

Id Cendoj: 28079110012009100184
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1431/2005
Nº de Resolución: 197/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x CARTAS DE PATROCINIO x
- x GARANTÍAS (PRÉSTAMO BANCARIO) x
- x ÁMBITO (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

Resumen:

Cartas de patrocinio: constituyen una nueva figura del tráfico bancario, que ya gozan de naturaleza en nuestra jurisprudencia, cuya génesis ha de buscarse en el principio de libertad de contratación. Los estrictos términos literales de la carta controvertida, en el punto relativo a los compromisos asumidos por la recurrente para el caso de impago de la prestataria son, no sólo concretos por venir referidos a una operación crediticia determinada, sino además claros e inequívocos en cuanto al contenido obligacional que comportan. Se está ante una carta de confianza de las denominadas doctrinalmente "fuertes", frente a las "débiles", pudiendo entenderse como contrato atípico de garantía personal con un encuadramiento específico en alguna de las formas negociales o categorías contractuales tipificadas en el ordenamiento jurídico como contrato de garantía, o como contrato a favor de terceros, o como promesa de crédito. Imprudencia de citar como infringidos preceptos genéricos, al ser inhábiles para sustentar la casación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Sexta), en fecha 9 de marzo de 2005, como consecuencia de los autos de juicio ordinario número 58/2004, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto por la mercantil "EMPRESA DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL, S.A." (EGMASA), representada por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en el que es parte recurrida la entidad "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", cuya representación ostentó la Procuradora Doña María Isabel Torres Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia Nº 22 de los de Sevilla, conoció el juicio ordinario nº 58/04 , seguido a instancia de "Banco de Santander Central Hispano, S.A." contra "Empresa de Gestión Medioambiental, S.A." (Egmasa), sobre reclamación de cantidad.

Por la representación procesal de "Banco de Santander Central Hispano, S.A." se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar en su día sentencia por la que estimando la demanda se condene a la demandada a pagar a mi mandante en concepto de indemnización la cantidad de 678.782,42 € más los intereses legales desde el requerimiento y las costas del juicio."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó

de aplicación: "...dicte sentencia por la cual, desestimando la demanda en su totalidad, absuelva a mi representada de todos sus pedimentos, condenando a la actora la pago de las costas del juicio."

Con fecha 29 de septiembre de 2004, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que estimando la demanda deducida por la Procuradora Sña. Pilar Vila Cañas, en nombre y representación de Banco Santander Central Hispano, S.A. contra Empresa de Gestión Medioambiental, S.A. (Egmasa), sobre reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la suma de 678.782,42 euros, más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.- Se condena a la demandada al abono de las costas del presente juicio."

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia en fecha 9 de marzo de 2005 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Paneque frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 22 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución con imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante."

TERCERO .- Por el Procurador Sr. Paneque Caballero, en nombre y representación de "Empresa de Gestión Medioambiental, S.A." (Egmasa), se presentó escrito de preparación del recurso de casación y posteriormente de formalización ante la Audiencia Provincial de Sevilla, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero : "Infracción de los arts. 1254, 1255 y 1258 (en relación con el 57 C.Com) del Código Civil".

Segundo : "Infracción de los arts. 1281, 1282 y 1288 del Código Civil".

Tercero : "Infracción de los arts. 1822 y 1287 (en relación con el 440 del C.Com .) del Código Civil".

Cuarto : "Infracción del art. 1852 del Código Civil".

Quinto : "Infracción de los arts. 1105 y 1184 del Código Civil".

Sexto : "Infracción del art. 1101 del Código Civil".

Séptimo : "Infracción del art. 1103 del Código Civil".

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a este Tribunal Supremo y personadas las partes, por Auto de esta Sala de fecha 15 de abril de 2008 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día cuatro de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Como datos necesarios para el estudio del actual recurso de casación hay que tener en cuenta lo siguiente.

Por la demanda origen de la presente litis reclamaba la actora, "Banco Santander Central Hispano, S.A." (BSCH, en adelante), frente a la ahora recurrente en casación, "Empresa de Gestión Medioambiental, S.A." (en adelante, Egmasa), el resarcimiento en importe ascendente a 678.782,42 euros de principal, a resultas del documento entre ambas suscrito en fecha 22 de agosto de 2001, que se aportaba al escrito de demanda como documento número cuatro. Relataba la actora que en esa misma fecha había concedido un crédito de 601.012,10 euros a la mercantil "Sierracork, S.L.", que resultó impagado a su vencimiento (22 de agosto de 2002), reclamando en estos autos, a la vista de la situación concursal por la que ésta última atravesaba (estaba en situación legal de quiebra en virtud de autos 104/2003 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lora del Río), el importe del saldo deudor de la operación reseñada frente a la entidad que, en el documento antes citado de 22 de agosto de 2001, había asumido, siempre en hipótesis suya, la obligación de prestar recursos a "Sierracork, S.L." para que ésta cumpliera con sus obligaciones de

pago frente a la aquí accionante.

La cuestión controvertida en ambas instancias, y que pervive en casación, se circunscribe al alcance obligacional o no del documento reseñado por lo que interesa, desde ahora, tener presentes los términos literales de la misiva en cuestión, suscrita por el Consejero Delegado de la demandada "Egmasa", que son los siguientes:

" *Muy señores nuestros:*

Estamos informados de que ustedes tienen la intención de conceder un crédito de 100.000.000 pesetas (equivalentes a 601.012,10 Euros) a la firma SIERRACORK, S.L., al plazo de un año.

Tenemos una participación del 48% en la citada firma, y seguimos muy de cerca las actividades de la misma. Por la presente nos comprometemos a mantener nuestra participación como mínimo en la citada firma, no sólo hasta la fecha de vencimiento de la operación de financiación que el Banco le concede, sino hasta la total cancelación de las deudas que por cualquier concepto, se pudieran haber derivado como consecuencia de las operaciones crediticias otorgadas por su Entidad.

No obstante lo anterior, si decidiéramos variar nuestra participación en la firma, nos comprometemos a comunicar al Banco, con carácter previo, dicha variación, a fin de que nos comuniquen su conformidad expresa. En el caso de que el Banco no preste dicha conformidad nos comprometemos a abonar la totalidad de las obligaciones de pago pendientes, a cargo de la firma SIERRACORK, S.L., previamente a variar nuestra participación.

Les confirmamos por la presente que haremos todos los esfuerzos necesarios para que la firma Sierracork S.L.. disponga en todo momento de medios financieros que le permitan hacer frente a sus compromisos alcanzados con ustedes, por los créditos que le concedan.

Caso de que nuestra entidad participada fuese por cualquier razón incapaz de hacer frente a sus obligaciones respecto a su Banco, en virtud de la obligación financiera detallada en el párrafo primero, nosotros prestaremos a la misma todos los recursos necesarios de tipo financiero, técnico o de otra clase, que le permitan cumplir satisfactoriamente sus compromisos, tanto en lo que se refiere a nominal, intereses, costas y todos los gastos que conllevasen la presente operación. "

En ambas instancias se acogió la pretensión económica de la actora. Consideró el Juzgado que «la entidad demandada no se limitó a emitir un simple compromiso moral, sino que existía un auténtico compromiso obligacional». En el mismo sentido se pronunció la Audiencia: «este documento firmado por el Consejero Delegado, es un documento de contenido obligacional, que obliga a quien lo ha efectuado, conforme a los artículos 1.255 y 1091 del C.Civil , ya que se otorgó para que la entidad crediticia diese el préstamo a la entidad Sierracork S.L. y si la Empresa de Gestión Medio Ambiental S.A. no lo hubiese emitido en tal sentido obligacional, la operación crediticia a favor de Sierracork S.L. por parte del banco demandante no se hubiera otorgado, ya que la entidad demandada no sólo se compromete a garantizar o afianzar la operación, sino que se obliga de forma directa si no efectúa la entidad Sierracork S.L., por tanto no significa, como pretende la parte apelante, que esta carta era una carta de confianza que pretendía generar confianza en la entidad crediticia para otorgar el crédito a la entidad Sierracork Y concluye la Audiencia: «con esta carta remitida por la demandada a la entidad actora respondió de forma directa aquélla ante ésta, ante el incumplimiento de la entidad Sierracork S.L. del cumplimiento de la operación del préstamo y todas sus consecuencias». En ambas instancias se proclamó además carente de sustento probatorio el hecho de la recepción por la actora de una comunicación a ella dirigida, fechada el mismo día 22 de agosto de 2001, en la que la entidad aquí demandada explicitaba que el objeto de la carta suscrita, que ya nominaba "comfort letter", era exclusivamente «generar la confianza en esa entidad de crédito, de que haremos cuanto nos sea posible para que nuestra empresa participada pueda satisfacer las obligaciones derivadas de la operación de crédito antes reseñaba, no es una garantía a favor de la titular de las operaciones reseñadas, y se cumplirá e interpretará, no obstante y llegado el caso, con la buena fe propia de las relaciones comerciales».

SEGUNDO .- El presente recurso de casación, conducido por el cauce del ordinal 2º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se articula formalmente en siete motivos.

Al núcleo de la cuestión controvertida en estos autos, la determinación del contenido obligacional o no de los párrafos 4º y 5º del documento arriba transcrito, de fecha 22 de agosto de 2001, en virtud de los cuales accionó la ahora recurrente en estos autos, le dedica ésta en su recurso los motivos primero y

segundo. En el primero denuncia la infracción de los *artículos 1254, 1255 y 1258, todos ellos del Código Civil*, en relación con el *artículo 57 del Código de Comercio*, y en el motivo segundo invoca como vulnerados los *artículos 1281, 1282 y 1288, también del Código Civil*.

Ambos motivos sucesivamente estudiados deben ser desestimados.

En relación con el motivo primero incurre la recurrente en el defecto, tan largamente denunciado por esta Sala, de fundar la casación en preceptos genéricos, debiendo recordarse al respecto, con la Sentencia de 30 de abril de 2008, que «[e]s criterio reiterado de esta Sala, expresado en Sentencia de 7 de marzo de 2007, que los preceptos genéricos y amplios no son aptos para articular la casación -sentencias, también, entre otras muchas, de 4 de mayo de 1999, 8 de octubre de 1999, 19 de febrero de 2000, 8 de marzo de 2000, 13 de noviembre de 2000 -, ya que, en efecto, debe expresarse en el motivo de casación cuál es la norma que se ha infringido y en qué concepto, sin dar lugar a que la Sala deba investigarlo, tanto más si tienen un carácter general -STS de 21 de septiembre de 2001 -».

Desde tal deficiente enunciación del primer motivo de su recurso combate la recurrente la interpretación que en ambas instancias se hizo de la denominada "confort letter", en el entendimiento de que los párrafos controvertidos, el 4º y el 5º, a diferencia de lo que ocurre con los párrafos 2º y 3º, no contienen obligaciones puras y jurídicamente exigibles, sino declaraciones de respaldo a la mercantil participada al objeto de generar la confianza suficiente en la entidad prestamista, comprometiéndose únicamente en el supuesto de variación de su participación en la prestataria, que se cifraba en un 48%.

En el ámbito de la interpretación contractual se desarrolla también la argumentación del segundo motivo de casación, en el que se citan como infringidos tres preceptos de hermenéutica contractual (*artículos 1281, 1282 y 1288 del Código Civil*). Frente a ello ha de indicarse también, como recuerda la Sentencia de esta Sala de 16 de enero de 2008, entre otras muchas, que «es constante la doctrina de esta Sala que considera inadmisibles la invocación del *artículo 1281 del CC, sin especificar, como aquí ocurre, cuál de sus dos párrafos es el que se considera conculcado por la sentencia recurrida*, ya que, dado el diferente criterio interpretativo que en cada uno se sienta (el primer párrafo en el objetivo o literal, el segundo en el subjetivo o intencional) es claro que no pueden ser infringidos ambos en el mismo sentido, "al ser la norma del párrafo 2º del artículo 1281 de aplicación subsidiaria, al igual que las contenidas en los artículos 1282 a 1289, respecto de la contenida en el párrafo 1º del artículo 1281 del Código Civil" -Sentencia de 20 de octubre de 2001 -». Además, la alusión al *artículo 1282 del Código Civil*, en relación con el precepto precedente, supone contradicción en cuanto no es posible su infracción al mismo tiempo debido a que el segundo sólo entra en juego cuando por falta de claridad de los términos del contrato no es posible aclarar, a través de ellos, cuál sea la verdadera intención de los contratantes -Sentencias de 1 de febrero de 2001 y 20 de mayo de 2004 -.

Pues bien, en todo caso y al margen de lo anteriormente apuntado, de conformidad con lo expuesto por esta Sala en innumerables ocasiones con relación a la interpretación de una determinada cláusula -Sentencia de 30 de octubre de 2007 -, ambos motivos merecen también su rechazo porque «*lo que se pretende en realidad es desvirtuar el recurso de casación, haciendo de él una tercera instancia en la que esta Sala pudiera de nuevo reinterpretar la cláusula, siendo así que la recurrente no demuestra que es ilógica, arbitraria o vulneradora de las normas legales, únicos supuestos en los que es posible, casando la sentencia anulada, efectuar dicha labor* - sentencias, entre otras, de 11 de junio de 1.999, 16 de mayo de 2.000 y 31 de diciembre de 2.001 -...» constatándose en este caso, como en el supuesto examinado por la referida Sentencia, que el recurrente «*... se limita a exponer su propia interpretación de la cláusula, lo que en modo alguno hace por ello ilógica o arbitraria la interpretación de la instancia*». En el mismo sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia de 27 de febrero de 2008, que con cita de otras, recuerda la doctrina de esta Sala, de general conocimiento, de acuerdo con la cual la interpretación es una tarea atribuida a los Tribunales de instancia y que sólo cuando el resultado de la interpretación es absurdo o contrario a las normas cabe su revisión casacional.

Nos encontramos en los presentes autos ante una de las llamadas «cartas de patrocinio», también denominadas «cartas de confort», «cartas de apoyo», «cartas de conformidad», «cartas de responsabilidad» o «cartas de garantía», que constituyen una nueva figura del tráfico bancario y que ya gozan de naturaleza en nuestra jurisprudencia, estudiadas primero en Sentencia de 16 de diciembre de 1985 -colateralmente en la de 10 de junio de 1995 - y luego en las más recientes de 30 de junio de 2005 y 13 de febrero de 2007, y cuya génesis ha de buscarse en el principio de libertad de contratación establecido en el *artículo 1255 CC*.

Pues bien, en contra de lo manifestado por la recurrente en este recurso, entiende esta Sala que los

estrictos términos literales de la carta controvertida, en el punto relativo a los compromisos asumidos por la recurrente para el caso de impago de la prestataria ("haremos todos los esfuerzos necesarios para que la firma Sierracork S.L. disponga en todo momento de medios financieros que le permitan hacer frente a sus compromisos alcanzados con ustedes, por los créditos que le concedan", "prestaremos a la misma todos los recursos necesarios de tipo financiero, técnico o de otra clase, que le permitan cumplir satisfactoriamente sus compromisos, tanto en lo que se refiere a nominal, intereses, costas y todos los gastos que conlleven la presente operación"), son, no sólo concretos por venir referidos a una operación crediticia determinada, la explicitada en el párrafo primero de la carta (concesión de un crédito de 100.000.000 pesetas a "Sierracork, S.L." al plazo de un año), sino además claros e inequívocos en cuanto al contenido obligacional que comportan.

Se trata por tanto de una carta de confianza de las denominadas doctrinalmente "fuertes", que, frente a las "débiles", que suelen ser emitidas generalmente para declarar la confianza en la capacidad de gestión de los administradores de la sociedad que aspiran al crédito, de la viabilidad económica de la misma y que pueden estimarse como simples recomendaciones que no sirven de fundamento para que la entidad crediticia pueda exigir el pago del crédito a la entidad patrocinadora, pueden entenderse, según reseña la Sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 2007, «como contrato atípico de garantía personal con un encuadramiento específico en alguna de las formas negociales o categorías contractuales tipificadas en el ordenamiento jurídico como contrato de garantía, o como contrato a favor de terceros, o como promesa de crédito, criterio seguido en la STS de 16 de diciembre de 1985, que lo refiere al contrato de fianza, la cual puede constituirse por carta del fiador al banco (STS de 14 de noviembre de 1988)».

TERCERO .- En los motivos tercero y cuarto del recurso de casación invoca la recurrente como infringidos sendos preceptos insertos en la normativa del Código Civil sobre el contrato de fianza, a saber, los *artículos 1822 y 1827*, en relación con el *artículo 440*, éste último del *Código de Comercio*, en el motivo tercero; y el *artículo 1852 CC*, en el motivo cuarto.

En la argumentación de estos motivos, al invocar y postular la recurrente la aplicación al caso de autos de la normativa propia del contrato de fianza, está presuponiendo, en efecto, la calificación de la carta de patrocinio controvertida como contrato de garantía, denunciando primero, en el motivo tercero, la falta del presupuesto relativo a inequívocidad en la declaración constitutiva de la fianza (*artículo 1827 del Código Civil*) e invocando luego, en el cuarto, la aplicación al caso de la circunstancia exoneradora de responsabilidad para el fiador que prevé el *artículo 1852 del Código Civil* (cuando "por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo").

Dichos motivos de consuno estudiados deben sufrir la misma suerte desestimatoria.

Pues bien, la carta de patrocinio que se estudia en estos autos, tal y como se concluyó en el motivo anterior, no resulta equívoca, lo que conduce a rechazar también, por las mismas razones arriba expuestas, el motivo tercero, por no resultar infringido en la resolución recurrida el *artículo 1827 del Código Civil*. Por otro lado, la argumentación contenida en el motivo cuarto, en orden a la presunta infracción del *artículo 1852 del Código Civil*, tampoco puede tener favorable acogida en la medida en que se sustenta en unas consideraciones fácticas (negligencia de la entidad recurrida a la hora de salvaguardar su crédito en el marco del procedimiento concursal a que fue sometida la patrocinada y subsiguiente imposibilidad de subrogarse la recurrente en el mismo con los mismos privilegios que ostentaba aquélla), que no accedieron al núcleo fáctico probado tomado en consideración en la instancia, por lo que atender tales motivos supondría obviar la naturaleza extraordinaria del presente recurso de casación.

CUARTO .- En el motivo quinto del presente recurso denuncia la recurrente la infracción, por inaplicación, de los *artículos 1105 y 1184 del Código Civil*.

Este motivo debe ser desestimado.

Tampoco la cita de estos preceptos puede tener virtualidad alguna en orden a negar la fuerza vinculante de la carta de confianza que se estudia, presupuesto éste cuya concurrencia ya ha sido afirmada en las argumentaciones precedentes y que para nada puede verse afectado por la ulterior declaración de quiebra de la entidad patrocinada "Sierracork, S.L.". Esta circunstancia, por sí sola, no impidió a la aquí recurrente, ajena a tal procedimiento concursal, atender los compromisos asumidos para con la entidad concedente del crédito, compromisos que precisamente se convinieron en previsión de posibles problemas económicos o financieros de la patrocinada.

En otro orden de cosas argumenta la recurrente la falta de concurrencia en el caso de autos de la

relación matriz-filial que la jurisprudencia de esta Sala exige para dotar de contenido obligacional a las cartas de patrocinio, y ello por cuanto su participación en la entidad "Sierracork, S.L." nunca rebasó el 48%. No ostentando pues la condición de sociedad matriz, prosigue en su argumentación, no tendría capacidad alguna de controlar las decisiones de su filial en cuanto al destino de los fondos con los que la dota, por lo que su obligación asumida en la carta de confianza resultaría de contenido imposible. Pues bien, ni es esta la interpretación que ha de hacerse del requisito aludido ni en modo alguno puede hablarse en el supuesto de autos de obligación imposible, porque la que se ventila en este caso no es la asumida por la patrocinada frente a la otra contratante (la prestamista en este caso), de tal suerte que deba la patrocinadora preordenar los fondos de su patrocinada a la satisfacción de sus compromisos, sino la de garantía que asume aquélla para el caso de que ésta no cumpla.

Según precisa la jurisprudencia de la Sala, la situación propia de sociedad matriz-sociedad filial es algo distinto de la posición de accionista mayoritario de la patrocinadora en la patrocinada, e incluso, en Sentencia de 13 de febrero de 2007 se matiza tal requisito, entendiéndolo concurrente en un supuesto en que «no se trata de una garantía otorgada por una sociedad matriz respecto de la sociedad filial», sino que «existe un compromiso personal por parte del firmante de la carta en función de la posición de dominio en la sociedad derivada de la posesión por su parte y por el grupo de sociedades de la que es titular de la mayoría absoluta de las acciones de aquélla». En el caso de autos, se refiere en la carta de confianza, junto al dato de la participación del 48% que ostenta la patrocinadora en la patrocinada, a la circunstancia de que "seguimos muy de cerca las actividades de la misma". Ello se acredita además con el relato fáctico que ofrece la propia recurrente en el hecho cuarto de su escrito de contestación a la demanda, enunciando todas las intervenciones relevantes que ha venido haciendo en relación con su patrocinada, indicadoras todas ellas de la posición de empresa matriz respecto de aquélla (suministra materias primas para el desarrollo de la actividad de ésta, le concede créditos para pago a trabajadores, insta su declaración de quiebra, etc).

QUINTO .- En el motivo sexto del recurso de casación, que recoge en su argumentación denuncias más ampliamente desarrolladas en los demás motivos articulados, se denuncia la infracción del *artículo 1101 del Código Civil* .

Este motivo también debe ser desestimado.

La sola cita de este precepto torna improsperable este motivo toda vez que dicho artículo ha sido tachado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala como precepto genérico -Sentencia, entre otras muchas, de 7 de febrero de 2008 , y las demás que en ellas si citan- y, en consecuencia, inhábil para sustentar un motivo de casación, máxime cuando las concretas denuncias que apunta en su escueta argumentación ya han sido rechazadas en los Fundamentos Jurídicos precedentes.

SEXTO .- En el séptimo y último motivo del presente recurso de casación alega la recurrente, con carácter subsidiario, para el caso de que resultasen desestimados, como así ha sido, el resto de motivos articulados, infracción, por inaplicación, del *artículo 1103 del Código Civil* , en relación con el *artículo 1101* del mismo cuerpo legal.

Este último motivo debe ser desestimado.

Sustenta la recurrente el presente motivo en una declaración de hechos probados que no tuvo expresa acogida en ninguna de las instancias, a saber, que "ha estado prestando apoyo financiero a favor de su participada en grado aún más que razonable, antes y después de la declaración de quiebra", base fáctica ésta que le habilita para propugnar la moderación de la responsabilidad que prevé el citado *artículo 1103 del Código Civil* para supuestos de incumplimiento negligente.

Olvida no obstante la recurrente en su argumentación la consolidada jurisprudencia sentada por esta Sala sobre el *artículo 1103 del Código Civil* . Así, recuerdan, entre otras, las Sentencias de 10 de octubre y 30 de noviembre de 2007 , con las que en ellas se citan, que la moderación de responsabilidades prevenida en dicho precepto es una facultad discrecional del Juzgador de instancia dependiente de las circunstancias del caso, y como tal su aplicación o inaplicación no es revisable en casación por no estar sujeta a reglas, sino al prudente arbitrio del Juzgador de instancia.

Es cierto que la doctrina jurisprudencial, como puntualiza la Sentencia de 10 de octubre de 2007 antes reseñada, no excluye absolutamente la aplicación por esta Sala de la moderación regida por el *artículo 1103* , entre otras ocasiones, cuando no se trata tanto de la fijación cuantitativa de la indemnización, como de discernir el grado y naturaleza del respectivo aporte de culpabilidad -SSTS de 7 y 28 de octubre de

1988 -, o ni siquiera se plantee en la decisión judicial la posibilidad de hacer uso de dicha facultad, si la misma viene forzosa y lógicamente impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el supuesto concreto que se enjuicia -SSTS de 19 de julio de 1996, 20 de octubre de 1997 y 2 de noviembre de 1999 -.

Ahora bien, ni siquiera tales precisiones pueden dar cobijo en los presentes autos a la pretensión impugnatoria de la recurrente en este punto, visto que el comportamiento negligente que invoca como fundamento de la aplicación de la facultad moderadora antedicha lo predica de sus relaciones internas con la mercantil quebrada, a la que, alega, haría estado prestando apoyo financiero "en grado aún más que razonable" y "más allá de lo razonable", lo que, en todo caso, es cuestión ajena a la responsabilidad a ella exigida en estos autos en virtud del compromiso suscrito con la entidad bancaria recurrida.

SÉPTIMO .- En materia de costas, al desestimarse el recurso en su totalidad, las mismas se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 398.1* en relación con el *artículo 394*, *ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

FALLAMOS

Que debemos declarar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad "Empresa de Gestión Medioambiental, S.A.", contra la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2005 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla .

2º.- Imponer el pago de las costas causadas en este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

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.- Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Vicente Luis Montés Penadés.- Encarnación Roca Trías.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta** , 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.