



Roj: **STS 4188/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:4188**

Id Cendoj: **28079110012019100668**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2019**

Nº de Recurso: **1458/2016**

Nº de Resolución: **693/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 693/2019**

Fecha de sentencia: 18/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1458/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALICANTE SECCION N. 8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1458/2016

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 693/2019**

Excmos. Sres.

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

D. Juan Maria Diaz Fraile

En Madrid, a 18 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Felix y D.ª Sonia, representados por la procuradora D.ª María Dolores Girón Arjonilla, bajo la dirección letrada de D. Ángel Poveda Ferrando, contra la sentencia núm. 51/2016, de 4 de marzo, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 8/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 192/2015 del Juzgado de lo



Mercantil n.º 1 de Alicante. Ha sido parte recurrida Banco Sabadell S.A., representado por la procuradora D.ª Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de D. Manuel Pomares Alfosea.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Carmen Baeza Ripoll, en nombre y representación de D. Felix y de D.ª Sonia , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Sabadell S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se declare la nulidad de las estipulaciones del contrato suscrito entre las partes en los puntos invocados y referenciadas en este escrito, con imposición de costas a la parte demandada."

2.- La demanda fue presentada el 4 de marzo de 2015 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante, se registró con el núm. 192/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Jorge Luis Manzano Salines, en representación de Banco Sabadell S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante dictó sentencia n.º 153/2015, de 13 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que con ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Baeza Ripoll, en nombre y representación de don Felix y doña Sonia , contra la entidad mercantil Banco de Sabadell, S.A., debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad por abusiva de parte de la cláusula tercera y las cláusulas sexta bis c), e), f) y g), de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita ante Notario con fecha 19 de diciembre de 2005, novada posteriormente en fecha 3 de noviembre de 2011, por don Felix , doña Sonia , y la entidad mercantil Banco de Sabadell, S.A., teniendo estas cláusulas por no puestas, que rezan:

a) *Cláusula quinta (gastos a cargo de la parte deudora):*

"Serán de cuenta y cargo de la parte deudora:

"1. Los gastos de la primera tasación del inmueble que se hipoteca en la presente escritura, y de las sucesivas actualizaciones, caso de que fueren necesarias.

"2. Los aranceles notariales y registrales y los impuestos relativos a la constitución, modificación y cancelación de la hipoteca que se constituye en la presente escritura, así como los que pudieran devengarse por causa de la igualación de rango entre hipotecas, en caso de que éstas se llegaran a pactar.

"3. Los gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina Liquidadora de Impuestos.

(...)

(...)

"6. Los gastos que se causaren para el exigir el cumplimiento de lo pactado, ya en reclamaciones directas contra la misma, ya en cualesquiera tercerías, incluso los honorarios de Letrado y derechos de Procurador, así como los gastos y honorarios en caso de reclamación extrajudicial.

"El Banco podrá repercutir y reclamar de la parte deudora el pago de cualquier impuesto sobre el capital o los intereses que, en virtud de alguna Ley o disposición especial, hubiere satisfecho, salvo aquellos en que la Ley atribuye preceptivamente el pago al acreedor".

"b) *Cláusula sexta bis c) (resolución anticipada por el Banco por capitalización de la renta insuficiente):* "No obstante el vencimiento pactado, y sin perjuicio del vencimiento anticipado previsto en el apartado 7 de la cláusula TERCERA BIS, las partes convienen en forma expresa que el Banco podrá dar por vencido de pleno derecho la totalidad del crédito y exigir todas las obligaciones de pago que tenga contraídas la parte deudora, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: (...) c) Si se arrendara el inmueble a terceros por renta anual que, capitalizada al 6%, no cubra la responsabilidad total asegurada, o si no se hiciera constar en el contrato de arrendamiento la cláusula de revisión de renta de acuerdo con las variaciones del IPC (índice de precios al consumo)".

"c) *Cláusula sexta bis e) (resolución anticipada por el Banco por imposibilidad de inscripción) :*"No obstante el vencimiento pactado, y sin perjuicio del vencimiento anticipado previsto en el apartado 7 de la cláusula



TERCERA BIS, las partes convienen en forma expresa que el Banco podrá dar por vencido de pleno derecho la totalidad del crédito y exigir todas las obligaciones de pago que tenga contraídas la parte deudora, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: (...) e) Si esta escritura no fuese inscribible, por cualquier causa, en el Registro de la Propiedad".

"d) *Cláusula sexta bis f) (resolución anticipada por el Banco por anotación de embargo u otras anotaciones):* "No obstante el vencimiento pactado, y sin perjuicio del vencimiento anticipado previsto en el apartado 7 de la cláusula TERCERA BIS, las partes convienen en forma expresa que el Banco podrá dar por vencido de pleno derecho la totalidad del crédito y exigir todas las obligaciones de pago que tenga contraídas la parte deudora, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: (...) f) Si se causare anotación de embargo o cualquier otra anotación preventiva sobre el bien hipotecado que resulte anterior o posterior a la constitución de esta hipoteca".

"e) *Cláusula sexta bis g) (resolución anticipada por el Banco por incumplimiento de otras obligaciones):* "No obstante el vencimiento pactado, y sin perjuicio del vencimiento anticipado previsto en el apartado 7 de la cláusula TERCERA BIS, las partes convienen en forma expresa que el Banco podrá dar por vencido de pleno derecho la totalidad del crédito y exigir todas las obligaciones de pago que tenga contraídas la parte deudora, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: (...) g) En el caso de que se incumpla cualquiera de las obligaciones contraídas en el presente contrato".

"No procede efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas, debiendo cada parte sufragar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Felix y D.<sup>a</sup> Sonia .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 8/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 4 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva establece:

"Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante de fecha trece de octubre de 2015, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada resolución, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada, con declaración de la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso".

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Baeza Ripoll, en representación de D. Felix y D.<sup>a</sup> Sonia , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción del artículo 1288 del Código Civil, de los artículos 5 a 10 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación y del artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 diciembre".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 30 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Felix y D.<sup>a</sup> Sonia contra la sentencia dictada, el día 4 de marzo de 2016 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 8/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 192/2015, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Alicante".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 5 de noviembre de 2019 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 11 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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



1.- El 19 de diciembre de 2005, Felix y Sonia suscribieron con el Banco de Sabadell S.A. una escritura de crédito con garantía hipotecaria, hasta el límite de 483.000 €, a interés variable, con vencimiento final el 31 de diciembre de 2030.

El límite del crédito, 483.000 €, fue dispuesto de una sola vez por los acreditados el mismo día de la firma de la escritura pública.

2.- Entre otras, figuraba en el contrato una cláusula que permitía que el banco diera lugar al vencimiento anticipado cuando no se satisficiera por la parte deudora alguna de las cuotas de interés o de amortización establecidas en la escritura, una vez transcurridos quince días desde su vencimiento de acuerdo con lo previsto en el art. 693.2 LEC.

El contrato fue novado el 3 de noviembre de 2011, aunque se mantuvo la cláusula litigiosa.

3.- Los Sres. Sonia Felix presentaron una demanda en la que ejercitaron una acción individual de nulidad de diversas condiciones generales de la contratación, entre ellas, la antes referida.

4.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró la nulidad de determinadas cláusulas, pero no la citada. Consideró, resumidamente, que, aunque, en abstracto, pudiera resultar abusiva, en la práctica, la entidad financiera había esperado más de tres incumplimientos para dar por vencido el contrato, por lo que respetaba la previsión legal del art. 693.2 LEC, en la redacción vigente a la fecha de la sentencia.

5.- Recurrida en apelación la sentencia por los demandantes, fue confirmada por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, y en relación con las alegaciones del recurso de apelación, consideró que, aunque el contrato se titulara de crédito, realmente era un préstamo.

6.- Los Sres. Sonia Felix presentaron recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que fue admitido a trámite.

**SEGUNDO.- Único motivo de casación. Contratos de apertura de crédito y contratos de préstamo**

*Planteamiento:*

1.- El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción de los arts. 1288 CC, 5 a 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) y 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGCU).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la Audiencia Provincial no tiene en cuenta que el contrato suscrito entre las partes no era de préstamo, sino de apertura de crédito. Por lo que, ni puede hablarse de cuotas mensuales de amortización, ni puede darse por vencido el contrato cuando está en su periodo de vigencia temporal y no se ha superado el límite de crédito.

La confusión creada entre ambas figuras contractuales no puede perjudicar al consumidor adherente y en ello radica la abusividad de la cláusula.

*Decisión de la Sala:*

1.- Los contratos bancarios de préstamo y apertura de crédito tienen en común que son contratos de activo y que sirven para la financiación del cliente, pero su concepto y funcionalidad son diferentes.

El de préstamo es un contrato por el que la entidad bancaria entrega una suma de dinero determinada, obligándose quien la recibe a restituir la totalidad del capital en las condiciones pactadas y a pagar los correspondientes intereses. A falta de una regulación específica del préstamo bancario de dinero, se le aplican los arts. 311 a 324 del Código de Comercio (CCom) y, supletoriamente, lo dispuesto en el Código Civil (CC).

La apertura de crédito es un contrato atípico, aunque se le menciona en el art. 175.7 CCom. Conocido también como cuenta de crédito o línea de crédito, consiste en un acuerdo por el que una entidad de crédito (acreditante) se obliga a poner a disposición de un cliente (acreditado) un determinado capital por un cierto plazo, en forma de límite máximo; y con cargo al cual se obliga a entregar las cantidades que el cliente solicite, de acuerdo con los términos pactados, mediante el pago de una comisión de apertura y al tipo de interés pactado sobre las cantidades efectivamente dispuestas ( sentencia 236/2004, de 7 de abril, y las que en ella se citan).

Como establecimos en la sentencia 173/2018, de 23 de marzo, lo más característico de la apertura de crédito es que no se entrega de una sola vez una cantidad de dinero, sino que únicamente se facilita su disponibilidad conforme el cliente lo vaya necesitando; y que los intereses se aplican sólo sobre las cantidades efectivamente retiradas. Por ello, supone una forma evolucionada del préstamo, basada en el concepto económico de "saldo fluctuante". La consecuencia es que en el préstamo el importe queda fijado en el momento inicial, mientras que en la apertura de crédito fluctúa en función de las disposiciones efectivamente realizadas.



2.- No obstante, como hemos declarado en múltiples resoluciones, los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son (irrelevancia del *nomen iuris*, por todas, sentencias 765/2010, de 30 de noviembre; y 335/2013, de 7 de mayo).

Desde ese punto de vista, la calificación jurídica que hace la Audiencia Provincial es irreprochable, pues más allá de que el contrato se denominara de una manera o de otra, lo determinante es que la cantidad que constituía su objeto fue dispuesta (entregada) de una sola vez, en el mismo momento de la firma de la escritura, y los clientes fueron devolviéndola mediante cuotas mensuales periódicas de importe igual, que respondían a la previsión del cuadro de amortizaciones incorporado y pactado en el propio contrato.

Con lo que, con independencia del nombre que se diera al negocio jurídico, se trató de un préstamo y no de una apertura de crédito.

3.- En consecuencia, puesto que la parte recurrente sitúa la abusividad de la cláusula únicamente en la supuesta confusión entre préstamo y apertura de crédito, el recurso de casación debe ser desestimado.

#### **TERCERO.- Costas y depósitos**

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a los recurrentes las costas por él causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida del depósito constituido para dicho recurso, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

#### **FALLO**

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Felix y Sonia contra la sentencia núm. 51/2016, de 4 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8.ª, en el recurso de apelación núm. 8/2016.

2.- Imponer a los recurrentes las costas de dicho recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.