

Roj: STS 257/2015 - ECLI:ES:TS:2015:257  
Id Cendoj: 28079110012015100033  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 311/2013  
Nº de Resolución: 28/2015  
Procedimiento: Casación  
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> José Polo García en nombre y representación de Grupo Diez Gestión, S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 21<sup>a</sup> bis de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de procedimiento ordinario 792/2008, que a nombre de esta última entidad, se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid.

Es parte recurrida, Numan, S.A., representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Mercedes Caro Bonilla.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. La procuradora D<sup>a</sup>. María José Polo García en nombre y representación de Grupo Diez Gestión, S.A., formuló demanda de juicio ordinario en el ejercicio de la acción de cumplimiento de un contrato de préstamo, frente Numan, S.A., en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] se dicte sentencia en la que estimando la demanda, condene a la demandada a pagar a Grupo Diez Gestión, S.A. la cantidad de SETECIENTAS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTIÚN EUROS CON TREINTA Y UN CÉNTIMOS (737.121,31.-#) más los intereses, calculados al tipo del interés legal del dinero y capitalizados año a año, hasta su total cancelación, así como al pago de las costas procesales*".

2. La procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Caro Bonilla en nombre y representación de Numan, S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, cuyo suplico decía: "*dicte sentencia por la que, con íntegra desestimación de la demanda, condene a la actora al pago de las costas causadas*".

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 46 de los de Madrid, Procedimiento Ordinario 792/2008, dictó Sentencia nº 751/2010 de 31 de mayo de 2010, con la siguiente parte dispositiva: "*Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> María José Polo García, en representación de Grupo Gestión, S.A. contra Numan, S.A., debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de las pretensiones formuladas en su contra.*

*Se imponen las costas del procedimiento a la parte demandante.*"

### Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Grupo Diez Gestión, S.A. La representación procesal de Numan, S.A. se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 21<sup>a</sup> bis de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó Sentencia nº 243/2012 el 27 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva decía:

*"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María José Polo García, en nombre y representación de la entidad Grupo Diez Gestión, S.A., con la sentencia dictada el 31 de mayo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 46 de los de Madrid en el Juicio Ordinario*

792/2008, y confirmar íntegramente la expresada resolución con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta instancia."

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

5. La representación de Grupo Diez Gestión, S.A., interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en el siguiente motivo:

**"ÚNICO.-** Al amparo del art. 477.1 LEC por vulneración de los arts. 1285 y 1203 en relación con el art. 1114 del CC ."

6. Por Diligencia de ordenación de 29 de enero de 2013, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, remitiendo las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo y, emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente la procuradora Dª Mª José Polo García en nombre y representación de Grupo Diez Gestión, S.A. Y como recurrido la procuradora Mercedes Caro Bonilla en nombre y representación de Numan, S.A.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 8 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Grupo Diez Gestión, S.A. contra la Sentencia dictada con fecha 27 de septiembre de 2012 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21 Bis) en el rollo de apelación nº 634/10 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 792/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid.*

*2º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalicen su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaria."*

9. La representación procesal de Numan, S.A., presentó escrito oponiéndose al recurso interpuesto.

10.- Por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2014 se acordó la suspensión del señalamiento acordado para el 29 de octubre de 2014 a fin que de la representación procesal de la parte recurrente aportara escrito completo del recurso de interposición. Evacuado el trámite, se señaló por Providencia de 3 de diciembre de 2014, para votación y fallo el día 15 de enero de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Magistrado de Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.**

Para la resolución del presente recurso es necesaria la exposición de los siguientes antecedentes acreditados en la instancia:

1. Grupo Diez Gestión, S.L. demandó a Numan, S.A. en reclamación de 737.121,31.-# en concepto de préstamo reconocido por la demandada en una escritura pública otorgada entre una pluralidad de partes, personas físicas y jurídicas, el 5 de junio de 2007, sujetando el vencimiento a determinadas circunstancias que no acaecieron y, según la actora, su no concurrencia supuso la posibilidad de solicitar la devolución del préstamo con sus intereses previstos en la escritura pública.

2. Contestó la demandada alegando que la obligación de pago quedó modificada por novación, mediante escritura de 5 de junio de 2007, que recogía distintos acuerdos de los que resultan distintas obligaciones que, entre las de contenido económico, pretendían saldar las existentes entre las partes. Por ello, dice, reconoce la deuda, pero no su exigibilidad por no haber vencido, de acuerdo con los términos de la escritura pública. Señala que la escritura contemplaba que, si en un plazo de tres meses no se procede a la venta conjunta de una serie de acciones y participaciones de distintas sociedades mercantiles por parte de un grupo de accionistas, entra en juego la estipulación 5.7 del citado instrumento público, según el cual:

*"[...] Grupo Diez Gestión S.A. se compromete a que con carácter simultáneo a la formalización en escritura pública, en su caso, de la venta de las Acciones, aceptará, como pago parcial de las cantidades que se le adeudan según el apartado 5.4 la cesión por Atroix, S.A., Numan, S.A., Barada, S.L., de la totalidad de los créditos que éstas ostentan contra Puertacerrada, S.L. señaladas en el Apartado 5.5 quedando las cantidades a satisfacer a Grupo Diez Gestión, S.A. [...]"*

Concluyó que, en su momento, el pago de lo debido a la prestamista consistirá en la cesión del crédito que ostenta frente a un tercero, Puertacerrada, S.L., pero nunca en efectivo, salvo que la cesión fuera insuficiente.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por entender que la escritura pública de 5 de junio de 2007 supuso una novación, de tal suerte que la obligación de pago reclamada quedó extinguida.

4. Recurrida la anterior sentencia, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó la apelación de la demandante, con razonamientos jurídicos distintos a los de la primera instancia, pero confirmó el fallo. Tras analizar los pactos de la escritura pública de constante referencia, señaló que no puede sostenerse la carencia de validez de todos los pactos como pretende la apelante, pues coexisten estipulaciones de las que derivan una serie de obligaciones cuyo cumplimiento se ha llevado a efecto, como los desistimientos y transacciones en relación con otros procedimientos judiciales y recursos emprendidos entre las partes, cuyas consecuencias son irreversibles; y, por otra parte, se establece una clara novación con respecto a las obligaciones de pago, con alteración de la cuantía, plazo y condiciones para la satisfacción de la deuda. El comportamiento adoptado por las partes, señala la sentencia, pone de manifiesto que su verdadera intención era realizar una transacción. Sometido a arbitraje el cumplimiento o no de la referida escritura, de acuerdo con la estipulación 10.1, el laudo declaró que los demandados no habían incumplido y por tanto desestimó las pretensiones de los demandantes, entre los cuales, figura el hoy demandado Numan, S.A. Todo lo anterior, concluye el Tribunal, pone de manifiesto que la verdadera intención de las partes fue la de realizar una novación que modificó la obligación primitiva, entendiendo que, en el presente caso, se trata de una novación modificativa no extintiva.

### **RECURSO DE CASACIÓN**

#### **SEGUNDO.- Formulación del motivo único del recurso de casación.**

Lo articula en los siguientes términos: *"Al amparo del art. 477.1 LEC por vulneración de los arts. 1285 y 1203 en relación con el art. 1114 CC"*.

El recurrente después de reproducir parte del párrafo tercero de la estipulación 5.4 de la escritura pública de 5 de junio de 2007 de *"compromiso de venta conjunta"* (*"En el caso de que por causas imputables al Sr. Abilio o Grupo Diez Gestión S.A. transcurriera el plazo establecido en el pacto segundo anterior sin que se hubiera formalizado la venta de las acciones de las sociedades..."*), destaca que no se ha producido ningún incumplimiento por parte de D. Abilio o Grupo Diez Gestión. De ello infiere que *"no se ha podido producir la novación. Conforme a lo acordado, solo se daría la novación en un caso muy determinado. Y sólo en este caso se hubiera producido una novación modificativa de la deuda, solo en cuanto a la forma de pago pero nunca una novación extintiva del pago de la obligación"* (énfasis del recurrente).

#### **TERCERO.- Desestimación del motivo y del recurso.**

Las partes pueden modificar la relación obligatoria en virtud del principio de autonomía de la voluntad ( art. 1255 CC ). La cuestión es precisar si la alteración de la originaria relación obligatoria implica la creación de una nueva en sustitución de la anterior (novación extintiva, que contempla el art. 1204 CC ) o aquella subsiste aunque con la modificación pretendida (novación modificativa que previene el art. 1203 CC ). Para este último supuesto el art. 1203 CC dice: *"las obligaciones pueden modificarse: 1.º Variando su objeto o sus condiciones principales; 2.º Sustituyendo la persona del deudor; 3.º Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor"*. Para analizar si lo querido por las partes ha sido sustituir una obligación por otra (novación extintiva), es preciso acudir al art. 1204 CC que señala que es necesario que *"así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean del todo punto incompatibles"*.

La jurisprudencia de esta Sala, siguiendo el texto legal ( art. 1203 CC ), ha considerado que para que se aprecie la novación modificativa, no es necesario que se siga el rigorismo formal que exige el art. 1204 CC ( SSTS de 11 de julio de 1985 y 26 de enero de 1988 , y las allí citadas), pues, como señala esta última, para estimar una novación modificativa basta que el concierto de la misma se desprenda de hechos que tengan virtualidad suficiente para apreciarla. Siguiendo las SSTS de 16 de febrero de 1983 , 4 de junio y 21 de diciembre de 1985 y 10 de julio y 8 de octubre de 1986 , *"las cuestiones relativas a la apreciación de los hechos determinantes de la novación es facultad propia de las instancias, a cuyo criterio hay que estar en tanto no ha sido adecuadamente impugnado...y que los límites que separan la novación extintiva de la modificativa cuando la misma se opera por variación del objeto o condiciones de la obligación son harto imprecisos ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar la existencia de una o de otra"*. Así también, entre otras más recientes, las SSTS de 18 de diciembre de 2012 , 22 de noviembre de 2010 y 27 de septiembre de 2002 , en cuanto señalan que la apreciación de la voluntad de novar y la interpretación

de los hechos constituyen materia ajena a la casación. Finalmente, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala, también la interpretación como la calificación de los contratos viene atribuida a los órganos judiciales de instancia, cuyas conclusiones deben ser respetadas en casación, salvo los supuestos que puedan ser calificadas de ilógicas, arbitrarias y manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico y no superen el test de racionalidad ( SSTS de 12 de febrero y 20 de mayo de 2013 , entre otras).

El recurso denuncia infracción de los arts. 1203 y 1285 CC , pero en el desarrollo del motivo no refiere en qué aspecto pudo la sentencia incurrir en una aplicación indebida del instituto de la novación modificativa, y considerar que el importe reclamado resultaba de un préstamo vencido y exigible; y, en cuanto a la infracción denunciada en el motivo del art. 1285 CC , no aclara ni señala el recurrente en que vulneración se incurre al interpretar la sentencia recurrida las distintas estipulaciones de la escritura de novación, ni el sentido que debiera darse a las dudosas salvo, naturalmente, las que conviene al propio impugnante.

El recurrente apoya el motivo en un párrafo aislado de la escritura pública de 5 de junio de 2007 (concretamente en el párrafo tercero de la estipulación 5.4), sin tener en cuenta las estipulaciones 5.5 y 5.7 (obligación de Puertacerrada, S.L. perteneciente al Grupo de la actora) que regulan la obligación de pagar, simultáneamente con la venta de las acciones, lo que debía a la demandada y que, de no tener liquidez suficiente, la hoy recurrente aceptaría como forma de pago la cesión del crédito que Numan, S.A. ostenta contra Puertacerrada, S.A. por importe de 460.435,93.-#; como tampoco ha tenido en cuenta otra serie de obligaciones que fueron cumplidas por las partes contratantes, como los desistimientos y transacciones en relación a procedimientos judiciales y recursos de las partes, todo lo cual, como acertadamente señala la sentencia recurrida, supuso *"una novación con respecto a las obligaciones de pago asumidas, con alteración en todo caso de la cuantía, plazo y condiciones de satisfacción de las deudas"* (primer párrafo del Fundamento Tercero).

Como afirma el Tribunal de apelación, en el supuesto enjuiciado, ha operado una novación modificativa -denominada doctrinalmente impropia-, que surge de la mera variación de un crédito existente sin destruir su identidad, es decir, que no tiene efectos extintivos sino únicamente de simple cambio o alteración de algunos de los aspectos no fundamentales, en cuanto a su carácter o naturaleza del negocio u obligación por ella afectado, razón por la cual el préstamo en cuestión se mantiene aún cuando modificado en alguno de sus aspectos. Como señala la STS de 29 de julio de 1998, RC 1414/94 , con cita de otras muchas, toda transacción provoca el nacimiento de nuevos vínculos u obligaciones, en sustitución de los extinguidos, o la modificación de éstos -cual es el caso-, de suerte que, sea judicial o extrajudicial, *"tiene carácter novatorio y produce el efecto de la sustitución de una relación jurídica puesta en litigio por otra cierta e incontrovertida"*.

La sentencia impugnada a lo largo de sus fundamentos jurídicos realiza un razonamiento lógico en el análisis de las principales estipulaciones del contrato y en la interpretación de los hechos acontecidos, por lo que, lejos de vulnerar los preceptos que se dicen infringidos, realiza un esfuerzo lógico-jurídico que resuelve de forma razonada aplicando al caso concreto la novación operada con motivo de la transacción convenida entre todos los otorgantes de la escritura de 5 de junio de 2007, entre los que figuran las partes en este proceso.

El motivo se desestima.

#### **CUARTO.- Costas.**

Se imponen al recurrente al que se ha desestimado el recurso de casación, conforme al art. 398.1 LEC , con pérdida del depósito constituido.

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

### **FALLAMOS**

**Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación de Grupo Diez Gestión, S.A., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª bis, de fecha 27 de septiembre de 2012, en el Rollo 634/2010 que, en este alcance, confirmamos.

Se imponen las costas causadas al recurrente, con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- **Sebastian Sastre Papiol**.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando



Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ