

Roj: **STS 25/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:25**Id Cendoj: **28079110012017100009**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/01/2017**Nº de Recurso: **1734/2014**Nº de Resolución: **8/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP J 197/2014,**  
**STS 25/2017**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 13 de enero de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 229/2014 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 840/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Martos, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora don Antonio Martín Fernández en nombre y representación de don Pedro Miguel y doña Mónica, siendo parte recurrida la procuradora doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Banco Popular Español S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - La procuradora doña María Codes Barranco en nombre y representación de don Pedro Miguel y doña Mónica, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco Popular Español, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1. Se declare la nulidad de las dos hipotecas concertadas por mis representados contra la entidad de crédito demandada y los procedimientos de ejecución hipotecaria referidos en la demanda y

»Subsidiariamente, condene a la entidad de crédito demandada a reunificar las dos deudas hipotecarias contraídas por mis representados.

»2. Amplíe el plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión de último préstamo.

»3. Carencia en la amortización del capital de cuatro años

»4. Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor más 0,25 por cien durante el plazo de carencia.

» Condene a la demandada al pago de las costas procesales».

**SEGUNDO.** - El procurador don Juan Ángel Jiménez y Cozar, en nombre y representación de Banco Popular Español, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se desestime la demanda y se absuelva a mi representada con imposición de las costas a la demandante»



**TERCERO** .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Martos, dictó sentencia con fecha 31 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora SRA CODES BARRANCO en nombre y representación de Don Pedro Miguel y doña Mónica contra la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL debo absolver a la demandada de los pedimentos formulados contra ella y con todos los pronunciamientos favorables. Las costas se impondrán a los actores».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Pedro Miguel y doña Mónica , la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén, dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Martos, con fecha 31 de diciembre de 2013 , en autos de Juicio Ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el n.º 840 del año 2012, debemos confirmarla íntegramente, imponiendo a los apelantes las costas del recurso y declarándose la pérdida del depósito constituido para recurrir».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, la representación procesal de don Pedro Miguel y doña Mónica , argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4. LEC . siendo causa de indefensión de esta parte, y vulneración de derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE , defectos de valoración de la prueba, en relación con los artículos 319 y 376 de la LEC . Segundo.- Al amparo del artículo 149. 1. 2.ª de la LEC , infracción de las normas reguladoras de la sentencia. La sentencia infringe el artículo 218. 1 de la LEC . Tercero.- Al amparo del ordinal 468.1. 2.ª de la LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Sentencia infringe el artículo 216 y 218 de la LEC , vulnerando derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del artículo 477.3, interés casacional, por vulnerar jurisprudencia del **Tribunal Supremo** consolidada la sentencia que se impugna. Segundo.- Al amparo del artículo 477.3, de la LEC (no aplicación de normas que no lleva más de cinco años en vigor). La sentencia infringe el Real Decreto Ley 6/2012, modificado por la ley 1/2013, el 14 mayo (artículos 1 y 3 ) y su anexo sobre reestructuración con las deudas con garantía hipotecaria.

**SEXTO**.- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 21 de octubre de 2015 acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Banco Popular Español S.A. presentó escrito de impugnación a los mismos.

**SÉPTIMO**.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre del 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes.*

1. En el presente caso se plantea, como cuestiones de fondo, si concurre la condición de consumidores en la posición de los prestatarios, a los efectos de la aplicación tuitiva del control de abusividad y, en su caso, los requisitos de aplicación del Real Decreto Ley 6/2012, de medidas urgentes de protección a deudores hipotecarios sin recursos.

2. En síntesis, los aquí recurrentes, el matrimonio formado por don Pedro Miguel y doña Mónica , interpuso demanda contra el Banco Popular Español, S.A., solicitando la declaración de nulidad de las dos hipotecas suscritas con dicha entidad, así como de los dos procedimientos de ejecución hipotecaria seguidos. Todo ello con base en el carácter abusivo de las cláusulas relativas al vencimiento anticipado, los intereses de demora y la determinación unilateral del importe de la deuda. A su vez, y con carácter subsidiario, solicitó la reunificación de las hipotecas de acuerdo al Real Decreto Ley 6/2012.

La demandada se opuso alegando que el destino de los préstamos suscritos no fue la adquisición de la vivienda habitual de los demandantes, sino la financiación de su actividad empresarial. Al mismo tiempo sostuvo la validez de las cláusulas impugnadas y que no concurrían los requisitos para realizar la reestructuración de aquellos, al haberse presentado la solicitud después del anuncio de la subasta.



**3.** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En este sentido, tras el análisis de las cláusulas impugnadas, llegó a la conclusión de que ninguna de ellas comportaba la nulidad de las hipotecas suscritas, ni de la ejecución en trámite. Con relación al Real Decreto de 6/2012 consideró que no resultaba de aplicación al presente caso, con la siguiente argumentación:

« [...] Al no declararse la nulidad de las escrituras, debemos centrarnos en examinar la petición subsidiaria que se hace de unificar las dos hipotecas y aplicar las medidas establecidas en el Real Decreto Ley 6/2012, decir que dicha petición no procede al no concurrir los presupuestos que dicha normativa establece. El art 2 establece que: "Las medidas previstas en este real decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor, con excepción de las contenidas en los artículos 12 y 13, que serán de aplicación general", artículo que hay que ponerlo en relación con el art 2, que es el que establece los criterios que hay que tener en cuenta para considerar que un deudor se encuentra situado en el umbral de exclusión, y de todos esos requisitos destaca el contemplado en el apartado 3.b), según el cual: " Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma" A la vista de tales escrituras no se cumple ese presupuesto necesario para poder acogerse a las medidas del Real Decreto Ley pues los préstamos no se solicitaron para la adquisición de la referida vivienda, como se ve los préstamos se conceden bajo la modalidad de cuenta corriente de crédito con superposición de garantía hipotecaria, es cierto que dicha garantía lo constituye el inmueble propiedad de la SRA Mónica , pero los préstamos son concertados como administradora de la entidad TRUCKJAÉN SOCIEDAD LIMITADA UNIPERSONAL y para financiación de la misma. Faltando por tanto ese presupuesto no puede prosperar su petición de reunificación y acogerse a lo establecido en la referida normativa, debiendo también desestimarse dicha pretensión».

**4.** Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la sentencia de la audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia.

Con relación al control de oficio de las cláusulas impugnadas, tras la valoración de la prueba practicada, llegó a la conclusión de que no reunían la condición de consumidores. En este sentido, declaró:

« [...] Examinada la documental aportada, fundamentalmente las escrituras públicas de préstamo hipotecario y los extractos de las cuentas de los créditos así como de las cuentas abiertas a nombres de las sociedades de las que los prestatarios eran administradores únicos, se deduce que la finalidad de los préstamos no fue la adquisición de la vivienda habitual como alegan los apelantes sino la financiación de su actividad empresarial.

«[...] Pues bien, el destino de esta cuenta de crédito con garantía hipotecaria no queda acreditado que fuese la adquisición de la vivienda habitual, pues ésta tuvo lugar en el año 2003, por compra a D. Julián , según dato recogido en la otra hipoteca que después analizaremos, sino, por el contrario, la actividad empresarial de los actores, lo que resulta del examen de los movimientos de la cuenta de crédito (documento n.º2 de la contestación a la demanda) y su confrontación con los movimientos de las cuentas de los préstamos de las sociedades Tractores y Automoción de Jaén, S.L. y Truckjaén, S.L.U. (documentos no 3, 4 y 5 de la contestación a la demanda) de las que eran administradores únicos los actores, observándose que con el importe del préstamo se cancelaron tres préstamos de las sociedades avalistas.

» El otro préstamo hipotecario que se ejecutando con el n.º 541/12 se suscribió por Dña. Mónica en escritura pública de 11 de febrero de 2003, garantizado con la vivienda unifamiliar sita en Genil polígono NUM000 de Martos, adquirida a D. Julián por escritura de esa misma fecha, por importe de 129.000 euros».

«[...] Aun cuando la prestataria adquirió la vivienda en escritura de la misma fecha, no queda acreditado que el importe del préstamo fuese destinado a abonar su precio, de los datos que da la escritura de préstamo resulta que sobre la misma pesaba una hipoteca de algo más sesenta mil euros, cancelada con anterioridad, como también su pago. Por otro lado, analizada la cuenta del préstamo (documento nº 6 de la contestación) se observa como se procede a dotar cuentas de imposiciones, suscribir fondos de inversión, así como disposiciones de efectivo, en concreto la de 26 de marzo de 2013 por importe de 52.700 euros, bastantes días después de la compra, de donde se deduce que el destino no fue la compra de la vivienda ni acreditan los actores que lo fuese otro destino particular o privado distinto a la actividad empresarial que ambos ejercían.

» Por tanto, no reuniendo los actores la condición de consumidores en cuya protección deben los Tribunales realizar un control de oficio de las cláusulas abusivas, no ha lugar a examinar la abusividad de las nuevas cláusulas denunciadas en las conclusiones a la vista oral».

Respecto a la aplicación de las medidas previstas en el Real Decreto Ley de 6/2012 no se pronunció expresamente. En este sentido, por auto de 30 de abril de 2014, rechazó la solicitud de complemento de los demandantes al considerar que la cuestión planteada ya estaba resuelta.



5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.-** *Error en la valoración de la prueba e incongruencia omisiva.*

1. La parte recurrente interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en tres motivos.

2. En el motivo primero, al amparo del ordinal cuarto del artículo 469.1 LEC, denuncia el error en la valoración de la prueba con infracción de los artículos 24 CE y 319 LEC, en orden la conclusión que obtiene la sentencia sobre la no condición de consumidores de los recurrentes por no haberse acreditado que con el préstamo hipotecario que se concertó el 2003 se adquiriera la vivienda que constituye la vivienda familiar, por escritura realizada el mismo día del préstamo.

3. El motivo debe ser desestimado.

Como esta Sala tiene declarado, con reiteración, en nuestro sistema el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia, razón por la que ninguno de los motivos que *numerus clausus* [relación cerrada] enumera artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la valoración de la prueba. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se puede replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que ésta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación.

La selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que otras, podrá ser o no compartida (y evidentemente no lo es por la recurrente), pero no puede ser tachado de ilógica ni irracional y no vulnera ninguna regla de valoración de la prueba. Que el juicio del tribunal de apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones prácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por la recurrente, incluso que sean razonablemente discutibles, no convierten arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba hecha por la Audiencia Provincial. Además, como ya dijimos en la sentencia núm. 613/2015, de 10 de noviembre, en todo caso, la valoración de la prueba impugnada por esta vía debe afectar a la fijación de los hechos, sobre los que se proyecta la valoración jurídica, pero no puede alcanzar a la propia valoración jurídica.

En el motivo que examinamos, la recurrente no identifica el error patente o arbitrario en la valoración de los concretos medios probatorios que hubiera sido relevante para el fallo, sino que se limita a denunciar una pretendida falta de lógica y contradicción en los razonamientos de la sentencia que no constituyen error en la valoración de la prueba. Máxime si tenemos en cuenta que la sentencia recurrida realiza una valoración conjunta de la prueba documental aportada al procedimiento y señala, con claridad, los hechos fácticos acreditados sobre los que apoya su valoración jurídica.

4. En los motivos segundo y tercero del recurso, ambos al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 LEC, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 218, 216 LEC y 24 CE, al incurrir la sentencia en incongruencia omisiva derivada de la falta de pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria de la demanda, en la que se interesaba que los demandados se acogieran a las medidas de reestructuración de la deuda en el Real Decreto Ley 6/2012, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Se solicitó complemento de la sentencia al respecto.

5. Los motivos deben ser desestimados.

Con relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone en la STS de 18 mayo 2012 (núm. 294,2012), que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica ( STS de 14 de abril de 2011 ), esto es, en la confrontación entre su parte dispositiva -*dictum*- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -*petitum* - o pretensión solicitada ( STS de 13 de junio de 2005 ).

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió, la controversia procesal ( STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174).



En el presente caso, no se produce la incongruencia omisiva alegada dado que la no aplicación del Real Decreto Ley 6/2012, debe entenderse implícita en la confirmación que realiza la sentencia recurrida respecto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, que expresamente da una respuesta detallada y fundamentada acerca de la citada inaplicación del Real Decreto Ley.

#### **Recurso de casación.**

**TERCERO.- Préstamo con garantía hipotecaria. Requisitos de aplicación del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recurso.**

1. La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , por interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala y por aplicación de una norma que no lleva más de cinco años en vigor, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.
2. En el motivo primero, denuncia la vulneración de la jurisprudencia de esta Sala relativa al concepto de consumidor, con cita de las SSTS de 18 de junio de 2012 , 18 de julio de 1999 y 15 de octubre de 2005 .
3. El motivo debe ser desestimado.

La recurrente, en el suscrito desarrollo del motivo, plantea una revisión de la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida. Extremo que queda fuera de la naturaleza y función del recurso de casación.

4. En el motivo segundo, denuncia la infracción del Real Decreto Ley 6/2012, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, artículos 1 y 3 , y su anexo sobre reestructuración de las deudas con garantía hipotecaria.
5. El motivo debe ser desestimado.

Como fundamenta la sentencia de primera instancia, y confirma la sentencia recurrida, la inaplicación del citado Real Decreto al presente caso resulta clara tanto con relación al Preámbulo de la norma, esto es, a la finalidad que la informa, como con relación a lo expresamente previsto en su artículo 3 -d-, que exige que el préstamo garantizado con hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y sea «concedido para la adquisición de la misma».

#### **CUARTO.- Costas y depósito.**

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas causadas por los mismos se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .
2. Asimismo, procede la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

#### **FALLO**

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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Pedro Miguel y doña Mónica contra la sentencia dictada, con fecha 28 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 229/2014 .
2. Imponer las costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente.
3. Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Pedro Jose Vela Torres