



Roj: **STS 3587/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3587**

Id Cendoj: **28079110012025101141**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2025**

Nº de Recurso: **6242/2020**

Nº de Resolución: **1117/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 69, 21-05-2019 (proc. 585/2015),
SAP M 10469/2020,
STS 3587/2025**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.117/2025

Fecha de sentencia: 15/07/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6242/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: ACV

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6242/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1117/2025

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Manuel Almenar Belenguer



En Madrid, a 15 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 303/2020, de 7 de septiembre, dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 64/2020, derivado de los autos de juicio ordinario 585/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, sobre reclamación de cantidad.

Es parte recurrente la demandada Gecina Societé Anonyme, representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y bajo la dirección letrada de D. Félix J. Montero y D.ª Laura Ruiz Monge, y parte recurrida la demandante Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Javier González Fernández y bajo la dirección letrada de D.ª Mercedes Gorgas Mínguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia.*

1.-El procurador D. Javier García Guillén, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, contra Gecina Societé Anonyme, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«a) Se declare que GECINA, S.A. incumplió el contrato de garantía de 3 de diciembre de 2008.

»b) Se condene a GECINA, S.A. a indemnizar a ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. en la cantidad de 48.713.649,96 €, más los intereses de demora al tipo pactado (EONIA más dos puntos) hasta su completo pago.

»c) Subsidiariamente, se condene a GECINA, S.A. a cumplir en sus estrictos términos la obligación contraída en virtud del contrato de garantía de 3 de diciembre de 2008, es decir, a conceder financiación o prestar garantías a INMOPARK 92 ALICANTE, S.L. e INMOBILIARIA LASHO, S.A. en cantidad suficiente para que éstas paguen a la actora la cantidad de 48.713.649,96 €, más los intereses de demora al tipo pactado (EONIA más dos puntos) hasta su completo pago o alternativamente, por ser más beneficioso para la demandada, se condene a GECINA, S.A. a pagar a ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. la cantidad de 48.713.649,96 €, más los intereses de demora al tipo pactado (EONIA más dos puntos) hasta su completo pago.

»d) Se condene a GECINA, S.A. al pago de las costas del pleito.».

2.-La demanda fue presentada el 12 de mayo de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, se registró como procedimiento ordinario 585/2015. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-El procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de Gecina, Societé Anonyme, se personó y promovió declinatoria de jurisdicción por falta de competencia judicial internacional.

La representación de la parte demandante formuló escrito de oposición a la declinatoria. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que la competencia correspondía a los Juzgados de Primera Instancia de Madrid.

4.-Por auto 273/2016, de 10 de junio, la Magistrada/Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid dispuso:

«[...] Estimando la declinatoria formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Pueyes, en la representación que ostenta de GECINA SOCIÉTÉ ANONYME, se declara la falta de competencia de este Juzgado para conocer de la presente demanda de Juicio Ordinario, por corresponder su conocimiento a los Tribunales del Estado Francés, y en su virtud se acuerda el sobreseimiento del proceso. Con imposición de las costas a la parte demandante.».

5.-El auto que declaró la falta de competencia fue recurrido en apelación por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. La representación procesal de Gecina, Societé Anonyme se opuso al recurso.

6.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que incoó el recurso de apelación 162/2017 en el que, previos los oportunos trámites, se dictó auto 199/2017, de 4 de julio, cuya parte dispositiva literalmente copiada, dice:

«PRIMERO.- Revocar, y dejar totalmente sin efecto, la meritada resolución judicial apelada.



»SEGUNDO.- Desestimar la declinatoria promovida en el reseñado proceso de juicio ordinario por la entidad mercantil «GECINA, SOCIÉTÉ ANONYME», representada por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal.

»TERCERO.- Declarar la competencia de los tribunales españoles para conocer de las pretensiones objeto del mencionado proceso, cuya sustanciación deberá continuar conforme a Derecho.

»CUARTO.- No hacer expresa y especial imposición a alguna de las litigantes de las costas originadas como consecuencia de la sustanciación de la declinatoria.

»QUINTO.- No hacer, tampoco, expresa y especial imposición a alguna de las litigantes de las costas originadas en esta alzada.

»SEXTO.- Devolver a la parte recurrente el depósito en su día constituido para la interposición del recurso.»

7.-El procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en representación de Gecina Societé Anonyme, contestó a la demanda y solicitó su desestimación, con expresa imposición de costas a la parte actora. Asimismo, formuló demanda reconvenional, en la que interesaba:

«(i) declare la nulidad de la carta de patrocinio de 3 de diciembre de 2008, así como de sus posteriores ratificaciones de 29 de junio de 2009 y de 3 de diciembre de 2009; o subsidiariamente, la nulidad de las citadas ratificaciones aun cuando se entendiera válida la carta de patrocinio;

»(ii) declare por tanto que Gecina, S.A. no está obligada a cumplir las obligaciones que dichas cartas hubieran pretendido imponerle;

»(iii) condene a estar y pasar a Abanca Corporación Bancaria, S.A. por el anterior pronunciamiento; y

»(iv) condene a Abanca Corporación Bancaria, S.A. al pago de las costas procesales de la presente demanda reconvenional.».

8.-El procurador D. Javier García Guillén, en representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., contestó a la demanda reconvenional en el sentido de instar su íntegra desestimación.

9.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 69 de Madrid, dictó sentencia 124/2019, de 21 de mayo, cuya parte dispositiva es como sigue:

«[...] Estimando sustancialmente la demanda formulada por ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. representada por el procurador de los Tribunales Sr. García Guillén, contra GECINA SOCIÉTÉ ANONYME, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Puelles, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE EUROS Y NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (48.713.649,96 €) de principal, cantidad que devengará el interés legal del dinero a contar desde el 05.09.2014 y hasta la presente resolución y el legal del dinero incrementado en dos puntos a contar desde la presente resolución y hasta su completo pago. Todo ello, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.».

La anterior sentencia fue aclarada por auto de fecha 9 de septiembre de 2019, que contenía la siguiente parte dispositiva:

«Que ha lugar al complemento y rectificación solicitados por los Procuradores Sr. García Guillén y Sánchez-Puelles Gonzalez-Carvajal, respecto de la Sentencia dictada por este Juzgado en fecha 21.05.2019 en los autos de Juicio Ordinario no 585/15, y en su virtud, se complementa la misma en el sentido de hacer constar expresamente en Fundamento de Derecho Noveno, relativo a las costas, y en el Fallo de la sentencia que se desestima la reconvenición formulada por la parte demandada. Y se rectifica la misma en lo referente al importe del principal objeto de condena que consta en el Fundamento de Derecho Octavo y en el Fallo; y la fecha que se hace constar como de práctica de requerimiento extrajudicial por parte de la actora a la demandada en los Fundamentos de Derecho Tercero y Octavo y Fallo de dicha sentencia.

»Y en su virtud, se añade un párrafo al FUNDAMENTO DE DERECHO NOVENO el siguiente tenor literal:

»"Por lo que se refiere a las costas de la reconvenición, habiendo sido desestimada la misma, y de conformidad igualmente con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC , procede hacer expresa imposición de las costas devengadas de ella a la parte demandada reconvincente". [sic]

»Y se añade igualmente un párrafo al Fallo con el siguiente contenido:

»"Y desestimando la demanda reconvenional formulada por GECINA, SOCIÉTÉ ANONYME, contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A., debo absolver y absuelvo a la actora reconvenida de los pedimentos deducidos en su contra, con expresa imposición de las costas de la reconvenición a la demandada reconvincente". [sic]



»Se rectifica la última frase del párrafo séptimo del FUNDAMENTO DE DERECHO OCTAVO, y donde dice " Esto es la suma de 48.713.649,96 € de principal" debe decir: "Esto es la suma de 48.692.354,47 € de principal".

»Se rectifica el apartado 11/ del FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO, así como el último párrafo FUNDAMENTO DE DERECHO OCTAVO, y así donde se hace constar como fecha de requerimiento extrajudicial el 05.09.14, decir "08.09.14"

»Procediendo la rectificación de dichos errores materiales igualmente en el FALLO, el cual queda redactado finalmente en los siguientes términos:

»"Estimando sustancialmente la demanda formulada por ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. representada por el procurador de los Tribunales Sr. García Guillén, contra GECINA SOCIÉTÉ ANONYME, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Puelles, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS Y CUARENTA Y SIETE CÉNTIMOS (48.692.354,47 €) de principal, cantidad que devengará el interés legal del dinero a contar desde el 08.09.2014 y hasta la presente resolución y el legal del dinero incrementado en dos puntos a contar desde la presente resolución y hasta su completo pago. Todo ello, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

»"Y desestimando la demanda reconvenicional formulada por GECINA, SOCIÉTÉ ANONYME, contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A., debo absolver y absuelvo a la actora reconvenida de los pedimentos deducidos en su contra, con expresa imposición de las costas de la reconvenición a la demandada reconvincente". [sic]

Manteniéndose invariable en todo lo demás.».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Gecina Societé Anonyme. La representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A., se opuso al recurso.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que sustanció el recurso de apelación 64/2020 en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia 303/2020, de 7 de septiembre, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, ordena:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad «GECINA, SOCIÉTÉ ANONYME» contra la SENTENCIA de fecha veintiuno de mayo de dos mil diecinueve - completada y aclarada por medio de AUTO de fecha nueve de septiembre de dos mil diecinueve-, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO SESENTA Y NUEVE de los de MADRID, en el PROCESO DECLARATIVO sustanciado por los trámites del JUICIO ORDINARIO ante dicho ÓRGANO JUDICIAL bajo el NÚMERO DE REGISTRO 585/2015 (ROLLO DE SALA NÚMERO 64/2020), y en su virtud,

PRIMERO.- Confirmar, en su totalidad, los pronunciamientos efectuados por la meritada SENTENCIA apelada, consignados y sancionados en su FALLO o PARTE DISPOSITIVA.

SEGUNDO.- Condenar a la expresada entidad apelante, «GECINA, SOCIÉTÉ ANONYME», al pago de las costas originadas en esta alzada.

TERCERO.- Condenar, asimismo, a la mencionada entidad recurrente, «GECINA, SOCIÉTÉ ANONYME», a la pérdida del depósito en su día constituido para la interposición del recurso, al que se dará el destino legalmente establecido.»

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.-El procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, en nombre y representación de Gecina Societé Anonyme, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero se fundamenta en los siguientes motivos:

«PRIMERO. Primer Motivo del recurso extraordinario por infracción procesal con base en el artículo 469.1.1º LEC porque la Resolución Recurrida infringe el artículo 5.1 del Reglamento 1215/2012 por declararse la jurisdicción de los tribunales españoles (lugar distinto del domicilio de Gecina) sin ceñirse a ninguna de las normas establecidas en dicho Reglamento. Esta infracción fue invocada mediante declinatoria y en el procedimiento de fondo tanto en primera instancia como en apelación y fue finalmente desestimada por la Audiencia Provincial.

SEGUNDO. Segundo Motivo del recurso extraordinario por infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º LEC por violación de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE al haber incurrido la Resolución Recurrida en un error patente en la valoración de la prueba en relación con la Sentencia Penal, al considerar que



las Cartas de Patrocinio tenían una causa lícita. Dicha incorrecta valoración se realizó también en instancia y constituyó uno de los motivos del recurso de apelación.

TERCERO. Tercer Motivo del recurso extraordinario por infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º LEC por violación de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE al haber incurrido la Resolución Recurrída en un error patente en la valoración de la prueba en relación con el interés de Gecina en suscribir las Cartas de Patrocinio ya que el contrato de compraventa de acciones de Bami indicó que éstas se encontraban libres de cargas. Dicha incorrecta valoración se realizó también en instancia y constituyó uno de los motivos del recurso de apelación.

CUARTO. Cuarto Motivo del recurso extraordinario por infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º LEC por violación de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE por infracción del artículo 394 LEC, apartados primero y segundo e indebida aplicación de la doctrina relativa a la estimación sustancial en sede de imposición de costas por haberse producido una condena a las costas de la demanda de forma ilógica e irracional. La relación entre las pretensiones perseguidas por Abanca y las finalmente acogidas no supone, en ningún caso, una estimación sustancial de su demanda. Dicha cuestión fue objeto de impugnación en el recurso de apelación.»

En cuanto al recurso de casación presentado, se articula sobre los siguientes motivos:

«Primer Motivo del recurso de casación con base en el artículo 477.2.2º LEC: infracción por parte de la Resolución Recurrída del derecho francés aplicable: el artículo L. 225- 35 (apartado 4) del Código de Comercio francés en relación con el artículo R. 225-28 al asumir la Resolución Recurrída que no hay limitaciones legales a la actuación del Director General e ignorar la necesidad de una autorización específica del Consejo de Administración para la suscripción de las Cartas de Patrocinio. La correcta aplicación del Derecho francés implica la inoponibilidad a Gecina de las Cartas de Patrocinio. El procedimiento se tramitó por razón de la cuantía conforme al artículo 249.2 LEC y la cuantía discutida asciende a 48.713.649,96 euros.

»Segundo Motivo del recurso de casación con base en el artículo 477.2.2º LEC: infracción por parte de la Resolución Recurrída del artículo 9.11 CC al no aplicar el derecho francés (*lex societatis* de Gecina). La correcta aplicación del artículo 9.11 CC hubiera conducido a la aplicación del derecho francés a la representación de Gecina al suscribir las Cartas de Patrocinio. El procedimiento se tramitó por razón de la cuantía conforme al artículo 249.2 LEC y la cuantía discutida asciende a 48.713.649,96 euros.»

2.-La Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, la Sala dictó auto de fecha 8 de marzo de 2023, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

4.-La parte recurrida Abanca Corporación Bancaria S. A. presentó escrito de oposición a los recursos presentados de contrario.

5.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2025, si bien por razones de servicio tuvo lugar el 3 de julio, con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.-Son antecedentes de interés para la mejor comprensión de la controversia, declarados probados en la instancia o no cuestionados por las partes, los siguientes:

i) El 1 de junio de 2005, METROVACESA S.A., adquirió el 68,54% de las acciones de GECINA SOCIÉTÉ ANONYME (en adelante, GECINA), empresa de nacionalidad francesa con domicilio social en París, por importe de 3.804,1 millones de euros.

ii) En la asamblea general de GECINA, celebrada 19 de junio de 2005, D. Santos fue nombrado presidente del consejo de administración y director general de la sociedad, donde permaneció como director general hasta el 5 de mayo de 2009 y, como presidente del consejo de administración hasta el 8 de febrero de 2010, en que presentó su dimisión.



iii) En junio de 2006, las sociedades mercantiles ALTECO GESTION Y PROMOCIÓN DE MARCAS S.L.U. y MAG IMPORT S.L. (en lo sucesivo ALTECO GESTIÓN y MAG IMPORT) compraron el 24% de las acciones de METROVACESA S.A. (en lo sucesivo, METROVACESA).

iv) ALTECO GESTIÓN es una sociedad limitada unipersonal, controlada por su único socio, D. Santos , quien a su vez y desde el 19 de julio de 2002 era el presidente del consejo de administración de METROVACESA, mientras que MAG IMPORT es una sociedad limitada controlada por D. Modesto , cuya hija es administradora solidaria de la misma y miembro del consejo de administración de METROVACESA.

v) El 19 de febrero de 2007, los dos principales grupos accionariales de METROVACESA firmaron un «acuerdo de separación empresarial», en virtud del cual se produjo el canje de las acciones de METROVACESA por acciones de la sociedad GECINA, de manera que la participación de METROVACESA en GECINA se redujo del 68,54% al 27%, en tanto que ALTECO GESTIÓN se adjudicó el 16% y MAG IMPORT un 15%.

vi) En el mes de noviembre de 2007, las sociedades ALTECO GESTIÓN y MAG IMPORT eran titulares, además de las referidas acciones de GECINA, del 100% del capital social de BAMI NEWCO S.A. (BAMI NEWCO).

vii) El 22 de noviembre de 2007, BAMI NEWCO aprobó una ampliación de capital social por un importe máximo de 69.650.000,00 €, mediante la creación de 6.965.000 nuevas acciones.

viii) En la suscripción de dicha ampliación de capital estaban interesadas las mercantiles INMOPARK 92 ALICANTE S.L. (en adelante, INMOPARCK 92 ALICANTE) y SAPA S.A (filial de la mercantil INMOBILIARIA LASHO, S.A., en lo sucesivo SAPA e INMOBILIARIA LASHO). La primera estaba participada por dos socios, STENEMBERG HOLDING B.V. y GRAMANO FRANCHISE DEVELOPMEN EUROPE B.V., propiedad de D. Santos . Por su parte, D. Modesto controlaba indirectamente el 100% del capital social de INMOBILIARIA LASHO.

ix) Para la financiación de dicha operación, ambas mercantiles solicitaron sendos créditos por importe de 35.000.000 € cada uno a la entidad CAIXA GALICIA (actual ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A.), formalizándose con fecha 20 de noviembre de 2007 otras tantas pólizas de crédito mercantil, por el citado importe y con vencimiento a 12 meses, prorrogable por 6 meses, la primera entre CAIXA GALICIA, como acreditante, e INMOPARK 92 ALICANTE, y la segunda entre CAIXA GALICIA, como acreditante, INMOBILIARIA LASHO, como acreditada, y SAPA como fiadora solidaria de la acreditada.

x) En ambas pólizas se hizo constar que (i) las sociedades ALTECO GESTIÓN y MAG IMPORT son titulares del 100% del capital social de BAMI NEWCO; (ii) INMOPARK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO (a través de SAPA, S.A.) tienen previsto acudir a la ampliación de capital que había aprobado BAMI NEWCO, mediante la suscripción de acciones por importe total de 34.825.000 € cada una, lo que les daría derecho a ostentar, respectivamente, el 49,29 % del capital social de BAMI NEWCO; y (iii) para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, las dos sociedades se obligaban a otorgar y/o que cualquier otro tercero otorgara, a su cargo, antes del 30 de junio de 2008, prenda de primer rango sobre un número de acciones de la mercantil GECINA, cuyo valor total sea como mínimo, y en todo momento durante la vida restante del crédito, igual al doble del importe adeudado a dicha fecha a las entidades acreditantes en virtud de la financiación.

xi) Ambas acreditadas realizaron, cada una de ellas, una única disposición por el importe total del crédito concedido el 21 de noviembre de 2007, si bien la prenda se constituyó finalmente, no sobre las acciones de GECINA, sino sobre 2.933.412 acciones de BAMI NEWCO tituladas por INMOPARK 92 ALICANTE y otras 2.933.483 acciones tituladas por SAPA.

xii) El 3 de diciembre de 2008, ambas pólizas de crédito fueron novadas mediante la formalización de sendas cláusulas adicionales, en las que se prorrogaba el vencimiento hasta el 20 de noviembre de 2009, se prestaban garantías personales (fianza solidaria de D. Santos y de D. Modesto , respectivamente) y se fijaba el saldo pendiente de amortización de cada una.

xiii) Ese mismo día 3 de diciembre de 2008, D. Santos , en nombre de GECINA suscribe una «Carta de Patrocinio» -con el membrete de GECINA y al pie de la cual, además de la firma y nombre del citado, aparece la dirección de la sucursal de GECINA en España-, que tiene el siguiente contenido:

«...Muy Señores nuestros:

Como saben esta empresa GECINA, S.A., directa e indirectamente (a través de sus empresas participadas), tiene una importante relación comercial con BAMI NEWCO, S.A., propiedad en más de un 83% de Inmopark 92 Alicante, S.L. y SAPA, S.A., encaminada a servir de puente de una toma de participación, en un futuro próximo en su capital social, pendiente, en su materialización, de la conclusión en Francia de los compromisos que resultan del proceso de separación entre METROVACESA, S.A. y esta empresa.



Con causa en ello seguimos de cerca los aspectos financieros, administrativos, técnicos y legales de las tres sociedades dichas, cuyos directivos gozan de nuestra total confianza. También deseamos asegurarles que es natural para nuestros intereses que dichas compañías mantengan su reputación cumpliendo puntual e íntegramente sus obligaciones de pago frente a terceros.

En atención a lo expuesto haremos nuestros mejores oficios para, concedida la prórroga solicitada de 12 meses de las dos pólizas de crédito mercantil (por importe cada una de ellas de 35.000.000,00 € y vencimiento el 20.11.2008, firmadas entre Caja de Ahorros de Galicia, y de un lado INMOPARK 92 ALICANTE, S.L. y de otro INMOBILIARIA LASHO, S.L. ambas el 20 de noviembre de 2007, importes con los que INMOPARK 92 ALICANTE, S.L. y SAPA, S.A., financiaron las tomas de participación en el capital social de BAMI NEWCO, S.A.) y cualesquiera que sean las condiciones de la renovación, las dos sociedades deudoras atiendan sus responsabilidades para con CAIXA GALICIA.

Sabemos que en la concesión de la prórroga solicitada están teniendo ustedes en cuenta como elemento decisivo nuestra relación con las sociedades deudoras en los términos indicados en los párrafos anteriores. A tal fin, sin perjuicio de otras obligaciones inherentes al compromiso que asumimos en ésta, nos comprometemos a informarles, con la antelación suficiente, del otorgamiento de los contratos que documenten las tomas de participación que pretendemos mediante compra de las acciones de las que son propietarias las dos sociedades deudoras, y, a su requerimiento, de retener el precio de la venta el numerario suficiente para atender, por su cuenta, el importe del saldo deudor que mantengan con CAIXA GALICIA.

Si llegado el vencimiento de las obligaciones de pago derivadas de las referidas pólizas, se produjese un incumplimiento total o parcial, nos comprometemos a conceder financiación o prestar garantías a las deudoras que le permitan la devolución de las cantidades adeudadas por cualquier concepto...».

xv) En sesión celebrada el día 26 de febrero de 2009, el consejo de administración de GECINA aprobó la adquisición indirecta -a través de la mercantil SOCIÉTÉ DES IMMEUBLES DE FRANCE (ESPAGNE) S.A (en adelante, SIFE), de la que GECINA es socio único- de una participación del 49 % en el capital de BAMI NEWCO, por un importe de 107.800.000 €, mediante la compra a INMOPARK 92 ALICANTE y SAPA de 3.461.899 acciones.

xvi) Posteriormente, el 29 de junio de 2009, se otorga escritura de cancelación parcial de prendas de acciones, promesa de prenda y otros pactos, en la que tras describir las prendas constituidas por las mercantiles INMOPARK y SAPA sobre las acciones de BAMI NEWCO, se hace constar que INMOPARK 92 ALICANTE, SAPA y MAG IMPORT han suscrito un contrato de compraventa sobre 3.461.899 acciones de BAMI NEWCO, de las cuales, 478.366 las titula INMOPARK 92 ALICANTE y 2.933.483 son titularidad de SAPA (las 50.050 restantes son propiedad de MAG IMPORT). En consecuencia, liberan dichas acciones de la prenda constituida a favor de la actora y que representaban el 49% del capital social de BAMI NEWCO. Aun cuando en ese documento no se dice, la compradora de dichas acciones es la mercantil SIFE.

xvii) Ese mismo día, D. Santos, en nombre de GECINA, reiteró la garantía prestada el 3 de diciembre de 2008, mediante el siguiente escrito, también con el logo y nombre de GECINA y la indicación al pie del domicilio de la sucursal en España. :

«Muy señores nuestros:

»En relación a la comfor letter [sic] de fecha 3 de diciembre de 2008 que se une por anexo a la presente, (la "Comfort Letter") les traslado

»PRIMERO.- Que conocemos que con fecha 3 de diciembre de 2008 Inmobiliaria Lasho, S.A., Inmopark 92 Alicante, S.L. y Sapa, S.A., junto con Caja de Ahorros de Galicia procedieron a la novación de los contratos de Crédito mediante el otorgamiento de dos pólizas suscritas ante el Notario de Madrid, D. Francisco Javier Monedero San Martín, en virtud de las cuales se acordó extender el plazo de vencimiento de cada uno de los Contratos de Crédito hasta el 20 de noviembre de 2009 (los "Contratos de Novación").

»SEGUNDO.- Que conoce que con fecha de hoy Inmobiliaria Lasho, S.A., Inmopark 92 Alicante, S.A. y Sapa, S.A. han otorgado junto con Caja de Ahorros de Galicia ante el Notario de Madrid D. Carlos del Moral Carro escritura pública en virtud de la cual se procede, entre otras cuestiones, a la cancelación parcial de las prendas de acciones de BAMI NEWCO, S.A., constituidas en garantía de los Contratos de Crédito (las "Prendas de Acciones Bami Newco") y en la que se documentan, asimismo, determinados compromisos de las partes relativos a los Contratos de Crédito (la Escritura").

TERCERO.- Que conoce el contenido completo de los Contratos de Novación y la Escritura referidos anteriormente, al habersele hecho entrega de una copia de los mismos en el día de hoy.

CUARTO.- Que en relación a lo expuesto:



(i) aceptamos la cancelación parcial de las Prendas de Acciones Bami Newco, así como los demás pactos y modificaciones de los Contratos de Crédito convenidos por medio de los Contratos de Novación y la Escritura; y

(ii) ratificamos expresamente el contenido de la Comfort Letter, que seguirá teniendo plena vigencia efectos en beneficio de Caja de Ahorros de Galicia y de sus posibles cesionarios o sucesores bajo los Contratos de Crédito".

xviii) El 3 de diciembre de 2009 se procedió a una novación modificativa de las pólizas de crédito, en el sentido de prorrogar su vencimiento hasta el 20 de noviembre de 2010, y, en la misma fecha, se ratificó la «Carta de Patrocinio», haciéndola extensiva a cualesquiera prórrogas, renovaciones, novaciones o modificaciones de cualquier tipo, expresas o tácitas, que pudieran producirse respecto de los contratos de crédito, de forma que estará vigente hasta la total extinción de las obligaciones garantizadas bajo los contratos de crédito.

xix) El 29 de abril de 2010 tuvo lugar la última de las novaciones de las pólizas. No obstante, llegado el vencimiento, las sociedades acreditadas no cumplieron con su obligación de reintegro de las cantidades pendientes de amortización del crédito concedido, por lo que la entidad bancaria procedió al cierre de las cuentas que, a fecha 5 de febrero de 2012, arrojaban los siguientes saldos deudores:

- la póliza suscrita a favor de INMOPARK 92 ALICANTE, un saldo deudor de 30.428.655,33 €, y,

- la póliza suscrita a favor de INMOBILIARIA LASHO, un saldo deudor de 18.284.994,43 €.

xx) ABANCA instó sendos procedimientos de ejecución de títulos no judiciales, ante los Juzgados de Madrid. En dichas ejecuciones se ha cobrado un total de 21.295,29 €, por lo que la cantidad adeudada por las acreditadas como consecuencia de las pólizas de crédito suscritas asciende a 48.713.649,96 €.

xxi) En diciembre de 2014, ABANCA requirió formalmente a la entidad GECINA para el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de garantía otorgado a favor de la actora, requerimiento que GECINA rechazó alegando que (i) desconocía las referidas «Carta de Patrocinio», y (ii) en todo caso, su nulidad, al haber sido expedidas sin la preceptiva autorización del consejo de administración y, además, respecto de las de 29 de junio y 3 de diciembre de 2009, por quien carecía de competencia al haber sido cesado como director general de la entidad.

2.- Asimismo consta probado que, en el año 2013 se inició procedimiento penal ante los Tribunales franceses contra D. Santos, al que se imputaba, entre otros, un delito de abuso de bienes sociales en Francia y en España, en los años 2007, 2008 y 2009, en su calidad de director general de GECINA, al haber hecho que adquiriera el 49% del capital de BAMI NEWCO a un precio superior al de mercado. Delito por el que fue condenado por sentencia dictada por la Sala de lo Penal de París el 5 de marzo de 2015, hoy firme, a una pena de cuatro años y a indemnizar a GECINA diversas sumas por los diferentes actos de abuso de bienes por los que se le condena.

3.- El procedimiento que nos ocupa trae causa de la demanda presentada por ABANCA frente a GECINA, en la que ejercita una acción en reclamación de 48.713.649,96 €, más los intereses de demora al tipo pactado (EONIA más dos puntos), con fundamento en la obligación contraída por la demandada a través de la «Carta de Patrocinio» o contrato de garantía, mediante el cual se obligaba a responder de las deudas contraídas por INMOPARK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO, como consecuencia de los créditos concedidos y dispuestos en las pólizas de crédito suscritas por dichas mercantiles con CAIXAGALICIA para la adquisición de las acciones de BAMI NEWCO.

Subsidiariamente, interesa la condena de GECINA a cumplir en sus estrictos términos la obligación contraída en virtud del contrato de garantía de 3 de diciembre de 2008, es decir, a conceder financiación o prestar garantías a INMOPARK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO, en cantidad suficiente para que abonen a la actora la suma adeudada de 48.713.649,96 €, más los intereses de demora al tipo pactado (EONIA más dos puntos).

3.- La demandada GECINA, tras plantear una declinatoria de jurisdicción por falta de competencia internacional, que fue estimada en primera instancia y rechazada en apelación, se opone a la demanda y solicita su desestimación.

En síntesis, alega (i) la nulidad de las garantías o cartas de patrocinio en las cuales la actora basa su reclamación, dado que fueron emitidas por la persona que ostentaba la condición de presidente del consejo de administración y director general de GECINA, a espaldas del consejo de administración de la referida mercantil y sin la previa autorización de éste, autorización que conforme a la ley francesa (aplicable a la presente controversia), es requisito imprescindible para la validez del acto, a lo que debe añadirse que, cuando se suscribieron las confirmaciones ulteriores, el firmante ya había cesado en sus funciones y carecía de poderes o facultades para vincular a la sociedad, que no tuvo conocimiento de dichas cartas de patrocinio hasta septiembre de 2014; (ii) la demandada no tenía ningún interés en afianzar o garantizar las obligaciones



contraídas por las dos mercantiles acreditadas, antes bien, el interés era del propio Sr. Santos, lo que ha determinado que en Francia se haya seguido procedimiento penal contra el mismo, en el que ha sido condenado por un delito de «abuso de bienes sociales», equivalente al delito de administración desleal tipificado en nuestro Código Penal, todo lo cual determina igualmente la nulidad de la garantía por ilicitud de la causa; (iii) las cartas de patrocinio firmadas son lo que se denomina una carta débil, habida cuenta de que no prevén la asunción de obligaciones expresas y concretas, sin que tampoco exista una relación de entidad matriz-filial entre las sociedades acreditadas y la demandada, por lo que no conllevan para ésta ninguna obligación de responder; (iv) no se ha acreditado la causación de daño alguno ni la necesaria relación de causalidad entre la conducta que se imputa a la demandada y la producción del daño que, en su caso, obedecería a la actuación negligente de la propia actora; y (v) se impugna tanto la procedencia como la cuantía de los intereses moratorios reclamados.

Al amparo de los dos primeros argumentos, presenta a su vez demanda reconvenicional, en la que postula la declaración de nulidad de las cartas de patrocinio suscritas por el Sr. Santos, en nombre de la entidad demandada.

4.-La sentencia de primera instancia estima la demanda en lo que se refiere a la indemnización reclamada, pero limita los intereses al tipo del interés legal desde el requerimiento extrajudicial. Por el contrario, desestima la demanda reconvenicional. En ambos casos con imposición de costas.

Sucintamente, razona que, de acuerdo con los criterios de atribución previstos en los apartados 2 y 5 del art. 4 del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, la ley aplicable a la obligación o contrato sería la española porque, si bien GECINA es una mercantil de nacionalidad francesa cuyo domicilio social principal se encuentra en París, no puede obviarse, por un lado, que dicha entidad cuenta con sucursal en España y por otro, que el contrato u obligación controvertida y cuyo cumplimiento se pretende, presenta lazos más estrechos con nuestro país.

Acto seguido, la sentencia descarta la alegación de nulidad y falta de eficacia de la carta de patrocinio fundada en la supuesta ausencia de poderes del Sr. Santos para obligar a GECINA frente a la actora, toda vez que era la persona que, según los datos que constan inscritos en los registros públicos, aparecía como facultada para representar y obligar a GECINA, siendo imputable única y exclusivamente a la demandada el hecho de que la extinción y revocación de los poderes o cargos no haya tenido acceso a los Registros correspondientes hasta el mes de marzo de 2010, por lo que viene obligada a responder de los actos suscritos por dicho administrador o representante, frente al tercero de buena fe.

Asimismo, desestima la nulidad de la carta de patrocinio por falta de objeto y falta de causa. La primera porque, contra lo que se dice, en las cartas sí que se determinan las prestaciones a cargo de GECINA, esto es, garantizar al acreedor su indemnidad patrimonial por la operación proyectada. Y en cuanto a la segunda porque, en este tipo de contrato, la causa es para el patrocinador el interés en que la patrocinada, entidad con la que por otro lado se encuentra íntimamente ligada, obtenga crédito o financiación; interés que a su vez deriva del propio interés de la patrocinadora en adquirir a su vez (a través de SIFE) las acciones de la mercantil BAMI NEWCO de las que eran titulares INMOPARK y SAPA con ocasión de la ampliación de capital a la que concurrieron y para la cual se solicitó precisamente la financiación.

Respecto a que el Sr. Santos haya sido condenado por los Tribunales franceses por haber incurrido en abuso de bienes en esta operación de compra por parte de GECINA (a través de SIFE) de las acciones de BAMI NEWCO (abuso que viene determinado por el hecho de haberse abonado un precio por acción superior o sobrevalorado respecto al real), con el consiguiente perjuicio para GECINA, la sentencia considera que es una cuestión que afectará y desplegará sus efectos entre GECINA y el Sr. Santos, pero en ningún caso puede transponerse sin más al presente procedimiento, en el que las partes implicadas son otras. Y en ningún caso conlleva la nulidad de la carta de patrocinio otorgada a favor de ABANCA.

Descartada la nulidad, la sentencia examina el contenido de la carta de patrocinio de 3 de marzo de 2008 y sus ulteriores ratificaciones, a la luz del cual concluye que nos encontramos ante una carta de patrocinio de las denominadas «fuertes», ya que la entidad demandada, a través de quien entonces era el presidente del consejo de administración (y respecto de quien no existe constancia que su cese como director general hubiera tenido reflejo o publicidad en los correspondientes registros mercantiles), emite un auténtico compromiso obligacional, que obliga a quien lo ha efectuado al cumplimiento de lo allí suscrito, que no es otra cosa que conceder financiación o prestar garantías a las acreditadas que permitan la devolución del importe de los créditos, circunstancia que determina, que acreditada la situación de incumplimiento o impago de dichas pólizas, debe declararse la obligación de la demandada a responder frente a la actora.

Finalmente, por lo que se refiere a la procedencia de los intereses reclamados, teniendo en cuenta los términos de la obligación asumida por la demandada, que no es una fianza, y lo establecido en los arts. 1100, 1101 y



1108 CC, dispone que la cantidad reconocida como adeudada no devengará el interés moratorio pactado en los contratos de financiación, sino el interés legal del dinero a contar desde el 5 de septiembre de 2014, en que la actora requirió formalmente a la demandada.

5.-La sentencia es recurrida en apelación por la parte demandada. La Audiencia desestima íntegramente el recurso e impone las costas a la recurrente.

Resumidamente, tras reiterar la competencia de la jurisdicción española, dado que la obligación de garantía cuyo cumplimiento se exige a la entidad demandada en el proceso, por su carácter accesorio, debía ser cumplida en España, lugar de cumplimiento de la obligación principal garantizada, la Audiencia señala que pendencia del procedimiento penal ante los tribunales franceses únicamente impedía al Juzgado dictar sentencia con anterioridad a la conclusión de aquél, conforme al art. 40 LEC, lo que no ha sucedido, por cuanto al celebrarse el acto del juicio ya había recaído sentencia firme en el referido proceso penal.

Apartados los óbices procesales, la sentencia aborda la ley aplicable, en relación con la cual distingue entre lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de la demandada que, de acuerdo con el art. 9.11 CC, es la ley francesa, y la ley aplicable al negocio jurídico en cuestión -la carta de patrocinio- que, en aplicación de los arts. 3 y 4 del Convenio de **Roma**, sería la ley española, puesto que «es evidente que el contrato presenta los vínculos más estrechos con España. Fue suscrito en España para garantizar la obligación contraída en España, por entidades españolas y frente a otra entidad española, y cuyo lugar de cumplimiento es España.».

Con relación al primer punto, la Audiencia considera que la carta de patrocinio fue firmada por quien tenía la representación orgánica de la sociedad y, con arreglo a la ley francesa, semejante a la española, facultades para hacerlo, sin que (i) el hecho de que no existiera una autorización por parte del consejo de administración de GECINA al Sr. Santos para suscribir garantías sea oponible a ABANCA, porque existe un principio de protección a terceros de buena fe tanto bajo Derecho español como en Derecho francés (artículo L. 225- 56-1 del Código de Comercio francés), y (ii) ni pueda afirmarse que el negocio jurídico litigioso -la suscripción de la carta- constituyera un acto contradictorio o denegatorio del objeto social, habida cuenta de la similitud del objeto social de las entidades garantizadas y de la entidad cuya toma de participación se pretendía financiar, por lo que las cartas de patrocinio deben vincular a GECINA:

«Desde esta perspectiva, conforme al contenido del derecho de francés -según quedó convenientemente justificado mediante el dictamen pericial emitido por don Patricio - la representación orgánica de la sociedad anónima corresponde, única y exclusivamente, a su DIRECTOR GENERAL, que es el representante legal de la sociedad frente a terceros, estando facultado para actuar en cualquier circunstancia en nombre de la sociedad; esto es, el DIRECTOR GENERAL es el único que puede entablar relaciones jurídicas con terceros: negocia y suscribe los contratos, puede comparecer en juicio en nombre de la sociedad y efectuar declaraciones de créditos. Y el cargo de DIRECTOR GENERAL ha de ser inscrito, con sus circunstancias personales, en el Registro Mercantil y de Sociedades, si bien no se inscriben sus poderes porque los mismos están determinados exclusivamente por la Ley.

»El contenido, ámbito y extensión de la REPRESENTACIÓN ORGÁNICA en el Derecho francés -esencialmente recogidos en el artículo L 225- 56-1 del Código de Comercio- tiene una regulación semejante al Derecho español al derivar de una DIRECTIVA COMUNITARIA, tal como expuso el perito Sr. Patricio , en su intervención en el acto del juicio, determinando la responsabilidad de la sociedad incluso respecto de los actos del DIRECTOR GENERAL que no correspondan al objeto social a no ser que pruebe que el tercero sabía que el acto lo sobrepasaba o que no podía ignorarlo, dadas las circunstancias, no bastando como prueba la mera publicación.

»[...] En el supuesto enjuiciado, no resulta controvertido que la representación orgánica de la entidad demandada la ostentaba, en el momento en que fue suscrita la CARTA DE PATROCINIO objeto del proceso, en fecha 3 de diciembre de 2008, don Santos , DIRECTOR GENERAL de la misma; quien, asimismo -como se desprende de la certificación del Registro Mercantil de Madrid, aportada como documento número Dos con el escrito de contestación a la demanda- ostentaba la representación orgánica de la sucursal de la entidad en España.

»Y esta condición continuaba vigente en el Registro Mercantil en el momento en que se suscribieron las ratificaciones posteriores en fechas 29 de junio y 3 de diciembre de 2009, pues como se desprende de la certificación registral obrante en las actuaciones -y establece la sentencia apelada- la escritura en la que se documenta el acuerdo del Consejo de Administración de GECINA relativo a la separación de los cargos de DIRECTOR GENERAL y PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN y nombramiento de nuevo DIRECTOR GENERAL no es presentada en el Registro Mercantil hasta el 25 de marzo de 2010.



»Partiendo de ello, es indudable, por tanto, que la CARTA DE PATROCINIO objeto del litigio fue suscrita por la persona que ostentaba la representación orgánica de la entidad demandada y, por tanto, por la única persona que podía obligarla. Y, de igual modo, las ratificaciones posteriores fueron suscritas, también, por la persona que, conforme al Registro Mercantil, ostentaba, en tales momentos, la condición de DIRECTOR GENERAL y, por tanto, la representación orgánica de la entidad.

»[...] no puede afirmarse que el negocio jurídico litigioso -la suscripción de la CARTA DE PATROCINIO- constituyera un acto contradictorio o denegatorio del objeto social, habida cuenta de la similitud del objeto social de las entidades garantizadas y de la entidad cuya toma de participación se pretendía financiar.».

Y con relación al negocio en sí mismo, la sentencia razona que la carta de patrocinio de calificarse como «fuerte», ya que la entidad patrocinadora no se limita a generar confianza, sino que asume personalmente una indudable obligación de garantía respecto de la deuda mantenida por las entidades INMOPARK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO, frente a la entidad CAIXA GALICIA. Obligación cuyo incumplimiento no ha sido controvertido y que ha originado un innegable perjuicio a la entidad actora que se cifra en la suma finalmente adeudada por las entidades garantizadas.

6.-La parte demandada GECINA interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que se articulan sobre cuatro y dos motivos, respectivamente.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo primero. Jurisdicción competente.*

1.- Formulación del motivo. Al amparo del art. 469.1.1º LEC, se denuncia la infracción del art. 5.1 del Reglamento 1215/2012, por declararse la jurisdicción de los tribunales españoles (lugar distinto del domicilio de GECINA) sin ceñirse a ninguna de las normas establecidas en dicho Reglamento.

En el desarrollo del motivo alega que la sentencia recurrida basa la competencia de los tribunales españoles en que la obligación de garantía cuyo cumplimiento se exige habría de ser cumplida en España, por tener carácter accesorio respecto de los contratos de financiación, que debían cumplirse en España, es decir, asimila el lugar de cumplimiento del contrato de garantía al lugar de cumplimiento del contrato garantizado. Tal decisión vulnera el art. 5.1 del Reglamento 1215/2012, según el cual las personas domiciliadas en un Estado miembro solo pueden ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en los supuestos expresamente previstos en la propia norma; la carta de patrocinio únicamente tendría encaje en el art. 7.1.a), que remite al lugar de cumplimiento de la obligación, esto es, conforme al art. 1171 CC, a falta de pacto, el lugar del domicilio del deudor.

En suma, al haber determinado la jurisdicción aplicable en virtud de un criterio no contemplado en el Reglamento, la Audiencia habría infringido el art. 5 de dicho texto legal.

2.- Decisión de la Sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que seguidamente se exponen.

El art. 5.1 del Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, dispone que «[l]as personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo».

Y el art. 7 del citado texto legal proclama que «[u]na persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: 1) a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda...»

La *ratio essendide* ambos preceptos se recoge en los considerandos 15 y 16 del Reglamento:

«15 Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.

»16 El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente....».



En el presente caso no se discute que GECINA tiene nacionalidad francesa y que su domicilio social radica en París. Tampoco que las cartas de patrocinio suscritas por D. Santos, visto su contenido y las obligaciones asumidas por la demandada, recogen la voluntad de cubrir el riesgo de insolvencia de sus patrocinadas («[s]i llegado el vencimiento de las obligaciones de pago derivadas de las referidas pólizas, se produjese un incumplimiento total o parcial, nos comprometemos a conceder financiación o prestar garantías a las deudoras que le permitan la devolución de las cantidades adeudadas por cualquier concepto»), en lo que supone un contrato atípico de garantía personal, que puede encuadrarse en alguna de las formas negociales o categorías contractuales tipificadas en el ordenamiento jurídico -contrato de garantía, contrato a favor de terceros o promesa de crédito-.

Por tanto, nos hallamos en el supuesto del art. 7.1.a) del Reglamento, que remite al «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda». Al no especificarse en las cartas de patrocinio o título constitutivo de la obligación el lugar en que debía cumplirse, habrá que atender al contenido del contrato y a la naturaleza de las prestaciones comprometidas.

Ello no significa, como dice la recurrente, que se resuelva en función de un criterio no establecido en el Reglamento, al contrario, se aplica el consignado en la letra a) del art. 7.1, a saber, el lugar de cumplimiento de la obligación. Cuestión distinta es que, a la hora de precisar dicho concepto, haya de acudirse a los usos del tráfico o a las máximas de experiencia.

Pues bien, tanto si tomamos en consideración el tipo de contrato -es un contrato de garantía, y, por ende, accesorio respecto de otra relación contractual principal, aquí constituida por el crédito concedido por CAIXA GALICIA a INMOPARK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO-, como las concretas prestaciones asumidas -conceder financiación o prestar garantías que permitan a las deudoras devolver las cantidades adeudadas-, entendemos que el lugar de cumplimiento, a efectos del art. 7.1.a), es España.

Obsérvese que, por un lado, estamos ante un contrato destinado a garantizar el cumplimiento de otro que tiene carácter principal, de modo que está subordinado a la existencia y validez de este último y las garantías que añade están asociadas a la obligación principal que constituye su objeto. Si el contrato principal debe cumplirse en España, no cabe sino concluir que, dada la estrecha conexión existente entre ambos, el contrato de garantía ha de seguir la misma línea, careciendo de sentido que la garantía para el caso de incumplimiento corresponda a la jurisdicción de otro Estado.

Por otro lado, la patrocinadora se obliga a conceder financiación o prestar garantías a dos sociedades de nacionalidad española, para que puedan devolver el crédito concedido por otra entidad financiera también de nacionalidad española, de manera que se trata de prestaciones que, a falta de otros datos, deberán ejecutarse en España.

La recurrente alude al art. 1171 CC. Mas la norma de referencia es el repetido art. 7.1 del Reglamento, cuya interpretación y aplicación lleva a afirmar la jurisdicción española, sin que sea correcto invocar para su hermenéutica una disposición nacional.

TERCERO.- Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo segundo.

1.-Formulación del motivo. Al amparo del 469.1.4º LEC se alega la violación de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por haber incurrido la resolución recurrida en un error patente en la valoración de la prueba en relación con la sentencia penal, al considerar que las cartas de patrocinio tenían una causa lícita.

La recurrente argumenta que los contratos de financiación fueron suscritos para que las deudoras acudieran a la ampliación de capital de BAMI NEWCO. Ahora bien, según la sentencia recurrida, una vez realizada la ampliación, GECINA habría tenido interés en adquirir una participación en BAMI NEWCO, por lo que la suscripción de las cartas de patrocinio respondería al interés de GECINA en evitar una ejecución de la prenda sobre las acciones de BAMI NEWCO que dificultara o imposibilitara aquel objetivo.

Sin embargo -continúa- esta última afirmación quedaría desmentida por la sentencia penal que, por un lado, declaró que, entre los hechos probados que dieron lugar al abuso de bienes sociales por el que se condenó al Sr. Santos, se encontraba la adquisición por SIFE (filial de GECINA) del 49% de las participaciones de BAMI, y, por otro lado, que quien realmente tenía interés en realizar la operación era el Sr. Santos y no GECINA, a la que instrumentalizó para hacerse con las participaciones de BAMI NEWCO, por lo que, si la operación no era del interés de GECINA, tampoco podía serlo adquirir compromisos por importe de 70 millones de euros a cambio del levantamiento de las prendas sobre ésta, en una operación que era requisito para la compra que se consideró delictiva por los tribunales franceses.



Según la recurrente, se trata de una valoración errónea que tiene una relevancia crucial ya que, de haberse valorado correctamente la sentencia penal, se habría concluido que las cartas de patrocinio tienen causa ilícita y, por lo tanto, son nulas.

2.- Decisión de la sala. El motivo ha de ser desestimado por las razones que pasamos a exponer.

Esta sala, en numerosas resoluciones (por todas, las recientes sentencias 974/2025, de 18 de junio, y 754/2025, de 13 de mayo), ha recordado que el Tribunal Constitucional, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, 211/2009, de 26 de noviembre, 25/2012, de 27 de febrero, 167/2014, de 22 de octubre, y 152/2015, de 6 de julio, ha afirmado que «concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración».

A su vez, en las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 235/2016, de 8 de abril, 303/2016, de 9 de mayo, 714/2016, de 29 de noviembre, y 185/2023, de 7 de febrero (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, declaramos que para que un error en la valoración probatoria pueda fundar un recurso extraordinario por infracción procesal, es necesario que se trate de un error fáctico -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y que sea patente, manifiesto e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

En relación con el primer extremo, en la sentencia 334/2016, de 20 mayo, hemos declarado:

«[...] aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados».

En el supuesto enjuiciado, la valoración errónea que se imputa a la sentencia recurrida sería jurídica y no fáctica. No es cierto que la Audiencia obvie o prescinda de la sentencia penal dictada por la Sala de lo Penal de Paris en fecha 5 de marzo de 2015, sino que, simplemente, valora su contenido de manera diferente a la postulada por la parte demandada.

Así, la Audiencia, por un lado, se remite y ratifica el razonamiento contenido en la sentencia de primera instancia, que decía (FD 5.º in fine):

«En este punto, y a la vista de las alegaciones efectuadas por la parte demandada, debe señalarse que procede distinguir, por un lado, la operación de garantía, así como en su caso la relativa a la compra por parte de GECINA a través de SIFE de las acciones de Bami Newco, en lo que se refiere a las partes que intervinieron en cada una de ellas, de lo que es la relación entre GECINA y sus socios, en particular el Sr. Santos .

Por ello, el hecho de que el Sr. Santos haya sido condenado por los Tribunales Franceses por haber incurrido en abuso de bienes en esta operación de compra por parte de GECINA (a través de SIFE) de las acciones de Bami Newco (abuso que viene determinado por el hecho de haberse abonado un precio por acción superior o sobrevalorado respecto al real), con el consiguiente perjuicio para GECINA, es una cuestión que afectará y desplegará sus efectos entre GECINA y el Sr. Santos , hasta el punto que la Sentencia Penal condena al Sr. Santos a indemnizar a GECINA en el importe satisfecho por esa operación (documento 7 bis de la contestación a la demanda, folio 87 de la Sentencia); pero en ningún caso puede transponerse sin más, como pretende la demandada al presente procedimiento, en el que las partes implicadas son otras. Y en ningún caso conlleva la nulidad de la carta de patrocinio otorgada a favor de ABANCA.».

Y, por otro lado, tras recordar la doctrina jurisprudencial sobre la causa ilícita, la Audiencia entiende que «los elementos probatorios aportados al proceso no permiten afirmar la existencia de una causa ilícita en los negocios jurídicos litigiosos».

La valoración realizada sobre los efectos que la sentencia del Tribunal francés pudiera tener a la hora de ponderar la validez de las cartas de patrocinio podrá o no compartirse, pero se trata de una valoración realizada sobre criterios jurídicos, no fácticos, por lo que solo puede ser combatida a través del recurso de casación.

CUARTO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo tercero.*

1.-Formulación del motivo. Al amparo del 469.1.4º LEC, se alega la violación de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, al haber incurrido la resolución recurrida en un error patente en la valoración de



la prueba en relación con el interés de GECINA en suscribir las cartas de patrocinio, ya que en el contrato de compraventa de acciones de BAMI NEWCO se indicó que éstas se encontraban libres de cargas.

Concretamente, el error patente en la valoración de la prueba radicaría en que, según se afirma en la sentencia recurrida, el motivo por el que GECINA suscribió las cartas de patrocinio residía en el interés que tenía en obtener una prórroga de los contratos de financiación, con la consiguiente liberación de la prenda que había sido constituida sobre las acciones de BAMI NEWCO.

Esta afirmación tropezaría con las manifestaciones expresas realizadas por los vendedores en el contrato de febrero de 2009, en el sentido de que las acciones que se transmitían estaban libres de cargas. Desde la perspectiva de GECINA, la compra de las acciones de BAMI NEWCO no constituía motivo para el otorgamiento de las cartas de patrocinio pues, conforme a dichas manifestaciones, siempre pensó (hasta que recibió la demanda) que las acciones se hallaban libres de cargas cuando las adquirió. Por ello, GECINA no podía tener ningún interés en la cancelación de unas prendas cuya existencia desconocía, lo que a su vez determina que no exista *causa credendique* justificara la carta de patrocinio ni las posteriores novaciones.

2.- Decisión de la sala. El motivo no puede ser estimado por las mismas razones que condujeron a desestimar el anterior.

En efecto, la Audiencia sí que analiza el contrato en virtud del cual SIFE, sociedad participada al 100% por GECINA, adquirió una participación del 49 % en el capital de BAMI NEWCO, mediante la compra a INMOPARK 92 ALICANTE y SAPA de 3.461.899 acciones, por importe de 107.800.000 €, si bien parte del mismo para reafirmar que la entidad demandada tenía interés directo en la compra, lo que justificaría la emisión de las cartas de patrocinio (FD 7.º de la sentencia de apelación):

«No debiendo olvidarse, en este punto -como correctamente afirma la sentencia apelada- que el Consejo de Administración de la entidad demandada aprobó en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2009 (documento nº 32 bis de la contestación a la demanda), de forma expresa, la adquisición indirecta (a través de SIFE) de una participación del 49 % de BAMI NEWCO por un importe de 107 800 000,00 euros, mediante la adquisición a sociedades del Sr. Santos y del Sr. Modesto de 3 461 899 acciones; lo que evidencia la existencia de un interés por parte de la demandada en obtener la prórroga de la financiación concedida a las entidades patrocinadas en virtud de la CARTA DE PATROCINIO litigiosa, con la consiguiente liberación de las acciones de BAMI NEWCO que habían sido pignoradas, dada la intención de la entidad demandada de adquirir dichas acciones, y, por ende, la conexión del negocio jurídico litigioso con el objeto social de la demandada.»

Insistimos, podrá discreparse de la valoración efectuada por la Audiencia, pero su carácter jurídico impide que pueda discutirse por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal.

QUINTO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo cuarto.*

1.- Formulación del motivo. Al amparo del art. 469.1.4º LEC, se denuncia la violación de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por infracción del art. 394 LEC, apartados primero y segundo, e indebida aplicación de la doctrina relativa a la estimación sustancial en sede de imposición de costas por haberse producido una condena a las costas de la demanda de forma ilógica e irracional.

En resumen, sostiene que la sentencia recurrida infringe el referido precepto al confirmar el pronunciamiento de primera instancia por el que se condena a la demandada al pago de las costas, puesto que no hubo una estimación íntegra ni sustancial, sino parcial.

Además de la declaración de incumplimiento de las cartas de patrocinio, ABANCA solicitó que se condenase a GECINA al pago de intereses al tipo EONIA más dos puntos, pero la sentencia de primera instancia solo condenó a GECINA al abono del interés legal desde la primera reclamación extrajudicial. Como se indicó en los párrafos 415 y ss. del recurso de apelación, lo solicitado por ABANCA en concepto de intereses a fecha de la sentencia de primera instancia arrojaba un resultado de 18.278.359,90 €, mientras que la cantidad en concepto de intereses a la que fue condenada GECINA ascendió a 7.264.499,08 €, lo que supone una diferencia de, al menos, 11 millones de euros, esto es, un 22,6% del principal reclamado por ABANCA. Por tanto, la diferencia entre lo pedido y lo obtenido no es leve, sino muy relevante.

Aunque la parte recurrida, en su escrito de oposición, alega la inadmisibilidad del motivo, esa alegación está huérfana de todo apoyo argumental, por lo que la pretensión que encierra no puede prosperar.

2.- Decisión de la sala. El motivo no puede ser estimado por las razones que a continuación se exponen.

En relación con la revisión del pronunciamiento sobre imposición de costas por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal en caso de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la sentencia 1228/2023, de 14 de septiembre, recuerda la doctrina sentada por esta sala:



«1.- Esta sala ha declarado que, en principio, la infracción de las normas sobre imposición de costas no puede ser alegada en el recurso extraordinario por infracción procesal (sentencias 732/2008, de 17 julio, 4/2010, de 10 de febrero, 358/2011, de 6 de junio, 423/2012 de 28 junio, 557/2012, de 1 de octubre, y 673/2021, de 5 de octubre, entre otras muchas).

»Se trata de una doctrina consolidada de la sala de la que resulta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas. Mientras que el recurso de casación puede fundarse en cualquier infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, el recurso extraordinario por infracción procesal solo puede basarse en alguna de las infracciones procesales previstas en la relación tasada del art. 469.1 LEC.

»2.- Esta regla solo se exceptúa, como declara la sentencia de 4 de febrero de 2015 (rec. 657/2013), en los supuestos en que se afecte al derecho fundamental a la tutela efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución por incurrir la sentencia impugnada en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad. En similares términos la sentencia de 18 de julio de 2013, rec. 1791/2010, declara:

"siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, como sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional 51/2009, de 23 de febrero, cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada (en el mismo sentido la referida sentencia 798/2010, de 10 de diciembre, en relación con la eventual existencia de dudas de hecho o de derecho)".»

En esta excepción se subsume precisamente el motivo invocado por la recurrente GECINA.

3.-En el presente caso, la sentencia de primera instancia razona que «habiendo sido estimada sustancialmente la demanda, procede hacer expresa imposición de las costas causadas a la demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC.».

La estimación «sustancial» se basa en que se rechazó la petición de intereses moratorios, en los términos que interesaba la demandante:

«Finalmente, por lo que se refiere a la procedencia de los intereses reclamados, como ya se ha expuesto anteriormente, la carta de patrocinio no puede asimilarse sin más al contrato de fianza, circunstancia que impide que pueda pretenderse una aplicación analógica y directa del régimen de esta figura.

»En consecuencia con ello, estima esta proveyente, que teniendo en cuenta los términos de la obligación asumida por la demandada y lo establecido en los artículos 1100, 1101 y 1108 del CC, la cantidad reconocida como adeudada devengará no el interés moratorio pactado en los contratos de financiación, sino el interés legal del dinero a contar desde el 05.09.2014, fecha en la que la actora requirió formalmente a la demandada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 576 de la LEC respecto a los intereses procesales.».

La Audiencia confirma el mencionado pronunciamiento de condena, que había sido impugnado por la demandada, con el siguiente razonamiento:

«El pronunciamiento que sobre las costas de la primera instancia del proceso efectúa la sentencia apelada resulta plenamente ajustado a las previsiones del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

»Efectivamente, en primer término, la pretensión formulada en la demanda inicial ha resultado íntegramente estimada; en segundo término, los motivos de oposición que sustentaban la disconformidad deducida por la demandado han sido rechazados; en tercer lugar, las pretensiones formuladas por vía reconvenicional han resultado totalmente desestimadas; y, en último término, no se evidencia, en absoluto, la concurrencia de datos, elementos o circunstancias objetivos que patenten el carácter fáctica o jurídicamente dudoso de la cuestión controvertida.».

4.-Aunque los argumentos de la resolución no se ajustan estrictamente a los hechos, ya que la razón de la condena al pago de las costas no fue que hubiera una estimación íntegra, sino una estimación sustancial, lo cierto es que, a juicio de la sala, las circunstancias que concurren en el caso litigioso avalan la consideración de la estimación como sustancial y no parcial.

Como declaramos en la sentencia 715/2015, de 14 de diciembre, en la que sistematizamos los criterios de esta sala sobre las costas:



«(i) Nuestro sistema general de imposición de costas recogido en el art. 394 LEC se asienta fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación [...], que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 LEC tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. La segunda pauta afecta al principio de la distribución, permitiendo que se impongan las costas a una de las partes cuando hubiese méritos para imponerlas por haber litigado con temeridad.

»(ii) Por otro lado, la doctrina de los tribunales, con evidente inspiración en la ratio del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido. En la práctica este criterio es de especial utilidad en los supuestos en que se ejerciten acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del quantum es de difícil concreción y gran relatividad (SSTS 9 de junio de 2006 y 15 de junio de 2007).

»(iii) El carácter sustancial de la estimación de la demanda ha sido apreciado por esta sala en diversas resoluciones para justificar la imposición de costas a aquel contra el que la pretensión se ha estimado en sus aspectos más importantes cualitativa o cuantitativamente.».

La aplicación de esta doctrina al supuesto que nos ocupa conduce a afirmar el carácter sustancial de la estimación a la demanda presentaba por ABANCA por dos razones.

En primer lugar, porque se estima en su integridad la pretensión principal, esto es, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en la carta de patrocinio o contrato de garantía por parte de GECINA, ya que se condena a la demandada a abonar a la actora la cantidad reclamada en concepto de principal. Y, en segundo término, porque lo que se estima parcialmente es la pretensión accesorio, relativa a los intereses, en la medida que se reduce el tipo de interés conforme al cual habrán de calcularse.

Es verdad que existe una notable diferencia entre lo peticionado en la demanda en concepto de intereses y lo que finalmente se concede, puesto que, sobre la base de un principal de 48.713.649,96 €, los intereses postulados se elevarían a 18.278.359,90 €, a fecha de la sentencia de primera instancia, mientras que la aplicación del interés legal, a cuyo pago fue condenada GECINA, arroja la cantidad de 7.264.499,08 €, lo que implica 11.013.860,82 € menos.

Pero también lo es que la pretensión principal se estima o prospera en los aspectos cualitativamente más importantes, sin que desde el punto de vista cuantitativo se observa una manifiesta desproporción, ya que las comparaciones deben realizarse sobre las cantidades totales, es decir, 66.992.009,86 € frente a 55.978.149,04 €, lo que implica que la estimación supone un porcentaje del 83,56 %.

SEXTO.- Recurso de casación. Motivos primero y segundo.

1.-Formulación de los motivos. En el primer motivo de casación, fundado en el art. 477.2.º LEC, la recurrente alega la infracción por la sentencia recurrida del Derecho francés aplicable, y, en particular, del artículo. L. 225-35 (apartado 4) del Código de Comercio francés, en relación con el artículo R. 225-28, al concluir que no hay limitaciones legales a la actuación del director general e ignorar la necesidad de una autorización específica del consejo de administración para la suscripción de las cartas de patrocinio. La correcta aplicación del Derecho francés implicaría la inoponibilidad a GECINA de las cartas de patrocinio.

En síntesis, sostiene que el Derecho francés, cuya vigencia y contenido fue acreditada en primera instancia, contiene un régimen legal específico en el ámbito de suscripción de garantías por las sociedades, conforme al cual, para poder exigir el pago de las mismas a la sociedad garante, es necesario que quien suscribió las garantías en nombre de la sociedad cumpliera con dos requisitos cumulativos: (i) que contara con una autorización otorgada a tal efecto por el consejo de administración; y (ii) que fuera el director general o el presidente y director general de la entidad francesa (en los términos de Derecho francés). No se trata de una facultad ordinaria del director general sino de una atribuida legalmente con unas limitaciones legales (necesidad de autorización del consejo de administración).

Destaca que, en lo que se refiere a la aplicación de los anteriores preceptos del Código de Comercio francés y la posibilidad de la vinculación de una sociedad por los actos de sus representantes en relación con la suscripción de garantías en nombre de ésta, la jurisprudencia francesa (única aplicable al respecto) establece que es irrelevante la condición «de buena fe» del acreedor si no comprueba debidamente los poderes del firmante (su



condición de director general y la autorización). La garantía no es oponible si el firmante carece de autorización, al margen de que el tercero actúe o no de buena fe. Al resultar incontrovertido que el Sr. Santos carecía de autorización del consejo de administración en la suscripción de todas las cartas de patrocinio, no pueden vincular a GECINA.

El segundo motivo casación, también formulado al amparo del art. 477.2.2º LEC, afirma la infracción del art. 9.11 CC, por no aplicación del Derecho francés en lo que se refiere a la regulación de los requisitos exigidos para la suscripción de garantías por el representante orgánico de la sociedad (*lex societatis* de GECINA).

La Audiencia, pese a reconocer que la nacionalidad francesa de la demandada conlleva, con arreglo al art. 9.11 CC, la aplicación del Derecho francés en materia de representación de sociales, a continuación trae a colación la normativa española, resoluciones judiciales españolas y resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado en relación con la contratación realizada por terceros de buena fe y sin culpa grave (bajo Derecho español), para acabar indicando en el FD 7.º que las cartas de patrocinio son vinculantes porque no se habría acreditado que ABANCA desconociera que el Sr. Santos careciera de las autorizaciones exigidas bajo Derecho francés.

Por lo tanto, la resolución recurrida, al aplicar Derecho español a la representación de GECINA en relación con la oponibilidad de las cartas de patrocinio, ha infringido el art. 9.11 CC, dado que, al ser GECINA una sociedad francesa, la ley aplicable a su representación y a las consecuencias del incumplimiento de los requisitos relativos a su representación es la francesa y no la española.

La estrecha conexión existente entre ambos motivos aconseja que se analicen conjuntamente.

2.- Decisión de la sala. Los dos motivos de casación deben ser desestimados por las razones siguientes.

La recurrente parte de un planteamiento erróneo. No es cierto que la sentencia recurrida admita que la ley aplicable es la francesa y, sin embargo, a continuación resuelva en función de la ley española y de la doctrina jurisprudencial o registral recaída en su interpretación, sino que distingue entre lo relativo a la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de la demandada que, de acuerdo con el art. 9.11 CC, viene regulado por la ley francesa, y el negocio jurídico en cuestión -la carta de patrocinio- que, en aplicación de los arts. 3 y 4 del Convenio de **Roma**, debe regirse por ley española, dado que el contrato presenta vínculos más estrechos con España.

La sala comparte este razonamiento. Nos encontramos ante dos planos o relaciones distintas. Por una parte, la relación interna entre la sociedad y sus órganos, en este caso, el presidente del consejo de administración y director general, que se rige por la ley francesa, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9.11 CC, según el cual «[l]a ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción».

Ello determina que, en el concreto ámbito de la suscripción de fianzas, avales y garantías por las sociedades, sea de aplicación el artículo L. 225. 35 del Código de Comercio francés que, en redacción dada por las Leyes nº 2001-420 de 15 de mayo de 2001, y nº 2003-706 de 1 de agosto de 2003, establece:

«El consejo de administración determinará las orientaciones de la actividad de la sociedad y velará por que se lleve a cabo su implantación. No obstante los poderes expresamente atribuidos en las juntas de accionistas y limitándose al objeto social. Se hará cargo de cualquier cuestión relacionada con la buena marcha de la sociedad y regulará, mediante sus acuerdos, los asuntos que le afecten.

»En las relaciones con terceros, la sociedad contraerá obligaciones incluso por aquellos actos del consejo de administración no relacionados con el objeto social, a menos que pueda probar que el tercero sabía que el acto sobrepasaba este objeto o que no podía ignorarlo teniendo en cuenta las circunstancias, excluyendo que la simple publicación de los estatutos baste para probarlo.

»El consejo de administración procederá a los controles y verificaciones que juzgue oportunos. El presidente o el director general de la sociedad estará obligado a remitir a cada administrador todos los documentos necesarios para el cumplimiento de su misión.

»Las fianzas, avales y garantías otorgados por sociedades que no sean entidades bancarias o financieras serán objeto de autorización del consejo en las condiciones determinadas por decreto adoptado en Consejo de Estado...».

E igualmente es de aplicación el artículo L225-56 del mismo cuerpo legal (Ley nº 2001-420 de 15 de mayo de 2001), cuyo apartado 1 prevé:



«I. - El director general tendrá los más amplios poderes para actuar en toda circunstancia en nombre de la sociedad. Ejercerá estos poderes con el límite del objeto social y ateniéndose a los que la Ley atribuye expresamente a las juntas de accionistas y al consejo de administración.

»Representará a la sociedad en sus relaciones con terceros. La sociedad será responsable incluso de los actos del director general que no correspondan al objeto social, a no ser que pruebe que el tercero sabía que el acto lo sobrepasaba o que no podía ignorarlo dadas las circunstancias, sin que la mera publicación baste como prueba.

»Las disposiciones de los estatutos o las decisiones del consejo de administración que limiten los poderes del director general no serán oponibles frente a terceros.».

Asimismo, es aplicable el artículo R. 225-28 del mismo texto legal, que dispone que «[e]l Consejo de administración podrá, dentro del límite del importe total que establezca, autorizar al director general a otorgar fianzas, avales o garantías en nombre de la sociedad».

Estos preceptos disciplinan las facultades y poderes del director general, y sus limitaciones legales, en particular con relación a la suscripción de garantías en nombre de la sociedad.

Ahora bien, de entrada, es dudoso que la infracción del requisito de la previa autorización del consejo de administración sea oponible a terceros, o, al menos, no puede considerarse probado que así sea, toda vez que las resoluciones de la Corte de casación que se citan en el dictamen aportado con la contestación a la demanda son muy anteriores a las modificaciones operadas por las Leyes nº 2001-420 y nº 2003-706.

En cualquier caso, junto a este plano interno de la sociedad, en el presente supuesto concurre un segundo plano, constituido por el contrato de garantía o carta de patrocinio «fuerte», suscrito por el presidente del consejo de administración y director general de GECINA, y en virtud del cual dicha sociedad se obliga frente a la entidad financiera CAIXA GALICIA, para el caso de que, llegado el vencimiento de las obligaciones de pago derivadas de los créditos concedidos a INMOPARK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO, se produjese un incumplimiento total o parcial «a conceder financiación o prestar garantías a las deudoras que le permitan la devolución de las cantidades adeudadas por cualquier concepto...».

En relación con la naturaleza y eficacia de la carta patrocinio, en la reciente sentencia 944/2025, de 16 de junio, decíamos:

«Conforme a la jurisprudencia de la sala (sentencias 731/2014, de 26 de diciembre; 440/2015, de 28 de julio; o 424/2016, de 27 de junio), «la eficacia obligacional de la carta de patrocinio no es automática, sino que requiere de dos presupuestos: (i) una declaración de voluntad clara e inequívoca respecto del compromiso obligacional que el patrocinador asume, lo que excluye las declaraciones que sustenten meras recomendaciones o declaraciones de simple complacencia, sin voluntad real de crear un auténtico vínculo obligacional (cartas de patrocinio «débiles»); y (ii) en atención a la naturaleza recepticia de la declaración unilateral de voluntad, la carta de patrocinio requiere que el compromiso obligacional del patrocinador resulte aceptado por el acreedor, aunque dicha aceptación no tiene que ser expresa, sino que puede inferirse de la relación causal o subyacente que justifique la emisión de la declaración de voluntad para la consecución de la financiación pretendida.

»También hemos establecido en esa misma jurisprudencia que, conforme al desenvolvimiento del tráfico patrimonial y la función de garantía personal que se deriva de la carta de patrocinio en orden a la concesión de financiación empresarial, el patrocinador asume una obligación de resultado con el acreedor, o futuro acreedor, por el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados; de tal forma que garantiza su indemnidad patrimonial a resultas de la operación vinculada.».

Se trata, pues, de un contrato de garantía que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 3 y 4 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en **Roma** el 19 de junio de 1980 y vigente en la fecha de los hechos, se rige por la ley española. En efecto, tras recoger el art. 3 como regla general la libertad de elección, el art. 4 prevé en su apartado 1:

«En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presenta una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.»

En el caso que nos ocupa es claro que, como explica la Audiencia, el contrato presenta los vínculos más estrechos con España, puesto que, según resulta del contenido de las cartas de patrocinio, en relación con los antecedentes fácticos que se consignan en el fundamento de derecho primero, el contrato inicial y las posteriores novaciones fueron suscritos en España, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de sendas



obligaciones pecuniarias contraídas en España (devolución de los créditos concedidos y dispuestos), por dos sociedades españolas (INMOPARCK 92 ALICANTE e INMOBILIARIA LASHO) y frente a una entidad financiera española (CAIXA GALICIA), que se debían cumplir en España (mediante el pago de las cuotas estipuladas), en una operación que traía causa de la financiación solicitada para participar en la ampliación del capital social de otra mercantil española (BAMI NEWCO).

Tanto si atendemos a las circunstancias del contrato principal garantizado con la carta de patrocinio, como al lugar de cumplimiento de la obligación, obviamente en España al tratarse de una obligación pecuniaria adquirida frente a la entidad de crédito española, consideramos que la ley aplicable debe ser la española, como por otra parte parecen reconocer tácitamente las partes en la carta de patrocinio de 3 de diciembre de 2008 y su primera novación, en las que se hace constar al pie la dirección de la sucursal de GECINA en España.

Si la norma aplicable al contrato atípico de garantía en el que se fundamenta la demanda es la española, entendemos que no se puede invocar como causa de oposición al cumplimiento una circunstancia que no está prevista ni sería admisible en el ordenamiento español. Recordemos que el art. 234 de la Ley de Sociedades de Capital, bajo el título de «[á]mbito del poder de representación», señala:

«1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos.

»Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.

»2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.»

Respecto de este último punto, la sentencia 426/2009, de 19 de junio, citada por la recurrida, con ocasión de abordar un supuesto en que la sentencia de apelación había apreciado que los consejeros delegados que actuaron carecían de poder para obligar a la sociedad, toda vez que se trataba de operaciones que estaban fuera del giro y tráfico, declaró:

«[...] se ha de tratar de cohonestar la seguridad del tráfico y la consiguiente protección del tercero de buena fe con el principio de defensa del interés social, y cuando la salvaguarda de ambos principios no es posible se observa en el Derecho comparado una tendencia a adoptar o aproximarse al sistema germánico que da primacía a la protección del tercero y a la seguridad del tráfico. Esa tendencia se ha acabado imponiendo también entre nosotros. Así, se ha aceptado que están dentro del ámbito de poder de representación de los Administradores no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto, y los actos auxiliares o complementarios, sino también los neutros o polivalentes e incluso los aparentemente no conectados, quedando excluidos los "claramente contrarios" (RR de 11 de noviembre de 1991, y las que allí se citan, como las de 12 de mayo y 24 de noviembre de 1989) pues [...] la conexión de un acto con el objeto social no es sencilla en general, a priori, ya que esa conexión tiene en algún aspecto matices subjetivos, participa en muchas ocasiones del factor riesgo, implícito en los negocios mercantiles, y suele precisar del conveniente sigilo para no hacer ineficaces, por públicas, determinadas decisiones empresariales que pretenden por medios indirectos resultados negociales propios del objeto de la sociedad. [...]

»La misma línea de tendencia puede verse en la jurisprudencia de esta Sala. La Sentencia de 27 de junio de 1996 toma como punto de partida la capacidad de obrar que se reconoce a las personas jurídicas (artículo 38 CC) a partir de la Sentencia de 5 de noviembre de 1959 y el reforzamiento de la protección de los terceros que contratan al margen del objeto social por efecto del artículo 9.1 de la Primera Directiva . La Sentencia de 16 de junio de 1998 insiste en la protección de los terceros de buena fe, en tanto que la de 18 de marzo de 1999 señala la primacía de la buena fe del tercero, y en la necesidad de prueba de la mala fe del tercero para que la limitación estatutaria sea oponible. Esta doctrina se sintetiza y ratifica en la Sentencia de 31 de marzo de 2006.»

La sentencia 503/2014, de 7 de octubre, reitera la jurisprudencia sobre la protección de los terceros de buena fe que contratan confiados en la apariencia jurídica de estar haciéndolo con un verdadero apoderado o autorizado por la otra parte:

«Como ya expusimos en nuestra anterior sentencia 707/2012, de 27 de noviembre, "la jurisprudencia hace tiempo que se hizo eco de la doctrina que entendía que debía ser mantenido en su contrato quien lo realizó de buena fe con un representante aparente (SSTS 24 de noviembre de 1989, 27 de septiembre de 1995, 31 de mayo de 1998, 18 de marzo de 1999 y, más recientemente, la Sentencia 266/2008, de 14 de abril). Para su apreciación, se exige que el tercero de buena fe haya fundado su creencia de buena fe no en meros indicios sino en la consistencia de una situación objetiva, de tal significación o fuerza reveladora que el haberla tomado



como expresión de la realidad no puede imputársele como negligencia descalificadora. En este sentido, en la sentencia 266/2008, de 14 de abril, nos referíamos a que la confianza del tercero en la existencia del poder fuera razonable y no debida a su negligencia".».

En este mismo sentido, el art. 9 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el art. 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros, ordena:

«El cumplimiento de las formalidades de publicidad relativas a las personas que, en calidad de órgano, tengan el poder de obligar a la sociedad, hará que cualquier irregularidad en su nombramiento no pueda oponerse a terceros a menos que la sociedad demuestre que estos terceros ya tenían conocimiento de la misma.».

Y, aun cuando es verdad que el art. 10.1 de la Directiva, tras indicar que la sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de esta sociedad, contempla como excepción «a menos que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuya o permita atribuir a estos órganos», la ausencia de la autorización previa del consejo de administración para la suscripción de la carta de patrocinio no se prevé en el ordenamiento nacional como óbice que impida que el contrato despliegue todos sus efectos frente al tercero de buena fe.

En definitiva, sin perjuicio de los efectos que el incumplimiento de la exigencia de autorización previa pudiera tener entre la sociedad y su representante orgánico, así como, en su caso, respecto del tercero si el contrato de garantía hubiese de cumplirse en Francia (consecuencias jurídicas que, por lo expuesto antes, no se justifican con la consistencia suficiente para extraer una conclusión de nulidad), desde el momento en que el lugar de cumplimiento es España y, por ende, es aplicación la ley española, el referido déficit carece de relevancia para la validez y eficacia del contrato en España, lo que determina la desestimación de ambos motivos.

SÉPTIMO.- Costas y depósitos.

1.-Al haberse desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación procede imponer a la parte recurrente las costas generadas (art. 398.1 LEC).

2.-Asimismo, debe ordenarse la pérdida del depósito constituido para la interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

1.º-Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la demandada Gecina Societé Anonyme, representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, contra la sentencia la sentencia 303/2020, de 7 de septiembre, dictada por la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 64/2020, que confirmamos.

2.º-Imponer a la recurrente Gecina Societé Anonyme el pago de las costas devengadas por los recursos formulados.

3.º-Acordar la pérdida del depósito constituido para para la interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.