REPÚBLICA ITALIANA
Número de registro general 13481/2022
Número seccional 3285/2023
Número de colección general 34889/2023

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE CASACIÓN
TERCERA SECCIÓN CIVIL**

Integrado por los Honorables Magistrados:

LUIGI ALESSANDRO SCARANO Presidente
STEFANIA TASSONE
GIUSEPPE CRICENTI
ANA MOSCARINI
MARILENA GORGONI

pronunció la siguiente

SENTENCIA

sobre el recurso registrado con el núm. 13481/2022 R.G. propuesto por el recurrente:

contra

BANCO BPM SPA, con domicilio efectivo en ROMA, a través de DEGLI SCIPIONI 157, en el despacho del abogado ENRICO DE CRESCENZO (DCRNRC61E03H501O) quien lo representa y defiende;

- contrademandante
- así como contra

Recurrido

contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Milán n. 775/2022, dictada el 08/03/2022.

Visto el informe realizado en la sala del consejo el día 10/12/2023 a cargo de la Consejera MARILENA GORGONI.

Señaló que el Banco BPM había obtenido (judicialmente) el Decreto n.º. 995/14, en el cual se condena, contra “Pacinotti S.R.L. Servicios para despachos profesionales” y a Marcello Dolia, a pagar conjunta y solidariamente la suma total de 81.149,08 euros, además de las costas del procedimiento de medidas cautelares, pagando en total 1.968,00 €, por honorarios pendientes relacionados con el contrato de arrendamiento financiero de 10.1.2006 y escritura posterior de cambio de fecha 26.9.08; las medidas cautelares, respectivamente, a la empresa usuaria y garante del mismo, había interpuesto oposición, alegando que:

- a) al determinar el importe pendiente, a) no se tuvo en cuenta la suma de 50.000,00 euros derivada de la ejecución de la prenda constituida al mismo tiempo que la celebración del contrato original;

b) el otorgante no había entregado una copia completa del contrato, incurriendo en violación del art. 117 del decreto legislativo lgs. 385/1993;

c) el documento resumen omitió la indicación de parámetros para determinar la cuota ;

d) el interés pactado referenciado a los parámetros del Euribor y a índices resultantes de acuerdos prohibidos de los artículos 101 y 102 del Tratado UE y los artículos. 2 y 3 de Ley 287/90:

e) en aplicación del art. 1526 Código Civil, el prestamista está obligado a devolver los intereses cobrados;

A la espera de la sentencia, la empresa Pacinotti fue declarada en quiebra y la sentencia contra ello fue separada de la presente controversia y declarada extinta;

la empresa Pacinotti S.r.l., aunque en quiebra, había impugnado la sentencia de quiebra y había presentado una solicitud de reintegro, citando la persistencia de su interés en evitar el paso a *res judicata* de la orden judicial - inaplicable contra la quiebra pero no a la empresa que finalmente volvió a su estado funcional - para la extinción de la oposición, de conformidad con el art. 653 del Código Procesal Civil, para la hipótesis de estimación del recurso de casación interpuesto contra la declaración de quiebra, estando aún pendiente;

Mediante sentencia n° 7200/2019, el Tribunal de Milán rechazó la oposición;

Seguida del recurso de apelación iniciado por Marcello Dalia, ante al Tribunal de Apelación de Milán, que finalizó con la sentencia n° 775/2022 presentada el 08/03/2022, que confirmó la decisión de primera instancia;

En particular :

I) Consideró probado documentalmente , por parte del usuario, de las condiciones particulares del contrato y por lo tanto es inverosímil que el contrato firmado (en las páginas numerado desde la 1 a la 7) le hubiera sido entregado sin las páginas donde estaban contenidas las condiciones particulares y, en cualquier caso, dio importancia al hecho de que el usuario había dado cumplimiento a la ejecución del contrato por si mismo sin formular excepción alguna sobre la integridad de los documentos contractuales que estaban en su posesión o sobre la cuantificación de las cuotas;

II) consideró irrelevante la circunstancia de que la documentación que contenían las condiciones generales del contrato no habían sido entregado al garante;

III) confirmó la inaplicabilidad de las disposiciones de transparencia bancaria al contrato de arrendamiento financiero, porque extienden el método de Cálculo de la TAE esperada previstas para relaciones crediticias con consumidores sólo a algunas relaciones establecidas con sujetos que no tienen tal naturaleza y por lo tanto no se permite una interpretación extensiva a categorías de operaciones

distintas de las indicadas en el Anexo de la resolución del CICR de 4 de marzo de 2003;

IV) consideró sin fundamento la tesis el arrendamiento financiero debe clasificarse como arrendamiento financiero a la categoría de "otras financiaciones" prevista en resolución citada, dado que el apartado I del apartado 2 de las normas sobre transparencia, al identificar el ámbito de aplicación, indica expresamente arrendamiento financiero además de "otra financiación": señal de que el contrato de arrendamiento financiero no se puede incluir en la categoría "otra financiación";

V) negó la aplicabilidad del art. 117 TUB al arrendamiento financiero, porque sanciona con nulidad sólo en dos hipótesis: - a) la falta de indicación del tipo de interés y de cualesquiera otros precios y condiciones cobradas, incluyendo cualquier cargo adicional en caso de mora ; b) la determinación del tipo de interés en función de los usos - ninguno de los cuales es tal que justifique la nulidad del contrato por omisión de indicación del ISC (IVA) cuando no está celebrado por una persona o consumidor;

VI) descartó la posibilidad de que el contrato a posteriori celebrado por las entidades de crédito que habían aplicado el tipo Euribor, puesto no se realizó ningún reproche a las instituciones de crédito italiano que habían participado en el panel para la determinación del tipo Euribor y porque el acuerdo ilícito contrario al artículo 101 del Tratado de la Unión Europea en materia de competencia, afecta solo a aquellas instituciones bancarias que hayan formado parte (del cartel).

VII) desestimar el cuarto motivo de recurso de apelación con el que comienza el recurrente lamentándose de que el Tribunal había considerado extemporáneas las alegaciones relativas a la subsistencia del crédito ejecutado, suponiendo de que se llevaban a cabo por primera vez, porque, además de otras generalidades, el motivo de queja se refería a la documentación incompleta y eso quedaba englobado en el rechazo del primer motivo ;

VIII) desestimar el motivo de recurso relativo a la violación del artículo 1526 del Código Civil por la razón de que fue el avalista quién interpuso el recurso, no la parte principal del contrato, con la consiguiente falta de legitimación activa respecto de la demanda de restitución de los intereses pagados por el prestatario durante el contrato, aunque sólo sea con fines indemnizatorios, y además porque el recurrente se basó en una suposición incorrecta, es decir, que el contrato no fue resuelto;

recurren ante el Tribunal de Casación contra dicha sentencia fundada sobre siete motivos Marcello Dalia y la empresa Pacinotti S.r.l.;

Banco BPM S.p.A se opone con recurso de impugnación;

Release S.p.A. no lleva a cabo ninguna actividad defensiva en esta sede, habiendo sido notificada;

El tratamiento del recurso se fija de conformidad con el art. 380 bis del Código de Procedimiento Civil;

Declaramos

Considerando que

1) como cuestión preliminar, debe aceptarse la objeción de la parte recurrida sobre la falta de legitimidad procesal de la empresa Pacinotti S.r.l. ya que quebró, a falta de ratificación por el síndico de la quiebra;

Por lo tanto, el siguiente análisis se refiere al recurso interpuesto por Francesco María Dalia en nombre propio

2) En su primer motivo se imputa al Tribunal de Apelaciones haber vulnerado el art. 117 del TUB y de haber aplicado erróneamente los artículos 2967 e.e. en cuanto a la distribución de la carga de la prueba y los artículos. 115.2° párrafo y 116 cpc en cuanto a la valoración de la prueba; señala el recurrente que una cosa es la obligación de entregar copia del contrato firmado al cliente y otra es el cumplimiento de la de la obligación de deber celebrar el contrato por escrito ;

en apoyo de esta tesis invoca la sentencia núm. 898/2018 de la Sección Unica, que se pronuncian sobre la regulación de los contratos financieros, y han afirmado la legitimidad de los llamados contratos de "firma única", sólo en cuanto la firma del delegado de la banco o intermediario financiero que queda "absorbido" por la entrega al cliente, que lo ha firmado, de una copia del contrato;

en este caso - insiste el recurrente - la documentación entregada estaba incompleta, ya que solo se mencionaron el Documento Resumen, la Hoja Informativa y el aviso (incluso si no se acusa recibo de la entrega efectiva de este último);

Correspondía al otorgante demostrar que había entregado la copia de la parte integral del contrato firmado; no había habido tal carga de prueba satisfecha y el Tribunal Territorial, en lugar de tomar nota y extraer de ello las consecuencias,"*se refugió en una evaluación de "verosimilitud"* que, tras una inspección más cercana, resultó en el uso de la apreciación personal del juez, sin que nadie haya formulado razonamiento presuntivo alguno ni invocado presuposiciones de hecho existentes notorio"; el razonamiento del Tribunal -según esta tesis- en sustancia, violaría abiertamente el art. 116 c.p.c. y el artículo 2697 e.e.;

el motivo es infundado;

basta señalar que el Tribunal de Apelaciones no ha presumido que el recurrente conocía las condiciones de detalles del contrato, pero lo consideró inequívocamente documentado;

por lo tanto, debe excluirse que la carga de la prueba se haya distribuido erróneamente y también que concurren condiciones para denunciar la violación del art. 116 del Código de Procedimiento Civil, ya que la valoración errónea no puede atribuirse al juez que conocía de las pruebas, sobre cuyas bases asumió el fallo impugnado;

Sin olvidar que no existe una presunción de un contrato de firma única en este caso como requisito previo, es decir, la falta de firma del documento contractual del banco (ver ex plurimis Cass. 30/06/2023, n° 18590);

2) con el segundo motivo el recurrente se queja de la incorrecta aplicación del art. 117 TUB y violación de las reglas complementarias en materia a la transparencia de los contratos financieros contenidas en las *Instrucciones sobre Transparencia del Banco de Italia* del 25 de julio de 2003, porque el documento resumido elaborado para acompañar a la orden judicial indicaba el c.d. tipo del leasing del 5,02226% excepto para las modalidades de indexación referidos al "recálculo de la cuota con redondeo del índice (para la metodología de cálculo completa ver lo informado en la Ficha Informativa y las condiciones generales del Contrato"); lo que demostró la existencia de otro tipo distinto de descuento no expresada como porcentaje en el documento en sí;

sin embargo, el Tribunal de Apelación sostuvo que el art. 117 tub no se aplica a los contratos de arrendamiento financiero, entrando en contradicción con el documento - presentado extemporáneamente en el proceso- denominado "*Transparencia de operaciones y servicios bancarios y financieros - Corrección de las relaciones entre intermediarios y clientes*", en el que el Banco de Italia, en la sección II, encabezada, "Publicidad e información pre-contractual", señala y aclara expresamente, en la página. 12, que "las disposiciones de esta sección se aplican a los siguientes servicios y operaciones: depósitos; financiación (hipotecas; líneas de crédito; anticipos bancarios;; descuentos de cartera; leasing financiero; factoring; otras financiaciones) que no configurando operaciones de crédito a consumidores conforme a la Sección VII; quedan garantizadas";

en consecuencia, para el arrendamiento financiero, incluido en la categoría "otros financiamientos", el ISC se calcula como la TAE prevista por la normativa

sobre crédito al consumidor y al valor económico determinado sobre la base del mismo deben indicarse también los criterios previstos para el ISC en el documento resumen;

El motivo es desestimado;

sólo cabe reiterar que la indicación del ISC sólo es obligatoria para operaciones de crédito al consumo; el hecho de que ciertas tipologías de leasing entren dentro de la categoría de operaciones de crédito al consumo no significa que todo contrato de arrendamiento financiero deba indicar el RSI ; la jurisprudencia de este Tribunal es firme en considerar que fuera de los casos de contratos estipulados con un consumidor, de conformidad con el art. 125 bis T.U.B., la omisión del TAE no determina la nulidad del contrato, ya que "la indicación del

costo resumido” (ISC), también llamado tasa anual efectiva global (TAEG), es sólo un indicador sintético del costo total de la operación de financiación, que incluye también los gastos de gestión administrativa y, como tal, no entra dentro de la categoría de tarifas, precios y demás condiciones, c/s cual, cuando falta en el contrato por escrito, se sanciona con la nulidad, seguida de la sustitución automática de conformidad con el art. 117 del Decreto Legislativo núm. 385 de 1993, teniendo en cuenta que por sí solo no supone un coste mayor del préstamo, si no sólo la tergiversación de su coste global, aún obtenible de la suma de los cargos y elementos de costos individuales enumerados en el contrato” (Cass. 15/06/2023, n. 17187; Cass. 14/12/2022, n. 4597);

3) en el tercer motivo se denuncia la vulneración del art. 2, párrafo 2º, de la ley n. 287/90;

Se impugna el fallo y la sentencia por el que la Corte de Apelación ha excluido la nulidad del contrato invocada por la parte recurrente por determinar la retribución del préstamo (el interés remuneratorio) tomando como referencia el tipo Euribor, en cuanto se ha producido un acuerdo derivado de un Cártel entre ocho de los principales bancos de los mercados europeos **destinado a manipular los tipos sobre la base en que se determina el Euribor;**

el motivo es fundado y se estima;

en el presente caso, el Tribunal de Apelaciones ha considerado genéricamente la pretensión del entonces recurrente porque la mera participación de múltiples entidades de crédito en el panel para la determinación del tipo Euribor no implica la existencia de un acuerdo prohibido por el art. 2 de la Ley 287/1990 y por qué el banco BPM no había participado en el acuerdo manipulador de la competencia;

en la sentencia de las salas conjuntas de este Tribunal n. 2207 de 2/04/2005 se precisó que «la ley "antimonopolio" del 10 de octubre 1990, n. 287 establece normas para proteger la libertad de competencia teniendo como destinatarios a quienes tengan un interés, procesalmente relevante, para la preservación de su carácter competitivo hasta el punto de poder alegar un daño o perjuicio específico resultante de la ruptura o a la disminución de tal carácter como consecuencia de un acuerdo prohibido ... dado que la violación de intereses relevantes reconocidos por el ordenamiento jurídico integra, al menos potencialmente, el daño injusto "ex" art. 2043 del Código Civil, quien sufre daño en una contratación que no permite alternativas (condiciones generales de la contratación), debido al efecto de una colusión “soportada”(impuesta), tiene a su disposición ... la acción de verificación de la nulidad del contrato y de indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el art. 33 de la Ley núm.

287 de 1990... cuyo conocimiento es atribuido ... a jurisdicción exclusiva, en única instancia, del Tribunal de Apelación”;

este Tribunal (ver Cass. 1/2/1999, n. 827) ya había declarado que el art. 2 de la ley núm. 287 de 1990 (la llamada ley "antimonopolio"), «cuando dispone que son nulos de pleno derecho los "acuerdos" entre empresas que tienen por objeto o efecto impedir, restringir o distorsionar significativamente el juego de la competencia dentro del mercado nacional o en una parte importante del mismo, no pretendía referirse sólo a “los Cártels”, como contratos en el sentido técnico o negocios jurídicos consistentes en manifestaciones de voluntad que tienden a lograr una función específica a través de una “voluntad” particular “. El legislador -de hecho- con la mencionada disposición reglamentaria se refería -en realidad y en sentido más amplio - a prohibir el hecho de la distorsión de la competencia, en la medida en que sea consecuencia de la persecución del objetivo de coordinar , hacia unos intereses comunes, la actividad económica ; que también puede ser el fruto de comportamientos "no contractuales" o "no negociados". Se vuelven -por tanto- relevantes cualquier conducta de mercado (incluso si se llevan a cabo en formas que excluirían su caracterización como un negocio jurídico) siempre que se produzca **con la participación consciente de al menos dos empresas**, así como los casos en los que el mecanismo de “colusión/cártel” representa el resultado del uso de esquemas jurídicos meramente "unilaterales".

De ello se sigue que, cuando el artículo en cuestión establece la nulidad de los “acuerdos de cártel” no pretende dar relevancia únicamente al eventual negocio jurídico originario situado en el origen de la sucesiva secuencia de comportamientos que les siguen, - incluso posterior negocio original - el cual - en cuanto tal - crea un obstáculo al juego de la competencia;

por lo tanto, cualquier forma de distorsión de la competencia en el mercado, cualquiera que sea la forma en que se implemente, constituye una conducta relevante a los efectos de determinar la violación del art. 2 de la ley antimonopolio;

ahora, en el presente caso, el recurrente había invocado **la nulidad del tipo de interés aplicado en el contrato de leasing** en cuanto se determina por derivación, referenciándose al tipo Euribor, fijado a través un acuerdo de manipulación de la competencia por un determinado número de entidades bancarias, según lo determinado por la Comisión Antimonopolio Europea (Dirección General de la Competencia de la Unión Europea) en la Decisión de 4/12/2013 (que había reconocido la violación del art. 101 Tratado CE en la parte en la que establece que «Son incompatibles con el mercado interior y están

prohibidos todos los acuerdos entre empresas, todas las asociaciones empresariales y todas las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre Estados miembros y que tengan por objeto o efecto la prevención, restringir o falsear la competencia y, en particular, los que consisten en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o venta u otras condiciones de transacción... Los acuerdos o decisiones, prohibidos en virtud del presente artículo, son automáticamente nulos de pleno derecho”;

esta Decisión debería haber sido considerada prueba privilegiada (Cass. 31/08/2021, n. 23655; Cass. 05/07/2019, n. 18176; Cass. n. 13846 del 22/05/2019, n. 13846; Cass. 28/05/2014, n. 11904; Cass. 22/05/2013, n. 12551; Cass. 09/05/2012, n. 7039; Cass. 18/08/2011, n. 17362) **en apoyo de la pretensión/demanda** dirigida a la declaración de nulidad de los tipos "manipulados" y a la redeterminación o recálculo del tipo de interés en el período afectado por la manipulación de los tipos de interés, independientemente de si Banco BPM S.p.A. tuvo participación en el acuerdo ilícito o no, ya que le afecta la prohibición a la que refiere el art. 2 de la Ley nº 287/1990, esto es, que cualquier contrato o transacción derivada o posterior (“a valle”/“aguas abajo” constituye una aplicación de los acuerdos ilícitos celebrados (“a monte”) “aguas arriba”. (Cass. 12/12/2017, n. 29810);

Nota: La Corte de Casación quiere decir que el fraude se comete "en la parte superior" (aguas arriba, "monte") del mercado precisamente para que los efectos económicos pretendidos e ilegales se produzcan en todos los contratos a los que afecta la colusión, en todos los contratos que constituyen "la base" (aguas abajo, "en el valle") del mercado, lo que en este caso supondría todos los contratos que se referencian al Euribor.

Por lo tanto, el Tribunal de Apelación se equivocó, al considerar de manera genérica la impugnación por violación de la legislación antimonopolio;

4) el cuarto motivo denuncia la incorrecta aplicación de los artículos 112 y 183 del c.p.c., porque la Corte de Apelaciones consideró que absorbió el motivo de apelación propuesto contra el juez que dicta la sentencia de primera instancia, que había rechazado por extemporaneidad las objeciones planteadas respecto de la correcta determinación del tipo de interés aplicado; según la parte recurrente, el juez a quo reconoció implícitamente la validez de la alegación de que se equivocó al interpretar su alcance, porque no era relevante la indeterminación del crédito en relación con la incompletitud de la documentación proporcionada, pero relacionada con la inclusión en los extractos en la cuenta producida por la contraparte, de partidas adicionales en comparación con la tarifa acordada y predeterminada;

el motivo es inadmisibile;

la suposición del recurrente carece de sustento de ningún tipo: hace referencia a elementos adicionales en los estados de cuenta con respecto a la tarifa acordado convencionalmente, pero las disposiciones a que se refiere el art. 366, 1er párrafo, n. 6 del código de procedimiento civil bastan para condenar la excepción de inadmisibilidat, resultando superfluo comprobar la extemporaneidad o no de la contestación y/o si el Tribunal territorial ya la hubiera decretado implícitamente no extemporáneas - habiendo habido una declaración de la inclusión, en realidad, debe excluirse, pero debe verificarse. el posible error del Tribunal territorial en la interpretación del contenidos de los mismos;

5) en el quinto motivo se denuncia el pronunciamiento omitido y por tanto la violación del art. 112 código civil de procedimiento;

El argumento del recurrente es que el Tribunal de Apelaciones no se pronunció sobre el motivo por el cual se había reclamado al Tribunal que había olvidado la excepción relativa a la falta de atribución de la cantidad de 50.000,00 € obtenida mediante la ejecución de la prenda sobre el crédito embargado; el motivo no puede aceptarse;

el propio recurrente se refiere a la p. 4, punto 3, del recurso de casación que el otorgante que compareció ante el tribunal había solicitado "la desestimación de la solicitud de recuperación de las sumas presuntamente embargadas y cobrados en ejecución de la prenda ya que dichas sumas ya han sido acreditadas a la contraparte"; a pesar de no existir una resolución expresa, debe por tanto considerarse que el Tribunal de Apelaciones ha rechazado implícitamente ese motivo de la apelación;

por lo tanto, a pesar de la ausencia de un pronunciamiento expreso, debe considerarse que el Tribunal de Apelaciones ha rechazado implícitamente el motivo de apelación;

6) como motivo sexto, titulado "Violación del art. 1945 e.e.- Infracción y error en la aplicación de artículos. 112 y 183 c.p.c.", se atribuye al Tribunal de Apelación: la vulneración del art. código civil de 1945, en virtud de lo cual el garante tiene derecho a las mismas excepciones sobre la existencia y consistencia del crédito atribuido al deudor principal, incluida la de compensación legal; la tergiversación del motivo del recurso, con la que se pretendía censurar el hecho de que el Tribunal de Apelación hubiera aplicado el art. 16 del contrato a pesar de la exigencia de pago de las cuotas atrasadas, "habiendo venido a menos la causa correspondiente por efecto de la resolución, no tenía derecho a la sanción

contractual a la que no se había acogido el demandante, habiendo formulado en cambio una solicitud de reconocimiento de una justa indemnización" (p. 34);

de hecho - añade el recurrente - la penalización contractual debe ser expresamente operada por la parte y la alegación de su existencia no constituye una mera defensa, sujeta al relevo de oficio del juez, por lo tanto, habiendo solicitado tanto una justa compensación como una compensación por daños y perjuicios, habría demostrado que no quería hacer uso de la cláusula penal, sino de la disposición general de la ley que regula la indemnización de daños y perjuicios y el derecho a la compensación;

respecto de la supuesta violación del art. 1945 del Código Civil, cabe señalar que el Tribunal de Apelación ciertamente incurrió en un error al sostener que el garante no tenía derecho ni siquiera a hacer valer la excepción de compensación; por lo tanto la sentencia debe ser subsanada, pues la Corte de Apelaciones cometió la vulneración denunciada, dado que el carácter accesorio de la obligación de fianza permite al fiador oponer al crédito todas las excepciones que correspondieran al deudor principal, pero no comporta una legitimación sustitutiva para proponer las acciones que corresponden a éste contra el acreedor, ni siquiera cuando se refieren a la posición deudora para la cual se prestó la garantía, contrariamente al principio general establecido por el art. 81 código de procedimiento civil según el cual, a falta de un título válido que permita la sustitución, sólo el titular del interés dañado tiene derecho a emprender acciones legales" (Cass. 4/12/2018, n. 31653)

la base de la casación denuncia la tergiversación del motivo de la apelación y un vicio de derecho, por que la aplicación analógica del artículo 1526 del Código Civil provee a la jurisprudencia de legitimación para regular las consecuencias derivadas de la resolución por incumplimiento del contrato de leasing, es la herramienta que utiliza el juez para verificar la legalidad de cualquier acuerdo entre las partes y reconducirla incluso de oficio en para restablecer el equilibrio del contrato; en esencia, el artículo 1526 del Código Civil no se aplica solo cuando las partes no han previsto las consecuencias de incumplimiento, respecto de la justa compensación y/o la compensación por daños, pero es un parámetro que se utiliza para garantizar el equilibrio contractual alterado por el incumplimiento (Cass. 22/03/2022, n. 9211; Cass., Sez. Un., 28/01/2021, n. 2061) ; "el mecanismo regulador previsto por el art. 1526 Código Civil de hecho, está destinado a operar en un marco de respeto del sinalagma contractual", hasta el punto de que las partes no tienen el derecho de prever contractualmente su no aplicación (Cass. 8/10/2019, n. 25031);

la decisión del Tribunal consideró que la cláusula nº 16 del contrato no violó la prohibición de enriquecimiento injustificado que constituye la lógica subyacente

al art. 1526 código civil, realizando una conciliación equilibrada de los intereses en conflicto; añadió que "la referencia al artículo 1526 del Código civil pierde, por tanto, su relevancia frente a una regulación contractual conforme a los principios del ordenamiento jurídico";

lo que excluye que el Tribunal de Apelación haya infringido el art. 112 del código de procedimiento civil; de hecho, cabe precisar que la interpretación y calificación de las cuestiones y excepciones es una actividad reservada al juez de instancia y que un error del juez en este sentido constituye la violación del principio de correspondencia entre lo solicitado y lo pronunciado sólo cuando resulta en la atribución de un bien de vida diferente al solicitado por la parte; esto no sucedió en este caso;

considerando que la sentencia desestimatoria del Tribunal de Apelaciones fue divididas en dos ratios decidendi -una de rito y otra de fondo- autónomas entre sí, y cada una de ellas, por sí sola, adecuada para sustentar la sentencia pertinente, para obtener su desestimación, el recurrente habría tenido que formular un espectro de impugnaciones para que fuera revocada, y para ser revocada con utilidad en ambos órdenes, dado que la falta de impugnación de uno de ellos, y o/la aptitud relativa para resistir las notas significa que la decisión debe mantenerse firme en función del perfil de su fundamento no, o mal, censurar y prever, pues tenían la carga de idoneidad para lograr su objetivo funcional, representado por la revocación de la sentencia impugnada 8Cass. 19/05/2021, nº 13595):

7) con el séptimo motivo, se aduce la violación del principio de correspondencia entre lo solicitado y lo pronunciado, como señala la Corte de Apelación no se pronunció sobre el motivo de recurso del que se deducía la falta de ejercicio por parte del Tribunal de su facultad de reducir la penalización; aun sin considerar que no está claro si a la Corte de Apelaciones se le imputa la tergiversación del motivo de apelación o por el pronunciamiento omitido, resulta preliminar y tenemos que señalar que el juez a quo confirmó la sentencia del primer juez en el caso, en la parte en la que consideró que el acuerdo entre las partes era respetuoso con la esencia del artículo 1526 del Código Civil, porque no permite a la empresa prestamista obtener un enriquecimiento injustificado; esto excluye la posibilidad de que el Tribunal de Apelación no se haya pronunciado sobre el motivo de apelación;

8) el **Tribunal, aceptando en cuanto es razonable el tercer motivo de casación**, anula la sentencia impugnada y la remite al Tribunal de Apelación de Milán, que, con una composición diferente, procederá a un nuevo examen y proveerá también en orden a las costas del proceso de casación.

PQM

La Corte estima por cuanto es razonable el tercer motivo del recurso, inadmitiendo y rechazando los demás en los términos establecidos en la motivación.

Casando en relación a la sentencia impugnada y reenviado a la Corte de Apelación de Milan , que con una composición distinta, decidirá también sobre las costas de la casación.

Así lo decidió en la Sala del Consejo el 12 de octubre de 2023 la Sección Tercera de lo Civil del Tribunal de Casación.