprometiendo como fiadoras a las demás sociedades demandantes, de las que también era administrador.

La entidad demandada se opuso a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos dictó sentencia de fecha 18 de abril de 2012 por la cual estimó parcialmente la demanda, declaró la nulidad parcial de la póliza de crédito con afianzamiento e igualmente la nulidad parcial de la ejecución judicial nº de autos 1341/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Burgos, en el sentido de considerar ajenas al procedimiento a las mercantiles Mobart 2 Construcciones S.L. Construcciones Lorenzo Bartolomé S.A. Y Onage Promociones e Inversiones, al carecer de la condición de fiadoras solidarias, ordenando el alzamiento y cancelación de los embargos sobre bienes trabados a las citadas empresas y manteniéndose en todo lo demás; todo ello sin especial pronunciamiento sobre costas.

Banco Sabadell SA recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) dictó sentencia de fecha 4 de febrero de 2013, que fue estimatoria del recurso y desestimatoria de la demanda, sin especial declaración sobre costas causadas en ambas instancias.

Contra dicha sentencia recurren ahora por infracción procesal y en casación las demandantes Onage Promociones e Inversiones SL, Mobart 2 Construcciones SL y Construcciones Lorenzo Bartolomé SA.

SEGUNDO.- Se expresan a continuación sustancialmente los razonamientos de la sentencia recurrida.

1) Afirma la Audiencia (fundamento de derecho primero) que *«en nuestro caso, la cuestión esencial objeto de este proceso declarativo, y que fundamenta la pretensión de la parte demandante sobre que se declare la ineficacia y nulidad de la póliza de crédito con afianzamiento solidario suscrita entre las partes en fecha 31-12-2008 y con vencimiento el 28-02-2009, y la pretensión de la nulidad de la ejecución derivada del procedimiento 1341/2009 seguido ante el juzgado nº 5, ya fue debatida en toda su extensión en el previo proceso ejecutivo y las demandantes tuvieron oportunidad razonable de defender sus intereses jurídicos en el previo proceso y obtuvieron unas respuestas fundadas sobre el fondo de las cuestiones debatidas».*

2) También afirma la Audiencia lo siguiente:

a) En el previo proceso de ejecución las sociedades ahora demandadas comparecieron y formularon oposición al despacho de ejecución de la póliza operado por auto de 21-10-2009, invocando motivos procesales del artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se resolvieron por auto firme de 12-01 - 2010 (f. 343), y se invocaron motivos sustantivos o de fondo del artículo 557 de la misma Ley, que se resuelven por auto de 8-03-2010, que fue confirmado por el de la Audiencia Provincial de Burgos, sección 3ª, de 24-09-2010 (f 352). Pues bien, en el Auto donde se analizan las cuestiones procesales del artículo 559 expresamente se dice: " Los anteriores motivos de oposición se vienen a fundar en el hecho de haber intervenido en representación de las tres fiadoras, la misma persona que en representación de las obligadas principalmente, lo cual supone a su entender un defecto de contratación que invalida su consentimiento" . Con ello se pone de manifiesto que la motivación de la pretensión declarativa (artículo 5 Ley de Enjuiciamiento Civil) ejercitada en esta causa relativa a defectos de contratación de la actuación del administrador solidario guarda identidad objetiva y subjetiva con las cuestiones debatidas en el previo proceso ejecutivo.

b) La resolución objeto de comparación derivada del previo juicio ejecutivo va mas allá y descarta la posibilidad de un supuesto de autocontratación y de conflicto de intereses que pudiera haber viciado la capacidad contractual de las sociedades fiadoras para ser parte en tal concepto en la póliza litigiosa, y no aprecia defecto de capacidad para obligar a los fiadores en el hecho de que el mismo apoderado intervenga en la póliza como representante de las sociedades acreditadas y de las fiadoras. Así dice, por un lado, que "en el supuesto de autos no nos encontramos en el caso mas típico de autocontratación" y por otro añade: "pero es que además nada se acredita en cuando a la existencia de un conflicto de intereses entre el representante y las representadas, ni que hubiera existido intención de dañar o perjudicar a las sociedades constituidas como fiadoras"; lo que supone que en el previo proceso se ha dado una respuesta de fondo a las mismas cuestiones que se suscitan en el presente juicio declarativo.

c) Continúa diciendo la sentencia impugnada que tales consideraciones y motivaciones no solo acreditan que el motivo de la pretensión de nulidad en esta causa ya fue debatido en la causa ejecutiva precedente, sino que, además, este Tribunal comparte el criterio de que no concurre en este caso la figura de la autocontratación, ni que la situación de múltiple representación, en el sentido de que cuando un administrador solidario intervenga como representante de deudor y fiador, haya determinado un conflicto de intereses y menos un conflicto de intereses que anule y haga ineficaz el consentimiento contractual libremente emitido por el administrador firmante.

Recurso extraordinario por infracción procesal



TERCERO.- El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber apreciado la sentencia indebidamente la excepción de cosa juzgada, infringiendo los artículos 222.1 y 2 y 559.1 .º y 3º, todos de la misma Ley , en relación con el artículo 24, apartados 1 y 2 de la Constitución Española .

La parte recurrente afirma que el motivo parte en su formulación de la aceptación como premisa de que «los defectos procesales y los motivos de fondo, alegables o alegados como causas de oposición en una Ejecución que han podido allí "ser abordados en toda su amplitud o extensión", no pueden luego esgrimirse en un Juicio Declarativo». La cuestión radica entonces, según sigue afirmando la parte recurrente, en determinar el resultado del juicio comparativo entre la resolución precedente y las pretensiones del posterior proceso, para sostener a continuación que aunque la cuestión de la "autocontratación" se planteó y resolvió en el proceso de ejecución no lo fue con plenitud de conocimiento, particularmente en cuanto no se pudo practicar la prueba adecuada sobre ello por la propia naturaleza y desarrollo del proceso de ejecución.

El motivo ha de ser desestimado. Constituye un verdadero sofisma la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que no puede esgrimirse en un juicio declarativo posterior lo que se alegó o pudo alegarse como causa de oposición en el proceso de ejecución, para luego sostener que en el caso sí ha de admitirse en el juicio declarativo el planteamiento de la misma cuestión, puesto que no pudo discutirse con la debida extensión en el de ejecución precisamente porque el estrecho marco del proceso no lo permite; conclusión que podría extenderse a la generalidad de los casos con el mismo fundamento.

Esta Sala, ante la discrepancia de las Audiencia Provinciales y de la propia doctrina sobre la cuestión que se refiere a los efectos de cosa juzgada material de las resoluciones dictadas en procesos de ejecución de títulos extrajudiciales, se ha pronunciado muy recientemente para acoger la tesis favorable a la posible estimación de dicho efecto con carácter negativo respecto de un posterior proceso.

Así la sentencia de 24 de noviembre de 2014 , dictada en asunto del que conoció el pleno de la Sala, viene a decir que *«aunque ciertamente hay autores de la doctrina científica y resoluciones de las Audiencias Provinciales que sostienen una posición contraria, y que la expresión "...a los solos efectos de la ejecución...", del art. 561 LEC , o la supresión en 2012 de la referencia que contenía el art. 559.1-3º al incumplimiento, en el documento presentado, de los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, son argumentos de peso en apoyo de esa posición contraria, también es cierto que la redacción del art. 564 LEC , y sobre todo el control de oficio que los arts. 549 , 551 y 552 imponen al juez, llevan a concluir que el ejecutado puede oponer la falta de los requisitos que el juez debe controlar de oficio, entre los que se encuentran los de los arts. 571 a 574 LEC sobre exigibilidad y liquidez de la deuda...»*. También se dice que incluso la falta de oposición del ejecutado -como ocurrió en el caso allí enjuiciado- determina la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior *«pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222; y en coherencia con lo anterior, si la oposición sí se formula pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias que consten en el propio título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión. En suma, esta Sala considera que su doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC de 1881 debe ser mantenida en la interpretación del art. 564 de la vigente LEC de 2000 »*.

En definitiva la cuestión sobre la validez de las obligaciones contraídas por las hoy recurrentes ya fue planteada y resuelta en el proceso de ejecución seguido con el número 1341/2009 seguido ante el juzgado nº 5 de Burgos y sobre ella ya existe pronunciamiento desestimatorio con efecto de cosa juzgada.

CUARTO.- El segundo motivo se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por haber apreciado la sentencia indebidamente la excepción de cosa juzgada, infringiendo el artículo 564 de la misma Ley , en relación con el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española .

La sentencia recurrida dice en su fundamento jurídico segundo, apartado 6º, que *«el art. 564 LECv, con claridad utiliza para su aplicación expresiones literales de futuro y no de pasado como "si después" o "con posterioridad"; por lo que para aplicar el art 564 LECv y poder acudir al juicio declarativo después del juicio ejecutivo se precisa la posterioridad de los hechos. Esto es lógico pues si fueron anteriores ya estarían en el título o se pudieron alegar como motivo de oposición en el Juicio Ejecutivo. Asimismo, se exige la naturaleza de que sean distintos de los admitidos como causas de oposición y, además, jurídicamente relevantes y, como se ha expuesto, no concurren estas circunstancias para aplicar el art 564 LECv, pues la advertencia notarial y sus consecuencia sobre la eficacia del título de ejecución se analizaron en el previo juicio ejecutivo como causas de oposición. Es decir, no se aprecia, a los efectos del referido art. 564 LECv, ni hechos producidos "después", ni con posterioridad, ni se aprecian hechos o actos distintos de los debatidos en el previo proceso ejecutivo que determina la fuerza ejecutiva de la póliza litigiosa.*



En definitiva, si la póliza litigiosa era operativa y era líquida, vencida y exigible y si en el previo proceso ejecutivo ya se debatieron los mismos motivos de oposición derivados de la intervención del apoderado y administrador de las sociedades fiadoras, no se observa justificación para aplicar el art 546 LECv, ni para determinar en este proceso declarativo: ni la nulidad, ni la anulabilidad de la póliza litigiosa con fundamento en un motivo de oposición debatido en un proceso previo (autocontratación, multiplicidad de representaciones y conflicto de intereses) y que ha sido correctamente desestimado, lo que supone Cosa Juzgada (art. 222 LECv) conforme a las motivaciones precedentes».

Dicho razonamiento ha de ser compartido en cuanto parte de una correcta interpretación de la norma contenida en el artículo 564 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que lleva a la desestimación del motivo, pues es evidente que la reserva que hace el artículo 564, para la posibilidad de dar lugar a un declarativo posterior, se refiere a hechos no solo posteriores a la creación del título -circunstancia que no concurre en el caso- sino que, además, no se hayan podido hacer valer en el proceso de ejecución; y en este caso no existe discusión acerca de que la cuestión planteada ya lo fue en el proceso de ejecución y se resolvió en el mismo.

Recurso de casación

QUINTO.- El recurso de casación formulado carece, en todo caso, de efecto práctico en cuanto se centra en la discusión sobre los efectos en el caso del fenómeno de la "autocontratación" que la parte recurrente afirma consumada en el momento de la suscripción del préstamo.

Si esta Sala hubiera acogido alguno de los motivos de los formulados por infracción procesal, el efecto inmediato sería la anulación de la sentencia y entrar a resolver sobre el fondo del asunto con independencia de lo tratado en el proceso de ejecución anterior, para lo cual habría de tenerse en cuenta el contenido total de proceso sin sujeción a aquello que la Audiencia ha razonado "ex abundantia" sobre la inexistencia de autocontratación con resultado invalidante del negocio. Si, por el contrario, como ya se ha razonado, no procede estimar la existencia de infracción procesal por indebida estimación de que la cuestión ya ha sido juzgada en el ámbito de la ejecución, el resultado es que deviene inútil contradecir los argumentos de refuerzo empleados por la Audiencia sobre la negación de invalidez del título.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

Costas

SEXTO.- La desestimación de los recursos lleva consigo la imposición de costas (artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la pérdida de los depósitos que se hayan constituido (Disposición Adicional 15ª.9 de la Ley Orgánica del poder Judicial).

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** a los recursos **extraordinario por infracción procesal y de casación** interpuestos por la representación procesal de las entidades **Onage Promociones e Inversiones SL, Mobart 2 Construcciones SL y Construcciones Lorenzo Bartolomé SA** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) de fecha 4 de febrero de 2013 en Rollo de Apelación nº 257/12, dimanante de autos de juicio ordinario número 161/11 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos a instancia de las hoy recurrentes contra **Banco de Sabadell SA**, la que **confirmamos** con imposición a dichas recurrentes de las costas causadas por sus recursos y pérdida de los depósitos constituidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.