



Roj: **STS 4161/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4161**

Id Cendoj: **28079110012018100687**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2018**

Nº de Recurso: **3554/2015**

Nº de Resolución: **707/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 707/2018**

Fecha de sentencia: 17/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3554/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALAVA SECCION N. 1

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3554/2015

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. 707/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 17 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caja Laboral Popular S.C. representada por la procuradora D.ª María de la Concepción Moreno de la Barreda, bajo la dirección letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo; y el recurso de casación interpuesto por D. Fidel



, representado por el procurador D. Eduardo Moya Gómez, bajo la dirección letrada de D. Raúl Díaz Olivares; contra la sentencia núm. 338/2015, de 22 de septiembre, dictada por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 298/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 207/2014 del Juzgado Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre condiciones generales de la contratación -cláusula suelo-. Han sido partes recurridas, Caja Laboral Popular S.C. representada por la procuradora D.ª María de la Concepción Moreno de la Barreda y D. Fidel, representados por el procurador D. Eduardo Moya Gómez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Iñaki Sanchiz Capdevila, en nombre y representación de D. Fidel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Laboral Popular Coop. de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- En relación al contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 14 de agosto de 2003 ante el Notario con residencia en Salvatierra D.ª Iciar Fernández Zorzona (nº 1133 de protocolo) se declare la nulidad de la estipulación por la que se pacta una cláusula suelo del 3,25% nominal anual (estipulación 3ª bis in fine) manteniéndose la vigencia del contrato de conformidad con el tipo de interés variables pactado de Euribor+1 punto.

"2.- En relación al contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 7 de abril de 2004 ante el Notario D. Demetrio Jiménez Orte, que actuaba en sustitución de la Notario con residencia en Salvatierra Dª Iciar Fernández Zorzona (nº 214 de protocolo) se declare la nulidad de la estipulación por la que se pacta una cláusula suelo del 3% nominal anual (estipulación 3ª bis in fine) manteniéndose la vigencia del contrato de conformidad con el tipo de interés variable pactado de Euribor+1 punto.

"3.- En consecuencia con lo anterior, se condene a la entidad demandada a reintegrar y a devolver a los demandantes las cantidades que se hayan cobrado de más por la entidad en virtud de la aplicación de dicha cláusula nula (las abonadas hasta el momento de presentación de esta demanda y las que se pudieren devengar durante la tramitación del presente procedimiento hasta el dictado de una eventual sentencia estimatoria) más el interés legal desde la fecha de su cobro que, a partir del dictado de sentencia, sería el establecido en el art. 576 de la L.E.

"Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 20 de marzo 2014 y repartida al Juzgado Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, fue registrada con el núm. 207/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular S.C. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia n.º 28/2015, de 26 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Fidel representado por el Procurador Iñaki Sanchiz Capdevila, frente a CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO representada por la Procuradora Ana Rosa Frade Fuentes,

DECLARO:

"1. La nulidad de la nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 14.08.2003 ante la Notario Iciar Fernández Zorzona (protocolo 1133), en la parte relativa a la limitación al alza y a la baja del tipo de interés, y concretamente, en la parte que dice:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinario no podrá ser, en ningún caso, superior al DOCE por ciento ni inferior al TRES CON VEINTICINCO por ciento nominal anual"; manteniendo la vigencia del contrato con el resto de sus cláusulas.

"2. La nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 07.04.2004 ante el Notario Demetrio Jiménez Orte (protocolo 214), en la parte relativa a la limitación al alza y a la baja del tipo de interés, y concretamente, en la parte que dice:



"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE por ciento ni inferior al TRES por ciento nominal anual"; manteniendo la vigencia del contrato con el resto de sus cláusulas.

Y CONDENO a la demandada:

"- A estar y pasar por la declaración anterior y a abstenerse de aplicar en el futuro las indicadas cláusulas, manteniendo su vigencia los contratos con el resto de cláusulas.

"- A devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales de los préstamos hipotecarios con arreglo a las siguientes bases:

La demandada debe restituir las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario suscrito el 14.08.2003, conforme a la liquidación aportada por el demandante hasta el mes de marzo de 2014 y a partir de entonces hasta la supresión de la cláusula, en la cantidad que exceda de la estricta aplicación del Euribor aplicable en cada cuota más el diferencial de un punto.

La demandada debe restituir las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales de préstamo hipotecario suscrito el 07.04.2004, conforme a la liquidación aportada por el demandante hasta el mes de marzo de 2014 y a partir de entonces hasta la supresión de la cláusula, en la cantidad que exceda de la estricta aplicación del Euribor aplicable en cada cuota más el diferencial de un punto.

"- A abonar los intereses moratorios (interés legal) desde la fecha del cobro de cada una de las cantidades anteriores hasta el pago íntegro de las mismas, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el art. 576 LEC.

"Se condena en costas a la demandada".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Laboral Popular S.C.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 298/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva dice:

"1.- ESTIMAR en parte el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dª ANA ROSA FRADE FUENTES, en nombre y representación de CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO, frente a la sentencia de 26 de enero de 2015 dictada en los autos de procedimiento ordinario nº 207/2014 por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz.

2.- REVOCAR en parte dicha sentencia, en el único sentido que el apartado segundo de la condena en vez de lo indicado en la instancia dirá.

"A devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario indicado a partir de la publicación de la STS 9 de mayo 2013, que excedan de la aplicación del tipo de referencia (Euribor aplicable a cada cuota) más el diferencial establecido en la escritura, y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo del 3% hasta que la cláusula sea suprimida".

3.- DECRETAR la restitución para el apelante del depósito consignado para recurrir.

4.- NO HACER CONDENA al pago de las costas del recurso de apelación".

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

1.- El procurador D. Iñaki Sanchiz Capdevila, en representación de D. Fidel, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 1303 del Código Civil y 9.3 de la Constitución Española, aplicables para resolver las cuestiones del proceso".

2.- La procuradora D.ª Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular S.C. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo de los arts. 227.1 y 469.2º y 4º LEC. Infracción de los arts. 399.1, 400 y 412 LEC, en relación con los arts. 216 y 218.1 LEC y el art. 24 CE, sobre la interdicción de la *mutatio libelli*. Incongruencia.

El motivo del recurso de casación fue:



"Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, contravención de la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 24 de marzo de 20015 y 29 de abril de 2015, e infracción de las normas contenidas en los artículos 5 y 7 de la LCGC, aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso"

3.- 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 11 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por las representaciones procesales de Caja laboral Popular S.C.y de D. Fidel contra la sentencia dictada, el día 22 de septiembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Alava (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 298/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 2071/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 8 de octubre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 28 de noviembre de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 14 de agosto de 2003, se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria entre Ipar Kutxa Rural S.C.(actualmente Caja Laboral Popular S.C.como prestamista, y D. Fidel , como prestatario, por importe de 120.000 €, para financiar la construcción de una nave ganadera con destino a ganado vacuno de carne. En la escritura se pactó un tipo variable, si bien se introdujo la siguiente mención:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al **DOCE** por ciento ni inferior al **TRES CON VEINTICINCO** por ciento nominal anual" (las mayúsculas y las negritas figuraban así en el original).

2.- El 7 de abril de 2004 se celebró otro contrato de préstamo hipotecario entre las mismas partes, con un capital de 30.000 €, para financiar la rehabilitación de la misma nave ganadera, a interés variable, si bien con la siguiente limitación:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al **QUINCE** por ciento ni inferior al **TRES** por ciento nominal anual" (las mayúsculas y las negritas figuraban así en el original).

3.- El Sr. Fidel presentó una demanda en la que ejercitó una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación, por falta de transparencia, en relación con las citadas cláusulas limitativas de la variabilidad de los tipos de interés, y solicitó la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado dictó sentencia en la que estimó la demanda y condenó a la entidad prestamista a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas suelo.

5.- La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación de la entidad prestamista, en el único particular de limitar el reintegro de las cantidades al 9 de mayo de 2013. Concluyó que las cláusulas eran nulas por no superar el control de transparencia material.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal de Caja Laboral Popular**

#### **SEGUNDO.- Único motivo de infracción procesal. Cambio de demanda**

##### *Planteamiento:*

1.- El único motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1, apartados 2º y 4º, LEC, por infracción de los arts. 399.1, 400 y 412 LEC, en relación con los arts. 216 y 218.1 LEC y el art. 24 CE.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la sentencia declara la nulidad de las cláusulas litigiosas por una causa distinta de la que se pedía en la demanda, ya que en ésta nunca se basó la pretensión en el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y la Audiencia aplicó el art. 8.1 de la misma Ley, para eludir que el demandante prestatario no era consumidor. En consecuencia, la sentencia recurrida incurre en incongruencia, vulnera la prohibición de la *mutatio libelli* y sitúa a la parte demanda en efectiva indefensión.

*Decisión de la Sala:*

1.- Aunque cambio de demanda e incongruencia son instituciones relacionadas, más que un cambio de demanda propiamente dicho, lo que se denuncia en el motivo es la incongruencia de la sentencia al declarar la nulidad por una causa no solicitada.

2.- La sentencia recurrida no altera la causa de pedir y, como consecuencia de ello, ni resulta incongruente, ni infringe el art. 218.1 LEC. Con independencia de que se citara el art. 8.2 LCGC y no el 8.1 de la misma Ley (lo que no puede interpretarse de manera excesivamente estricta, dado el tenor literal del art. 218.1, párrafo tercero, LEC, que se refiere expresamente al desacierto en la cita de las normas jurídicas aplicables), lo importante es que en la demanda se ejercitó una acción de nulidad de unas condiciones generales de la contratación por falta de transparencia y la sentencia de la Audiencia Provincial confirma la nulidad exactamente por ese motivo. Que las cláusulas fueran o no transparentes fue el debate nuclear en ambas instancias y la entidad financiera demandada pudo defenderse perfectamente de dicha alegación tanto en primera instancia como en apelación.

Además, como la propia parte recurrente pone de manifiesto en su recurso de casación, que analizaremos más adelante, los preceptos que realmente aplica la sentencia recurrida son los arts. 5 y 7 LCGC y no el art. 8.1 de la misma Ley.

4.- En consecuencia, debe desestimarse el recurso extraordinario por infracción procesal.

**Recurso de casación de Caja Laboral Popular****TERCERO.- Motivo único de casación. Control de incorporación y control de transparencia***Planteamiento:*

1.- El único motivo de casación del recurso presentado por Caja Laboral denuncia la infracción de los arts. 5 y 7 LCGC, en relación con las SSTs de 9 de mayo de 2013, 24 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la Audiencia Provincial ha aplicado indebidamente los mencionados preceptos legales, puesto que los mismos se refieren al control de incorporación y no al control de transparencia, que es el que realmente practica la sentencia recurrida, pese a que el prestatario no tiene la condición legal de consumidor.

*Decisión de la Sala:*

1.- Como hemos dicho en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, el control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

2.- El control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación. Pero no ocurre igual con los controles de transparencia y abusividad, reservados a los contratos celebrados con consumidores.

Este tribunal ha sentado una jurisprudencia estable en esta materia, contenida en las sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de noviembre; y 8/2018, de 10 de enero; en la que hemos afirmado que el concepto de abusividad queda circunscrito a los contratos con consumidores. Del mismo modo, hemos establecido que el control de transparencia material únicamente es procedente en tales contratos.

3.- Pues bien, las cláusulas litigiosas sí superan el control de incorporación, porque el adherente tuvo la posibilidad de conocerlas, al estar incluidas en las respectivas escrituras públicas, y son gramaticalmente comprensibles, dada la sencillez de su redacción. Se encuentran dentro de sendos epígrafes específicos de las mencionadas escrituras, relativos al tipo de interés aplicable, en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan en letra negrita. Por tanto, superan sin dificultad los umbrales de los arts. 5 y 7 LCGC.

4.- Por el contrario, lo que hace la sentencia recurrida no es realmente un control de incorporación, sino un control de transparencia, tal y como ha sido definido por la jurisprudencia del TJUE y de esta sala, pues al incidir en que la cláusula está enmascarada entre una multiplicidad de datos, lo que dificulta el efectivo conocimiento y comprensión de su alcance por el adherente, a lo que se está refiriendo es a la comprensibilidad de la carga



jurídica y económica de la condición general de la contratación. Lo que es ajeno al control de incorporación y propio del control de transparencia ( SSTJUE de 21 de marzo de 2013, asunto 92/11, *RWE Vertrieb*; de 30 de abril de 2014, asunto 26/13, *Kásler y Káslerne Rábai*; de 26 de febrero de 2015, asunto 143/13, *Matei* ; y de 23 de abril de 2015, asunto 96/14, *Van Hove*).

5.- Como consecuencia de todo lo cual, el recurso de casación debe ser estimado.

**CUARTO.-** *Consecuencias de la estimación del recurso de casación de Caja Laboral*

La estimación del recurso de casación de la parte demandada conlleva que, por las mismas razones, se estime el recurso de apelación que dicha parte interpuso contra la sentencia de primera instancia y, como consecuencia de ello, deba desestimarse la demanda.

RECURSO DE CASACIÓN DEL SR. Fidel

**QUINTO.-** *Desestimación de este recurso de casación como consecuencia de la estimación del recurso de la parte contraria*

1.- El recurso de casación interpuesto por el Sr. Fidel se formuló en un único motivo, en el que denunció la infracción de los arts. 1303 CC y 9.3 CE, en cuanto que la sentencia recurrida limita los efectos restitutorios derivados de la nulidad al día 9 de mayo de 2013 y no a la fecha en que se aplicaron las respectivas cláusulas suelo.

2.- Como quiera que la estimación del recurso de casación de la parte contraria ha supuesto, en último término, la desestimación de la demanda, no hay ningún efecto derivado de la nulidad de las cláusulas, puesto que dicha nulidad no ha sido declarada. En consecuencia, el recurso de casación del demandante debe ser desestimado.

**SEXTO.-** *Costas y depósitos*

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Caja Laboral conlleva que se le impongan a dicha parte las costas causadas por ese recurso, según establece el art. 398.1 LEC.

2.- Habida cuenta la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Sr. Fidel, deben imponerse al recurrente las costas causadas por el mismo, conforme al mismo art. 398.1 LEC.

3.- La estimación del recurso de casación de Caja Laboral implica que no se impongan las costas del mismo, a tenor del art. 398.2 LEC.

4.- Igualmente, la estimación del recurso de apelación de Caja Laboral supone que no se impongan sus costas, conforme al art. 398.2 LEC.

5.- Al haberse estimado el recurso de apelación se ha desestimado la demanda, por lo que las costas de la primera instancia deben imponerse al demandante, según ordena el art. 394.1 LEC.

6.- Igualmente, debe acordarse la pérdida de los depósitos constituidos para el recurso extraordinario por infracción procesal de Caja Laboral y el recurso de casación del Sr. Fidel, y la devolución de los constituidos para el recurso de apelación y el recurso de casación de Caja Laboral, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, 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 extraordinario por infracción procesal formulado por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 338/2015, de 22 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Álava (sección 1ª), en el Recurso de Apelación núm. 298/2015.

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Fidel contra dicha sentencia.

3.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la indicada sentencia, que casamos y anulamos.

4.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 28/2015, de 26 de enero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Vitoria- Gasteiz, en el juicio ordinario núm. 207/2014.

5.º- Desestimar la demanda interpuesta, en el mencionado juicio ordinario, por D. Fidel, contra Caja Laboral Popular SCC, a la que absolvemos de todas las pretensiones contra ella formuladas.



6.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación interpuestos por Caja Laboral Popular SCC.

7.º- Imponer a Caja Laboral Popular SCC las costas causadas por su recurso extraordinario por infracción procesal.

8.º- Imponer a D. Fidel las costas causadas por su recurso de casación y las de la primera instancia.

9.º- Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para el recurso extraordinario por infracción procesal de Caja Laboral y el recurso de casación del Sr. Fidel , y la devolución de los constituidos para el recurso de apelación y el recurso de casación de Caja Laboral.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ