



Roj: **STS 1226/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1226**

Id Cendoj: **28079110012018100179**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **2463/2015**

Nº de Resolución: **188/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 188/2018**

Fecha de sentencia: 05/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2463/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE CASTELLÓN. SECC 3ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2463/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 188/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 5 de abril de 2018.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villarreal. Los recursos fueron interpuestos por Desiderio , representado por el procurador José María Martín Rodríguez, posteriormente sustituido por la procuradora Marta López Barrera y bajo la dirección letrada de Carlos Zanón Baeza. Es parte recurrida la entidad Urbanizadora Burismar S.L., representada por la procuradora María Isabel Mirones Escobar y bajo la dirección letrada de José Manuel Safont Villarreal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Natalia Uso Sanchis, en nombre y representación de la entidad Urbanizadora Burismar S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villarreal, contra Desiderio , para que se dictase sentencia:

«por la que se estime las pretensiones de esta parte en todos sus términos, declarando la obligación del demandado de abonar a la actora la cantidad de ciento diecinueve mil trescientos setenta y un euros con noventa y dos céntimos (119.371,92 €) más los intereses que se devenguen hasta el completo pago, y pago de las costas».

2. La procuradora Ana Serrano Calduch, en representación de Desiderio , contestó a la demanda y pidió al Juzgado:

«por contestada en tiempo y forma la demanda deducida contra mi mandante por la mercantil actora, la cual deberá ser rechazada conforme a las consideraciones expuestas, con expresa condena en costas a la parte demandante».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Villarreal dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la representación de la entidad mercantil Urbanizadora Burismar S.L. debo declarar y declaro la obligación del demandado Desiderio de abonar al actora la cantidad de 100.000 euros de principal, y al pago de los intereses legales desde la fecha de emplazamiento judicial, con imposición de costas al demandado».

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Desiderio .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Castellón, mediante sentencia de 12 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Don Desiderio , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villarreal en fecha cuatro de marzo de dos mil quince, en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 490 de 2013, revocamos la resolución recurrida en el único sentido de establecer que la estimación de la demanda es parcial y no sustancial y de no realizar expresa imposición de costas de la primera instancia.

»Mantenemos el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y no realizamos expresa imposición de costas de la alzada».

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

1. La procuradora Ana Serrano Calduch, en representación de Desiderio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 24.1 de la Constitución y art. 386.1 de la LEC .

»2º) Infracción del art. 24 CE por indebida, arbitraria o errónea valoración de la prueba y de los hechos que se consideran probados que llevan a una interpretación errónea, absurda o ilógico de ellos, para en base a los mismos dar por cumplidas las exigencias legales en orden a considerar vencidos y exigibles los préstamos mercantiles reclamados.



»3º) Infracción del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en su primer párrafo integrado en la sección II del Capítulo VIII del Título V del Libro I denominada "exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación", en aquella parte del mismo que determina que las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones de las partes debidamente deducidas en el pleito, incurriendo en concreto la recurrida en incongruencia " *extra petita* ", lo que provoca la infracción igualmente de lo dispuesto en los arts. 209 y 216 LEC sobre que los pleitos civiles se deberán decidir conforme a las "aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes" deducidas en sus respectivos escritos de demanda y contestación - art. 399 , 400 , 401 y 405 LEC -, lo que en definitiva incide sobre el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 313 Ccom y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 10 de julio de 2007 , 30 de abril de 1993 y 5 de octubre de 1957 .

»2º) Infracción del art. 1128 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las sentencias de 15 de junio de 2004 y de 5 de diciembre de 2003 , en el sentido de que en caso de préstamos sin fecha determinada de vencimiento, este deberá ser fijado por los tribunales con carácter previo a que se acuerde su exigibilidad y obligación de devolver aunque dicha fijación de realizarse a solicitud de parte y no de oficio, para que esa fijación se haga con la debida contradicción».

2. Por diligencia de ordenación de 23 de julio de 2015, la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Desiderio , representado por el procurador José María Martín Rodríguez, posteriormente sustituido por la procuradora Marta López Barrera; y como parte recurrida la entidad Urbanizadora Burismar S.L., representada por la procuradora María Isabel Mirones Escobar.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Desiderio contra la sentencia dictada con fecha 12 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 276/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 490/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Villareal».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Urbanizadora Burismar S.L., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Entre septiembre y octubre de 2008, la sociedad Urbanizadora Burismar, S.L. concedió dos préstamos de 50.000 euros cada uno, a Desiderio , que en ese momento era socio y administrador solidario de la compañía. El préstamo no se documentó por escrito y no consta que se hubiera señalado un determinado plazo para su devolución.

La junta de socios de Burismar fue convocada para el día 20 de agosto de 2012. Desiderio fue convocado por un burofax, que contenía el orden del día, en cuyo punto segundo se podía leer lo siguiente: «información y reclamación de las deudas de los socios». En la junta, a la que no asistió Desiderio , se constató que la única deuda existente era la de Desiderio , por la devolución de los dos préstamos, que con los intereses en ese momento ascendía a 108.111,67 euros. En esa misma junta se le cesó como administrador de la sociedad.

2. Un año después, el 4 de septiembre de 2013, la sociedad presentó una demanda contra Desiderio , en la que reclamaba la restitución del préstamo, que con los intereses en ese momento ascendía a 119.371,92 euros.



Desiderio en su contestación excepcionó que se trataba de un préstamo mercantil en el que no se había fijado plazo para su devolución, por lo que para que fuera exigible era preceptivo un previo requerimiento notarial, a partir del cual se abría un plazo de treinta días.

El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda. Declaró probada la existencia del préstamo y condenó a la restitución de la suma prestada, 100.000 euros, pero denegó el importe de intereses capitalizados, sin perjuicio de condenar al pago de los generados después del emplazamiento judicial.

**3.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Desiderio, quien entre otras razones aducía que el préstamo no era exigible, al no haberse realizado la preceptiva reclamación notarial, y que la sentencia incurría en incongruencia pues había concedido unos intereses, los devengados después de la reclamación judicial, que no habían sido solicitados.

La Audiencia desestimó todas las objeciones salvo la relativa a que, en realidad, el juzgado de primera instancia había estimado en parte la demanda, pues no había concedido todo lo solicitado, ya que había reducido la cuantía objeto de condena al importe del préstamo, 100.000 euros, y por ello procedía dejar sin efecto la condena a las costas. Respecto del resto de las pretensiones, mantuvo el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia.

**4.** Frente a la sentencia de apelación, Desiderio formula tanto recurso extraordinario por infracción procesal, como recurso de casación.

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

**1.** *Formulación de los motivos primero y segundo.* El motivo primero se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 24 CE, mediante la infracción de las normas legales sobre valoración de la prueba y en concreto en relación con la aplicación de la prueba de presunciones judiciales del art. 386.1 LEC y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

En el desarrollo del motivo se explica en qué medida se habría producido esta infracción:

«La sentencia recurrida aplica, de forma incorrecta, la prueba de presunciones al valorar la realización, en la forma exigida por el artículo 313 del Código de Comercio -o en la más flexible que interpreta también incorrectamente como se denunciará posteriormente se pueda cumplir la exigencia legal-, del obligado y previo requerimiento de pago que en los préstamos mercantiles formalizados sin plazo pactado de vencimiento o por tiempo indeterminado se exige realizar, con otorgamiento además de plazo de 30 días de pago voluntario desde dicho requerimiento, para tener esas obligaciones por vencidas y exigibles».

El motivo segundo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 24 CE, «por indebida, arbitraria o errónea valoración de la prueba y de los hechos que se consideran probados que llevan a una interpretación errónea, absurda o ilógico de ellos, para en base a los mismos dar por cumplidas las exigencias legales en orden a considerar vencidos y exigibles los préstamos mercantiles reclamados».

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

**2.** *Desestimación de los motivos primero y segundo.* Estos dos primeros motivos cuestionan una valoración jurídica, aquella que entiende cumplido el requisito del previo requerimiento notarial de pago mediante el burofax que convocaba a la junta en la que se preveía en el orden del día la reclamación de las deudas de los socios con la sociedad y el acuerdo adoptado en la junta de reclamar judicialmente la deuda Desiderio. Esta valoración jurídica no constituye propiamente una presunción judicial prevista en el art. 386.1 LEC, y su impugnación no tiene cabida por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, por el de casación.

**3.** *Formulación del motivo tercero.* El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, «al infringirse el artículo 218 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil en su primer párrafo integrado en la sección II del Capítulo VIII del Título V del Libro I denominada "exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación", en aquella parte del mismo que determina que las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones de las partes debidamente deducidas en el pleito, incurriendo en concreto la recurrida en incongruencia "extra petita", lo que provoca la infracción igualmente de lo dispuesto en los arts. 209 y 216 LEC sobre que los pleitos civiles se deberán decidir conforme a las "aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes" deducidas en sus respectivos escritos de demanda y contestación - art. 399, 400, 401 y 405 LEC -, lo que en definitiva incide sobre el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución».



En el desarrollo del motivo se concreta que esta incongruencia se habría producido porque la sentencia recurrida concede algo que, a juicio del recurrente, no se había pedido, los intereses de demora desde la interpelación judicial.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**4. Desestimación del motivo tercero.** Como hemos reiterado en otras ocasiones, «el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir], y el fallo de la sentencia» (sentencia 173/2013, de 6 de marzo). En particular, en relación con la modalidad de incongruencia *extra petitum*, haber resuelto algo que no formaba parte del objeto del proceso, el Tribunal Constitucional puntualiza que «el juzgador está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes» (sentencia 182/2000, de 10 de julio). De tal forma que «no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda» (sentencia 1015/2006, de 13 de octubre).

En nuestro caso, el suplico de la demanda pedía la condena del demandado al pago de la cantidad de 119.371,39 euros, y añadía «más los intereses que se devenguen hasta el completo pago...». En esta petición está contenida lo que ha sido concedido por la sentencia recurrida, que después de condenar al pago de la suma de 100.000 euros, importe a que ascendía el capital prestado, añade: «y al pago de los intereses legales desde la fecha de emplazamiento judicial...». De tal forma que no se ha concedido con ello algo distinto o que exceda de lo solicitado. Se pidió la condena al pago de los intereses moratorios, que incluyen los devengados desde la interpelación judicial hasta la sentencia y los denominados «procesales», desde la fecha de la sentencia.

### **TERCERO. Recurso de casación**

**1. Formulación de los motivos primero y segundo.** El motivo primero denuncia la infracción del art. 313 Ccom y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 10 de julio de 2007, 30 de abril de 1993 y 5 de octubre de 1957.

El motivo segundo se basa en la infracción del art. 1128 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, contenida en las sentencias de 15 de junio de 2004 y de 5 de diciembre de 2003, en el sentido de que en caso de préstamos sin fecha determinada de vencimiento, este deberá ser fijado por los tribunales con carácter previo a que se acuerde su exigibilidad y obligación de devolver aunque dicha fijación deba realizarse a solicitud de parte y no de oficio, para que se haga con la debida contradicción.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo segundo y estimación en parte del motivo primero.** En la instancia se ha declarado probada la existencia de los dos préstamos, de 50.000 euros cada uno, concedidos por la sociedad Urbanizadora Burismar, S.L. a quien fuera entonces uno de sus administradores solidarios, Desiderio. La sentencia recurrida considera que este préstamo era mercantil, conforme al art. 311 Ccom, en atención a que la prestamista tenía la condición de sociedad mercantil, y esta calificación no ha sido cuestionada.

El Código de comercio cuando regula el contrato de préstamo mercantil contiene una previsión especial respecto de los préstamos concedidos sin plazo de devolución, en el art. 313:

«En los préstamos por tiempo indeterminado o sin plazo marcado de vencimiento, no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho».

Esta norma especial, en un caso en que tampoco consta acreditado que, por la naturaleza y circunstancias, se hubiera querido fijar un plazo de vencimiento, excluye la aplicación del art. 1128 CC, razón por la cual se desestima el motivo segundo, y permite centrar la cuestión en si se cumplieron las exigencias contenidas en ese art. 313 Ccom.

La *ratio* de la norma es garantizar al prestatario de préstamos mercantiles en que no se ha acordado un plazo de devolución, que no serán exigibles sino un mes desde que hubiere sido requerido de forma fehaciente. Con ello se le concede al prestatario un plazo de un mes desde que el prestamista le requiera de pago. Como ya hizo la sala en su sentencia de 5 de octubre de 1957, debe interpretarse la exigencia del «requerimiento notarial» en un sentido amplio y admitirse cualquier otra forma de requerimiento que permita acreditar su existencia y el momento en que se realizó, para que a partir de entonces comience a computarse el plazo de gracia de 30 días para cumplir con la obligación de devolución del préstamo.



Propiamente en nuestro caso no ha existido un requerimiento de pago. Tan sólo consta que el prestatario recibió el burofax por el que, en su calidad de socio, se le convocaba a la junta de la sociedad prestamista, en cuyo orden del día aparecía en el ordinal 2º lo siguiente: «información y reclamación de las deudas de los socios». El acuerdo por el que se decidió reclamar la deuda del prestatario con la sociedad, al margen de que no consta que hubiera sido notificado junto con el resto de los acuerdos al socio prestatario, por sí sólo no sufre la exigencia del requerimiento de pago. Una vez la junta acuerda exigir la devolución del préstamo, debería haber existido un requerimiento formal, una comunicación fehaciente por la que se le requiriera de pago. Mientras ese requerimiento no fuera realizado, la deuda no podía considerarse exigible.

Pero lo anterior no excluye que la notificación de la demanda judicial que dio comienzo al presente procedimiento constituya por sí un requerimiento fehaciente de pago, a partir del cual surgió el plazo de un mes para cumplir con la obligación de pago. De forma que si el deudor hubiera cumplido con ella, la demanda se hubiera podido desestimar. En la medida en que no se cumplió con este requerimiento, la deuda devino exigible durante el procedimiento judicial y antes de que se dictara sentencia en primera instancia, razón por la cual no resultaba procedente su desestimación.

Con ello reconocemos a la reclamación judicial del crédito, que no va precedida del previo requerimiento fehaciente de pago, el efecto previsto en el art. 313 CC, de modo análogo a como en la sentencia 315/2011, de 4 de julio, la sala reconoció la eficacia resolutoria del art. 1504 CC a la demanda de resolución por incumplimiento de la obligación de pago del precio de la compraventa cuando no constaba el previo requerimiento, mientras no se hubiera producido el pago.

Lo anterior afecta al devengo de intereses, que no puede producirse desde la notificación de la demanda, sino desde los 30 días siguientes a dicha notificación, en que devino exigible el crédito de la sociedad frente a su prestatario. El art. 313 Ccom comporta una regla especial respecto del art. 63 Ccom, en cuanto que los efectos de la morosidad surgen desde su exigibilidad que en este caso, en que no había señalado día para el cumplimiento de la obligación de devolución del préstamo, no será desde el requerimiento de pago sino trascurrido el plazo de gracia de 30 días.

Esto supone que estimemos en parte el motivo primero y revoquemos en parte la sentencia recurrida, para ampliar la estimación parcial de la apelación, en el sentido de reducir la condena al pago de los intereses legales a los devengados con posterioridad a los 30 días siguientes a la notificación de la demanda.

#### **CUARTO. Costas**

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede imponer a la parte recurrente las costas generadas por su recurso ( art. 398.1 LEC ).
2. Estimado en parte el recurso de casación, no hacemos expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).
3. En la medida en que la estimación de la casación no ha alterado la estimación parcial de la apelación, ratificamos la previsión de que no procedía la condena en costas por la apelación ( art. 398.2 LEC ), ni tampoco en primera instancia ( art. 394 LEC ).

#### **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 interpuesto por Desiderio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3ª) de 12 de junio de 2015 (rollo núm. 276/2015), con condena en costas y pérdida del depósito.
- 2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Desiderio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3ª) de 12 de junio de 2015 (rollo núm. 276/2015), con el resultado de modificar el fallo de la sentencia de apelación, en el sentido de ceñir la condena del demandado Desiderio al pago a la demandante (Urbanizadora Burismar, S.L.) de la suma de 100.000 euros, más los intereses legales devengados a partir de los 30 días siguientes a la fecha en que fue emplazado judicialmente el demandado.
- 3.º- No imponer las costas generadas por la casación a ninguna parte.
- 4.º- Ratificar la no imposición de costas en primera instancia ni en apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de autos y rollo de apelación remitidos.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ