

Roj: **STS 4719/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4719**Id Cendoj: **28079110012016100624**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/11/2016**Nº de Recurso: **2914/2014**Nº de Resolución: **648/2016**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP PO 2115/2014,**
STS 4719/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 2 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes de oposición cambiaria D.^a Almudena y D. Mauricio, representados por la procuradora D.^a María Inmaculada Mozos Serna y asistidos por la letrada D.^a María Dolores Amor Reyes, contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2014 por la sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación n.º 441/2013, dimanante de las actuaciones de juicio cambiario n.º 383/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Redondela. La parte demandante Caixabank S.A. no se ha personado ante esta Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de septiembre de 2012 se presentó demanda de juicio cambiario interpuesta por Caixabank S.A., como sucesora de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona «La Caixa», contra D.^a Almudena y D. Mauricio solicitando se dictara auto:

«[...] requiriendo a los demandados para que pague en plazo de diez días y se le practique embargo de bienes suficiente para cubrir la suma de ocho mil setecientos noventa y nueve euros con noventa y ocho céntimos (8.799,98 euros) importe de la deuda a 27/04/12 señalado en el pagaré más la cantidad de dos mil seiscientos euros (2.600 euros) que se prevé para intereses de demora pactados a partir de tal fecha, gastos y costas sin perjuicio de su ulterior liquidación; y seguido el juicio por sus trámites, dicte auto despachando ejecución por las cantidades reclamadas, si el deudor no formula oposición, y en otro caso se dé traslado a ésta parte, para en su día dictar sentencia por la que desestimando la oposición se condene a los demandados a pagar a la actora las cantidades reclamadas como principal, intereses de demora devengados y costas».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Redondela, dando lugar a las actuaciones n.º 383/2012 de juicio cambiario, y practicado el requerimiento de pago, D.^a Almudena y D. Mauricio formularon demanda de oposición solicitando se dictara sentencia:

«[...] estimando la oposición y, consecuentemente, deje sin efecto el embargo en su día practicado, con expresa imposición de costas al actor del juicio cambiario hoy demandado de oposición».

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de mayo de 2013 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda presentada por la representación de Caixabank, debo condenar y condeno a los demandados Doña Almudena y Don Mauricio, a pagar a Caixabank la cantidad de 8.799,98



euros, así como al pago del interés legal, debiendo estar las partes por lo que a la satisfacción de las costas procesales se refiere, a lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero».

Dicho fundamento tenía el siguiente tenor:

«TERCERO.- Al haber sido estimada la demanda sólo de manera parcial, procede la aplicación del artículo 394.2 de la LEC . Por ende, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

CUARTO.- Interpuesto por los demandantes de oposición cambiaria contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 441/2013 de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra , esta dictó sentencia el 29 de septiembre de 2014 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas a la parte apelante.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte apelante interpuso recurso de casación al amparo del art. 477.2-3.º LEC , por existencia de interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales en torno a la validez o nulidad de los pagarés «en blanco» emitidos en garantía de una póliza de préstamo.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personada ante la misma únicamente la parte recurrente, que tenía reconocido derecho a asistencia jurídica gratuita, por medio de la procuradora mencionada en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 10 de febrero de 2016.

SÉPTIMO.- Por providencia de 30 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 13 de octubre siguiente, pero por providencia de 7 de octubre de 2016 y por permiso oficial del Excmo. Sr. magistrado ponente del presente recurso, se suspendió y se señaló de nuevo para el siguiente día 27, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación dimana de un juicio cambiario iniciado a instancia de la entidad bancaria prestamista para el cobro del importe de un pagaré, siendo recurrentes los firmantes del pagaré, quienes impugnan ante esta sala la desestimación en ambas instancias de su demanda de oposición, fundada esencialmente en los arts. 67 , 94 , 95 y 96 de la Ley Cambiaria y del Cheque (en adelante LCCH).

Para la resolución del recurso interesan los siguientes datos:

1. «La Caixa», tenedora del pagaré no a la orden n.º NUM000 , firmado con fecha 15 de septiembre de 2008 por los ahora recurrentes D. Mauricio y D.ª Almudena , pagadero a la vista hasta el 1 de octubre de 2017, y cuyo importe de 12.000 euros resultó solo parcialmente atendido a su presentación al pago, formuló demanda de juicio cambiario contra los firmantes ahora recurrentes en reclamación de la suma pendiente de pago (8.799,98 euros de principal e intereses ordinarios a 27 de abril de 2012) más 2.600 euros de intereses moratorios, gastos y costas.
2. Los firmantes del pagaré formularon demanda de oposición cambiaria sosteniendo que la cuantía reclamada no derivaba del pagaré sino de la liquidación de un préstamo suscrito por las partes en aquella misma fecha (15 de septiembre de 2008), añadiendo que su clausulado particular no se aportaba con la demanda ni tampoco el documento acreditativo de las liquidaciones efectuadas y cantidades pendientes de pago, de modo que el pagaré era en realidad «una liquidación del préstamo solicitado por mis representados con fecha 15 de septiembre de 2008, y que unilateralmente fijó la entidad prestamista».
3. Convocadas las partes a la celebración de vista, en el plazo de tres días previsto en el art. 440.1-3.º LEC la parte demandante de oposición solicitó que se citara a D. Carlos Francisco , director de la sucursal de la entidad bancaria reclamante, con quien se firmó el contrato de préstamo vinculado al referido pagaré y que se requiriera a «La Caixa» a fin de que aportara «los contratos de préstamo o de cualquier otra naturaleza formalizados con mis representados desde enero del año 2008 hasta la actualidad» y «los recibos de ingresos efectuados por mis representados en relación con el pagaré n.º NUM000 ».
4. Mediante providencia de 7 de febrero de 2013 se acordó acceder a lo solicitado, sin perjuicio de acordar lo procedente sobre la admisión de la prueba propuesta en el acto de la vista.
5. El banco requerido no aportó la documentación acreditativa del préstamo.
6. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de oposición cambiaria pese a declarar probado, en lo que ahora interesa, que el pagaré fue emitido en garantía del préstamo referido por los demandantes de oposición «para evitar gastos de notario», al entender que aun así era perfectamente válido y ejecutable. A este respecto reconoció que la excepción extracambiaria alegada por los demandantes de oposición referente a



que el pagaré fue emitido en garantía de dicho préstamo, con el fin de que el banco pudiera eludir la reclamación del importe prestado en el juicio declarativo correspondiente, se correspondía con la versión del propio banco y también con la única documentación aportada, los extractos de la cuenta bancaria de los firmantes del pagaré, acreditativos de la existencia de un ingreso en dicha cuenta en la misma fecha en que se emitió el referido título valor y por importe similar: 11.820 euros, cantidad prestada e ingresada en cuenta frente a 12.000 euros, suma indicada en el pagaré (de la que solo era objeto de reclamación la parte cuyo pago no fue atendido a su presentación).

7. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes de oposición, confirmó la sentencia apelada reiterando (con apoyo en doctrina al respecto de determinadas Audiencias Provinciales aunque reconociendo que otras Audiencias mantenían el criterio opuesto) el carácter no abusivo de la práctica bancaria consistente en la emisión de un pagaré en garantía de la devolución de un préstamo y, por tanto, la validez y fuerza ejecutiva del mencionado pagaré «en blanco» cuando reúne los requisitos de los arts. 94 y 95 LCCH y en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). En su fundamento de derecho tercero la sentencia declara probado que la entidad de crédito fue requerida para aportar la póliza de préstamo pero se limitó a facilitar el extracto de la cuenta en la que los prestatarios recibieron con fecha 15 de septiembre de 2008 el importe del préstamo (11.820 euros) cuya devolución garantizaba el pagaré emitido en esa misma fecha, así como que parte del préstamo fue atendido mediante pagos mensuales a sus respectivos vencimientos.

8. Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes de oposición han formulado recurso de casación por interés casacional en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, que fue admitido al amparo del art. 477.2-3.º LEC .

SEGUNDO.- El único motivo del recurso, remitiéndose a la fundamentación jurídica de la propia sentencia recurrida, se ampara en el art. 477.3 LEC y se funda en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales con base en las distintas sentencias, unas contrarias a la validez del pagaré en blanco (p.ej. SSAP Castellón, sec. 1.ª, de 11 de febrero de 2013 , Valladolid, sec. 3.ª, de 2 de julio de 2013 , y Cáceres, sec. 3.ª, de 3 de febrero de 2014) y otras favorables (p.ej. SSAP A Coruña, sec. 4.ª, de 22 de octubre de 2012 , Barcelona, sec. 1.ª, de 30 de abril de 2012 , y Madrid, sec. 8.ª, de 5 de marzo de 2012), por lo que la parte recurrente tan solo se refiere de forma expresa, a modo de ejemplo, a la SAP Alicante de 14 de marzo de 2008 , como contraria a la validez del pagaré en blanco, y al criterio opuesto que mantiene la Audiencia Provincial de Pontevedra. Tras recordar sumariamente los hechos, el desarrollo argumental del motivo concluye que «cabría entrar en la declaración de nulidad por abusiva y en perjuicio del consumidor, de la condición general que permite la emisión del pagaré en blanco como garantía del pago del préstamo y que por tanto habilitaría el procedimiento establecido, considerando que dicha cuestión debe ser ventilada a través del procedimiento declarativo correspondiente».

TERCERO.- El motivo, y por tanto el recurso, debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) La sentencia de esta sala 466/2014, de 12 de septiembre , de Pleno, fijó la siguiente doctrina jurisprudencial al resolver un recurso de casación por interés casacional precisamente en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales: «La condición general de los contratos de préstamo concertados con los consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquél, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria».

2.ª) Esta misma doctrina se reiteró en la sentencia 645/2015, de 11 de noviembre .

3.ª) Aunque en el presente caso no conste, por no haberse incorporado a las actuaciones, la existencia de una condición general en el contrato de préstamo que facultara a la entidad prestamista para complementar el pagaré firmado por los prestatarios, sí se ha declarado probada la vinculación del pagaré al préstamo y su firma por los prestatarios como un medio de facultar a la entidad prestamista para llevar a cabo una liquidación unilateral. Se trataría, en suma, de una práctica abusiva que no puede merecer un trato más favorable que la condición general en la que pretenda ampararse dicha práctica, porque, como a modo de síntesis se razonaba en la citada sentencia 466/2014 y se reitera en la igualmente citada sentencia 645/2015 respecto de la condición general, esta «permite al profesional el acceso a un proceso privilegiado que comienza con un embargo cautelar sin necesidad de oír al demandado y sin que tenga que prestar caución ni justificar el *periculum in mora* , con base en un contrato que requiere una previa liquidación para determinar la cantidad adeudada en un momento concreto, sin que el acreedor deba justificar los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada y sin que la corrección de la liquidación haya sido controlada por



un fedatario público. Por tanto se impide que el demandado tenga los elementos de hecho y de cálculo que le permitan enjuiciar la corrección de la cantidad que se le reclama y, en su caso, impugnarla, invirtiéndose además la carga de la prueba en el perjuicio del consumidor». En definitiva, si la condición general es abusiva por tales razones no puede negarse que también lo sea llevar sin más a la práctica lo que dicha condición general permite al profesional.

CUARTO.- La estimación del recurso determina la casación de la sentencia impugnada y que esta sala, en funciones de instancia, estime el recurso de apelación de los demandantes de oposición cambiaria y, revocando la sentencia de primera instancia, desestime la demanda de juicio cambiario.

QUINTO.- Conforme al art. 398.2 LEC , la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causada por el mismo.

En cuanto a las costas de las instancias, tampoco se imponen especialmente: las de la segunda instancia, porque el recurso de apelación debió ser estimado, y las de la primera instancia, como en su día resolvió la propia sentencia de esta sala 466/2014 (seguida también en este punto por la sentencia 645/2015), «por las evidentes divergencias existentes al respecto».

De conformidad con la disposición adicional 15.^a apartado 8, LOPJ , la estimación del recurso también comporta la devolución a la parte recurrente del depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación por interés casacional interpuesto por los demandantes de oposición cambiaria D.^a Almudena y D. Mauricio contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2014 por la sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación n.º 441/2013 . **2.º-** Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. **3.º-** En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por D.^a Almudena y D. Mauricio y revocando en consecuencia la sentencia dictada el 10 de mayo de 2013 por el juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Redondela en las actuaciones de juicio cambiario n.º 383/2012 , estimar la demanda de oposición cambiaria formulada por aquellos y desestimar íntegramente la demanda de juicio cambiario interpuesta por Caixabank S.A. (antes «La Caixa»). **4.º-** Reiterar como doctrina jurisprudencial la siguiente: «La condición general de los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria». **5.º-** No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las dos instancias. **6.º-** Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.