



Roj: **STS 2707/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2707**

Id Cendoj: **28079110012021100478**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2021**

Nº de Recurso: **5591/2018**

Nº de Resolución: **490/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 490/2021**

Fecha de sentencia: 06/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5591/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5591/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 490/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 6 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Ecijana de Seguros y Finanzas S.L., representada por el procurador D. Antonio Boceta Díaz, bajo la dirección letrada de D.ª Obdulia Isabel Pérez García, contra la sentencia n.º 325/2018, de 27 de septiembre, dictada por



la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 331/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 653/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Écija, sobre contrato agencia (reclamación de cantidad). Ha sido parte recurrida Santander Consumer E.F.C. S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo y bajo la dirección letrada de D. Sergio del Bosque Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Antonio Boceta Díaz, en nombre y representación de Ecijana de Seguros y Finanzas S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Hispamer Servicios Financieros Establecimiento Financiero de Crédito S.A. (actualmente Santander Consumer Establecimiento Financiero de Crédito S.A.), en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"se estime íntegramente la presente demanda y en consecuencia acuerde condenar a la demandada a abonar a mi representada las siguientes cantidades:

"A) NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (937.828,42), de conformidad con la liquidación provisional del contrato de agencia que vinculaba a ambas partes.

"B) Importe correspondiente a las operaciones financieras celebradas por mi mandante con garantía hipotecaria y cuya valoración no se ha podido efectuar dada la imposibilidad de acceder a la documentación relativa cuyo cálculo se efectuará siguiendo en este punto la normativa de Banco de España aplicable al supuesto que nos ocupa.

"C) Importes correspondientes a los fallidos indebidamente imputados a mi mandante y que la entidad bancaria demanda fue detrayendo de cada una de las liquidaciones efectuadas a mi representada durante el tiempo de vigencia del contrato, y cuya base para la cuantificación de los mismos resultara de aquellas cantidades que, bajo dicho concepto, se detrajeron a mi representada durante toda la vigencia del contrato.

- Intereses devengados de las anteriores cantidades que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se liquidarán conforme a lo dispuesto en el artículo 576 del citado cuerpo legal.

- Costas"

2.- La demanda fue presentada el 25 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Écija, se registró con el núm. 653/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª M.ª Teresa Rivero Espinosa, en representación de Santander Consumer Establecimiento Financiero de Crédito S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

Asimismo, formuló demanda reconvenional en la que solicitaba:

"dicte sentencia en su día por la que, estimando íntegramente la demanda reconvenional, condene a ECIJANA DE SEGUROS Y FIANZAS, S.L. a abonar a mi mandante la cantidad de UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (1.195.897,06 euros), más los intereses legales devengados desde el 4 de mayo de 2012, con condena en costas a la parte demandante-reconvenida."

4.- La representación de la demandante contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda reconvenional, con expresa imposición de costas.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Écija dictó sentencia n.º 61/2016, de fecha 20 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimo la demanda presentada por el Procurador D. Antonio Boceta Díaz en nombre y representación de Ecijana de seguros y finanzas, S.L. contra Hispamer, servicios financieros, E.F.C., S.A., sin que haya lugar a lo solicitado por la actora.

"Asimismo, DISPONGO que estimo la demanda presentada por la Procuradora Dña. M.ª Teresa Rivero Espinosa frente a Ecijana de seguros y finanzas, S.L. condenando a la demandada:

"1. Al pago a la actora de 1.195.897,06 euros.



"2. Al pago de los intereses legales, es decir al pago del interés legal del dinero desde el 4 de mayo de 2012 y hasta la fecha de la presente resolución, interés que se calculara sobre el capital a cuyo pago ha sido condenada Ecijana.

"3. Al pago de los intereses previstos en el art. 576 LEC, es decir, al pago del interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales desde la fecha de la presente resolución, interés que se calculara sobre el capital a cuyo pago ha sido condenada Ecijana.

"4. Al pago de las costas del presente procedimiento".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ecijana de Seguros y Finanzas S.L. La representación de Santander Consumer E.F.C. S.A. formuló oposición al recurso de apelación interpuesto.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 331/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Se desestima el recurso interpuesto por la representación de D. Saturnino contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Écija con fecha 20 de abril de 2016 en el Juicio Ordinario nº 653/13, que se confirma a excepción del importe de la condena que se fija en 1.124.349,86 euros, con imposición de las costas de esta Alzada a la parte apelante".

3.- Por auto de 3 de octubre de 2018, la Audiencia Provincial rectificó el error material del encabezamiento y fallo de la anterior sentencia, en el sentido de que donde dice "por la representación de D. Saturnino", debe decir "por la representación de Ecijana de Seguros y Finanzas S.L."

#### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- El procurador D. Antonio Boceta Díaz, en representación de Ecijana de Seguros y Finanzas S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción por aplicación indebida del artículo 151.2º de la LEC, en relación con el artículo 458.1º del mismo cuerpo legal, al entenderse interpuesto el recurso de apelación fuera de plazo.

"Segundo.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, conculcando lo regulado en el artículo 24 de la Constitución Española"

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de los artículos 1 y 19 de la Ley de Contrato de Agencia.

"Segundo.- Infracción de precepto legal en materia de interpretación de los contratos. Artículos 1.281, 1.282 y 1.288 Código Civil. Infracción de precepto de ley especial aplicable a la materia objeto del procedimiento.

"Tercero.- Infracción de precepto legal en materia de contrato. Artículos 1.254, 1256 y 1.281 todos ellos del Código Civil.

"Cuarto.- Infracción de precepto legal. Vulneración de los artículos 1.089, 1.090 y 1.256 del Código Civil"

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Ecijana de Seguros y Finanzas, S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 27 de septiembre de 2018, por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 331/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 653/2013, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Écija."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de junio de 2021, en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

- 1.- El 2 de enero de 2003 la compañía Ecijana de Seguros y Finanzas S.L. (en adelante, Ecijana) y la sociedad Hispamer Servicios Financieros EFC S.A. (actualmente, Santander Consumer EFC S.A.) suscribieron un contrato de agencia para la mediación y promoción por parte de la primera de los contratos de financiación de la segunda.
- 2.- En el contrato se pactó que la remuneración de la agencia sería el 50% del resultado neto de las operaciones, que se percibiría al tiempo que el cliente fuera reintegrando la financiación. En caso de incumplimiento del cliente, ("fallido", según la denominación del contrato) el riesgo también sería compartido en igual proporción.
- 3.- A partir de 2008 disminuyó drásticamente el número de contrataciones, mientras que aumentó muy significativamente el número de fallidos.
- 4.- En noviembre de 2011, Santander Consumer decidió dar por finalizado el contrato de agencia e imputó a Ecijana unas irregularidades en su gestión.
- 5.- El 4 de mayo de 2012, Santander Consumer comunicó a Ecijana una liquidación final del contrato que contenía dos conceptos: (i) la liquidación de la cartera viva, con un saldo a favor de Santander Consumer de 268.309,14 €; y (ii) el importe de los fallidos imputables a Ecijana, por valor de 927.578,92 €. En total, un saldo a favor de Santander Consumer de 1.195.897,06 €.
- 6.- Ecijana formuló una demanda contra Santander Consumer en la que solicitó que se condenara a la demandada al pago de 937.828,42 € como liquidación del contrato de agencia, más el importe que se determinara como correspondiente a las operaciones celebradas por la demandante con garantía hipotecaria y el importe de los fallidos indebidamente imputados por la demandada a la demandante; intereses y costas.
- 7.- Santander Consumer se opuso a la demanda y formuló reconvención, en la que solicitó que se condenara a Ecijana al pago de las cantidades incluidas en su liquidación final, 1.195.897,06 €.
- 8.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda y estimó la reconvención, por lo que condenó a Ecijana a abonar a Santander Consumer la suma de 1.195.897,06 €, más sus intereses legales desde el 4 de mayo de 2012.
- 9.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de Ecijana, si bien hizo una corrección aritmética y fijó el importe de la condena en 1.124.349,86 €. En lo que ahora importa, consideró que el recurso de apelación había sido presentado fuera de plazo.
- 10.- Ecijana ha presentado un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

#### SEGUNDO.- *Primer y segundo motivos de infracción procesal. Plazo de interposición del recurso de apelación*

##### *Planteamiento:*

1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.3º LEC y denuncia la infracción del art. 151.2, en relación con el art. 458.1, ambos de la LEC, al haber entendido incorrectamente la Audiencia Provincial que el recurso estaba interpuesto fuera de plazo.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la notificación sobre apertura del plazo para recurrir debe computarse desde que el Colegio de Procuradores se lo notifica al procurador.

2.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración del art. 24 CE, pues al haberse declarado incorrectamente que el recurso de apelación estaba presentado fuera de plazo, se ha privado a la parte de su derecho a la doble instancia, con repercusión en su derecho a la tutela judicial efectiva.

3.- Al oponerse al recurso, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad. En primer lugar, porque con el recurso no se aportó la certificación la sentencia recurrida. Y, en segundo término, porque la parte recurrente no ha sufrido efectiva indefensión, ya que, aunque la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación por haberse interpuesto fuera de plazo, también se pronunció sobre el fondo del asunto y desestimó las alegaciones de la parte demandante/apelante.

Respecto de la falta de aportación de la certificación de la sentencia recurrida, este requisito carece de una función relevante para la resolución del recurso (por todas, sentencia 167/2020, de 11 de marzo, y las resoluciones que en ella se citan). Tendría sentido si tuviera vigencia el sistema de recursos extraordinarios previsto inicialmente en la LEC, en el que el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción



procesal se tramitarían ante tribunales diferentes; pero carece de funcionalidad mientras siga en vigor la Disposición final decimosexta LEC, por cuanto ambos recursos se resuelven por una misma sala, a la que necesariamente se remiten las actuaciones originales, que incorporan el testimonio de la sentencia impugnada unido al rollo de apelación.

En cuanto a la indefensión, desde el mismo momento en que la Audiencia Provincial resolvió expresamente que desestimaba el recurso de apelación por haberse interpuesto fuera de plazo, es evidente que se produce un perjuicio a la parte apelante que, de ser injustificado, le habría causado indefensión.

**4.-** Dada la evidente conexidad argumentativa de ambos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y que ambos se refieren a una misma infracción, se resolverán conjuntamente.

*Decisión de la Sala:*

**1.-** La resolución de estos motivos de infracción procesal requiere el examen cronológico de las actuaciones, del que se desprende que la diligencia de 22 de junio de 2016, que levantaba la suspensión del plazo para recurrir y concedía a la parte 17 días para la presentación del escrito de interposición del recurso de apelación se notificó a través del Colegio de Procuradores el 23 de junio de 2016.

En consecuencia, esta notificación debe entenderse realizada el 24 de junio siguiente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 151.2 LEC, que establece:

"Los actos de comunicación [...] que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162. Cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil".

Y como el escrito de interposición del recurso de apelación se presentó el 20 de julio de 2016, a las 12.03 horas, estaba dentro de plazo, puesto que se presentó antes de las 15 horas del día siguiente al del vencimiento del plazo ( art. 135.5 LEC).

**2.-** Como el recurso de apelación se presentó dentro del plazo previsto en el art. 458.1 LEC, debe estimarse el recurso extraordinario por infracción procesal.

**3.-** En consecuencia, conforme al último párrafo del art. 476.2 LEC, debe declararse la nulidad de la sentencia recurrida y reponer las actuaciones para que la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia en la que resuelva todos los puntos y alegaciones del recurso de apelación.

En contra de lo sostenido por la parte recurrida, no cabe considerar que la Audiencia Provincial resolviera realmente el recurso de apelación, puesto que se limitó a realizar un *obiter dictum* o pronunciamiento a mayor abundamiento, pero sin abordar todas las alegaciones contenidas en el recurso de apelación, limitándose a aclarar que la sentencia de primera instancia no fue incongruente y a rectificar un error aritmético. Por el contrario, al haber desestimado el recurso de apelación por considerarlo presentado fuera de plazo, no tuvo por qué resolver y dejó imprejuizadas no solo importantes cuestiones de valoración probatoria sobre los dictámenes periciales, sino también cuestiones jurídicas planteadas expresamente en dicho recurso, como la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el pacto de garantía en el contrato, la vulneración de la Ley del Contrato de Agencia, la atribución del denominado coste de riesgo o la devolución de comisiones cuando el resultado neto anual fuera negativo.

**TERCERO.- Costas y depósitos**

**1.-** Al haberse estimado el recurso extraordinario por infracción procesal y no haberse examinado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por ambos, según determina el art. 398.2 LEC.

**2.-** Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos, 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**- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Ecijana de Seguros y Finanzas S.L. contra la sentencia de 27 de septiembre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 8ª, en el recurso de apelación núm. 331/2018.

**2.º**- Anular dicha sentencia y reponer las actuaciones para que la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por Ecijana de Seguros y Finanzas S.L. contra la sentencia núm. 61/2016, de 20 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Écija, en el juicio ordinario núm. 653/2013.

Tanto el recurso de apelación como el eventual recurso de casación habrán de tramitarse con carácter preferente.

**3.º**- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos al efecto.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ