

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6511/2019

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Sentencia núm. 815/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 26 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por CaixaBank S.A., representada por el procurador D. Miguel Angel Montero Reiter, bajo la dirección letrada de D. Ignacio Benejam Peretó y D. Carlos Luis Tejedor Gallego, contra la sentencia n.º 1038/2019, de 30 de septiembre, dictada por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 806/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 387/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid. Ha sido parte recurrida D. Joaquín Ruiz Escagedo y D.^a Sonia López Arribas, representado/a por la procuradora D.^a María del Carmen Echavarría Terroba y bajo la dirección letrada de D.^a Sofía Atenea Rivas Pérez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

En nombre y representación de D. Joaquín Ruiz Escagedo y D.^a Sonia López Arribas se interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid, contra la entidad CaixaBank S.A., que concluyó por sentencia n.º 253/2017, de 12 de diciembre, con el siguiente fallo:

«Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Doña Carmen Echebarría Terroba en nombre y representación de Don Joaquín Ruiz Escagedo y Doña Sonia López Arribas contra la entidad “Caixabank S.A.”, representada por el Procurador Don Miguel Ángel Montero Reiter y en consecuencia, debo declarar la nulidad de las cláusulas contenidas en el contrato de préstamo hipotecario en divisas formalizado por escritura pública de uno de diciembre de 2006 que se refieren a la modalidad multidivisa y a los pactos en divisas contenidos en el préstamo, por no haber emitido la parte actora su consentimiento válido, sino prestado por error y resultando condiciones generales de contratación nulas y abusivas en perjuicio del consumidor, las relativas al contenido multidivisa. condenando a la demandada a suprimir el clausulado multidivisa, estableciéndose en misma moneda euro y aplicando el tipo de interés pactado en la escritura (euríbor más 0,50) y a recalcular el capital pendiente en euros a la fecha de dictarse sentencia, reduciendo del capital suscrito en origen, todos los importes abonados por la parte actora, tanto en concepto de amortización de capital como comisiones por tipo de cambio y a recalcular los intereses devengados en euros desde el inicio del préstamo en aplicación de lo referido en el mismo y, en caso de existencia de exceso en lo abonado por el cliente, que dicho exceso sea imputado al capital pendiente, en concepto de amortización extraordinaria. Procede finalmente imponer a la parte demandada las costas causadas.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandada.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 1038/2019, de 30 de septiembre, dictada por la Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 806/2018 con el siguiente fallo:

«Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAIXABANK SA contra la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid en el Procedimiento Ordinario n.º 387/2017, a que este rollo se contrae, resolución que confirmamos con imposición de costas a la parte apelante. Procede la pérdida del depósito constituido.»

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

1.- En nombre y representación de CaixaBank S.A., se interpuso recurso de infracción procesal y de casación ante la sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Caixabank S.A. contra la sentencia de 30 de septiembre de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), en el rollo de apelación n.º 806/2018, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 387/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid.»

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- D. Joaquín Ruiz Escagedo y D.^a Sonia López Arribas celebraron un contrato de préstamo hipotecario con Banco de Valencia S.A. En la escritura constaba que los prestatarios recibían 239.400 francos suizos, equivalentes a 150.000 €.

2.- Los prestatarios interpusieron una demanda contra el banco, en la que solicitaron la declaración de nulidad parcial del préstamo hipotecario en las cláusulas relativas a la denominación en divisa, por error vicio del consentimiento, pidiendo subsidiariamente, para el caso que se entienda que no ha existido vicio en el consentimiento, que se declare el incumplimiento de la entidad demandada de normas imperativas y de sus obligaciones contractuales, derivadas de la venta asesorada del préstamo hipotecario multidivisa, diligencia, transparencia, actuación en interés del cliente y debida información al cliente, al omitir información esencial sobre las características del producto y el riesgo que se asumía al suscribir la hipoteca con opción multidivisa condenando a la demandada a indemnizar a la parte actora con las cantidades indebidamente abonadas por el cliente como consecuencia de la opción multidivisa del préstamo suscrito.

En la demanda para justificar la nulidad parcial, junto con la normativa sobre error vicio del consentimiento, también se invocó la legislación de protección de los consumidores y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

3.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda, y tras considerar que el contrato adolecía de falta de transparencia, concluyó que faltaba el requisito del consentimiento por error esencial y excusable de la parte actora, existiendo condiciones generales de la contratación nulas y abusivas respecto del contenido multidivisa, que consideró que podían apreciarse de oficio.

4.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de la demandada, rechazando la denuncia de incongruencia, al declarar que «si bien es verdad que en la sentencia se vierten una multitud de argumentos que, en ocasiones, no

parecen conciliables, el entendimiento de la misma es llano: la cláusula multivisa, según la Juez, no supera el control de transparencia, y, por ello, es abusiva, y de esa abusividad se infiere el error en el consentimiento por parte de los demandantes.»

La Audiencia Provincial admitió la posibilidad de nulidad parcial del contrato en el que se contienen las cláusulas abusivas, para no perjudicar al consumidor, puesto que, de otro modo, se estaría contrariando la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas.

5.- La entidad demandada ha interpuesto un recurso de casación y de infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia interna*

Planteamiento:

1.- Este primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 218 LEC, por incongruencia de la sentencia.

2.- Al desarrollarse el motivo, se aduce, resumidamente, que existe incongruencia interna en la sentencia al estimar que concurre error de consentimiento y aplicar la nulidad parcial en base a la normativa de consumidores.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos declarado, entre otras muchas, en las sentencias 169/2016, de 17 de marzo, 490/2016, de 14 de julio, y 690/2016, de 23 de noviembre, 92/2018 de 19 de febrero la congruencia a la que se refiere el art. 218.1 LEC es la denominada «congruencia externa», es decir, la que requiere correlación entre los pedimentos de las partes y los pronunciamientos de la resolución judicial. Mientras que la llamada «congruencia interna» se refiere a la coherencia o correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, a fin de que no haya contradicción entre la fundamentación jurídica y el fallo. Estos casos de incongruencia interna han sido considerados por el Tribunal Constitucional

como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre); y por eso, su ámbito de inclusión en un recurso por infracción procesal se encuentra en el número 4º del artículo 469.1 LEC, y no en el n.º 2, como incorrectamente ha efectuado la parte recurrente (sentencias de esta Sala 634/2015, de 10 de noviembre ; 356/2016, de 30 de mayo; y 543/2016, de 14 de septiembre).

2.- No solo se ha utilizado un cauce procesal incorrecto, sino que, además, no se denuncia realmente la existencia de contradicción entre la fundamentación jurídica y el fallo, en consecuencia, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- *Segundo y tercer motivo de infracción procesal. Error patente*

Planteamiento:

El segundo y tercer motivo de infracción procesal se formula con base en el art. 469.1.4º LEC, en relación con el art. 24 CE, por incurrir la sentencia en un error patente, en la valoración de la prueba, al no apreciar la caducidad de la acción, ni la confirmación del contrato.

Decisión de la Sala:

1.- Es jurisprudencia constante de esta Sala que en nuestro sistema procesal civil no cabe una tercera instancia y para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de naturaleza fáctica y no de valoración jurídica, y de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias núm. 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, 411/2016, de 17 de junio , 460/2016, de 5 de julio, 543/2016, de 14 de septiembre, y 642/2016, de 26 de octubre (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, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) 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 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

2.- Sobre tales bases, lo que se impugna no es propiamente una conclusión fáctica, ni una valoración probatoria, sino una valoración jurídica, relativa a la caducidad de la acción y la confirmación del contrato, cuestiones sustantivas que, en su caso, han de ser combatida en el recurso de casación. Por lo que estos motivos de infracción procesal también deben ser desestimados.

Recurso de casación

CUARTO.- *Enunciado de los motivos de casación. Resolución conjunta*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1301 CC, respecto del plazo de caducidad de la acción de error vicio del consentimiento.

El segundo motivo denuncia la infracción del art. 1311 CC, respecto de la confirmación del contrato.

El tercer motivo denuncia la infracción del art. 1303 CC, respecto de la anulabilidad del contrato.

2.- Como los tres motivos tienen el denominador común de abordar el asunto desde la premisa de que la Audiencia Provincial ha declarado la nulidad parcial del contrato por error vicio del consentimiento, se resolverán conjuntamente.

QUINTO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del recurso de casación por no atacar la ratio decidendi de la sentencia recurrida*

1.- Como hemos adelantado, el recurso de casación, en sus tres motivos, parte de la base de que la razón decisoria para declarar la nulidad parcial del

contrato, en cuanto a las cláusulas multidivisa, fue la estimación de una acción de nulidad por error vicio del consentimiento. Sin embargo, esa no fue la auténtica razón decisoria, porque la nulidad se declaró por abusividad de tales cláusulas, una vez apreciada su falta de transparencia.

2.- Es cierto que en la demanda se produjo una mezcla de acciones de distinta naturaleza, que se trasladó a las sentencias de instancia. Pero lo cierto es que, una vez que la sentencia de primera instancia, en consonancia con la jurisprudencia del TJUE, decidió realizar un control de oficio del que concluyó que las cláusulas multidivisa no eran transparentes y, por tanto, resultaban abusivas, esa fue la auténtica razón por la que acordó su nulidad. Y ese razonamiento y su consecuencia anulatoria parcial fueron confirmados por la Audiencia Provincial.

Nos encontramos ante un caso similar al resuelto por la sentencia del pleno 445/2023, de 10 de abril, en el que la pretensión de la parte demandante se fundaba, aun de una forma un tanto confusa, en la falta de una información adecuada y previa a la celebración del contrato y se aludía a la legislación de consumidores. Por lo que debe llegarse a la misma conclusión de que no puede censurarse la actuación de la Audiencia Provincial que, al delimitar el ámbito de las acciones ejercitadas, valorando conjuntamente lo antes señalado con la existencia de una base fáctica común para ambas acciones (la de anulabilidad por error vicio y la de nulidad por abusividad) y con el hecho de que lo pretendido era la nulidad parcial del contrato (con eliminación de las concretas cláusulas impugnadas) y no su nulidad total, teniendo en cuenta que aquélla solo es compatible con la acción de nulidad por abusividad, pero no con la de anulabilidad por error vicio, llega a la conclusión de que debía enjuiciar la controversia sobre las cláusulas multidivisa desde el punto de vista de la transparencia y abusividad.

3.- Como quiera que ninguno de los tres motivos de casación ataca esa auténtica razón decisoria, el recurso debe ser desestimado.

SIXTO.- *Costas y depósitos*

- 1.- De conformidad con lo previsto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC, deben imponerse las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.
- 2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos para tales recursos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, 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 CaixaBank SA, contra la sentencia n.º 1038/2019, de 30 de septiembre, dictada por la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 806/2018.
- 2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por dichos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

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.