



Roj: **STS 35/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:35**

Id Cendoj: **28079110012020100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2020**

Nº de Recurso: **2156/2017**

Nº de Resolución: **25/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 247/2017,**  
**STS 35/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 25/2020**

Fecha de sentencia: 20/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2156/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2156/2017

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 25/2020**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caja Laboral Popular S.C.C., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Estefanía Portillo Cabrera, contra la sentencia núm. 155/2017, de 21 de marzo, dictada por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 428/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 126/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida D. Marino, representado por el procurador D. Eduardo Moya Gómez y bajo la dirección letrada de D. Raúl Díaz Olivares.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Patricia Sánchez Sobrino, en nombre y representación de D. Marino, interpuso demanda de juicio ordinario contra Laboral Kutxa, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"cuyo fallo contenga los siguientes pronunciamientos:

"I.-) Se declare nula de pleno derecho por abusiva la cláusula suelo/techo recogida en la estipulación Tercera Bis del contrato de préstamo hipotecario que es objeto de la demanda, suscrito por el demandante el 23 de Febrero de 2006, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 3,25% y de techo del 15%, fijados en aquella. Consecuentemente, tal declaración conllevará necesariamente la eliminación de dicha cláusula del contrato de préstamo hipotecario y su inaplicabilidad en el futuro.

"II.-) Se condene a la Caja demandada a la devolución al demandante de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula con los intereses legales desde la fecha de cada cobro, que serán determinadas en ejecución de sentencia sobre la base de recalculación de los pagos que hubiesen tenido que efectuar los demandantes en el caso de que la cláusula declarada nula nunca hubiese existido, condenando a la demandada a reingresar al demandante todo lo que hubiese obtenido en exceso en concepto de intereses, a amortizar en el préstamo la cantidad que se determine y a recalcular de forma efectiva el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

"III.-) Se condene a la demandada a las costas derivadas del procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 19 de febrero de 2015 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz se registró con el núm. 126/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular S.C.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 de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia n.º 98/2016, de 11 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Marino representado por la Procuradora Patricia Sánchez Sobrino contra CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO, representada por la Procuradora Ana Rosa Frade Fuentes,

"DECLARO:

La nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 23.02.2006 ante el Notario Félix Ignacio Torres Cia (nº de protocolo 571) 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 CON VEINTICINCO 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 la indicada cláusula, manteniendo su vigencia el contrato con el resto de cláusulas.



- A devolver al demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia con arreglo a las siguientes bases: La demandada habrá de restituir al prestatario las cantidades cobradas en cada una de las cuotas del préstamo, en concepto de intereses ordinarios, que excedan de la estricta aplicación del último Euribor publicado en el BOE a fecha de cada liquidación más el diferencial que le fuera aplicable en cada cuota y que hayan sido cobradas en aplicación de la cláusula suelo del 3,25% a partir de la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 09.05.2013, hasta la efectiva supresión de la cláusula.

- A abonar los intereses legales de las cantidades anteriores desde la fecha de su respectivo cobro hasta el pago, conforme al art. 1108 CC, y sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC.

Cada parte abonará 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 las representaciones respectivas de D. Marino y de Caja Laboral Popular SCC.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 428/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que con estimación el recurso de apelación interpuesto por D. Marino, representado por el procurador Sra. Sánchez Sobrino contra la sentencia nº 98/2016 dictada en el procedimiento ordinario seguido bajo el nº 126/2015 ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria-Gasteiz DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma en el sentido de que estimando totalmente la demanda interpuesta por el Sr. Marino contra la entidad Caja Laboral Popular S. Coop de Crédito:

"I.- DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS: a la entidad demandada Caja Laboral Popular S. Coop de Crédito a devolver la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por la aplicación de la cláusula suelo con arreglo a las siguientes bases: La demandada habrá de restituir a la demandante las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo en cada una de las cuotas del préstamo a lo largo de toda la vida del contrato.

"II.- Todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno en materia de costas procesales causadas en esta segunda instancia.

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por CAJA LABORAL POPULAR SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO contra la sentencia nº 98/2016 dictada en el procedimiento ordinario seguido bajo nº 126/2015 ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria-Gasteiz, y en consecuencia DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS a salvo el aspecto anteriormente señalado en éste mismo fallo.

"I.- Se imponen a la parte recurrente las costas de esta apelación.

"Dese al depósito constituido para recurrir el destino que legalmente corresponda."

3.- La representación de D. Marino solicitó el complemento de la anterior resolución que fue denegada mediante auto por la Audiencia Provincial.

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

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

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Único.- Al amparo de los arts. 469.1.2º y 4º de la LEC; infracción de los arts. 218.1 LEC y 24 CE, al incurrir la sentencia en incongruencia manifiesta por haber resuelto la controversia apartándose de la causa de pedir invocada por la parte demandante. Efectiva indefensión de Caja Laboral al no haberle concedido el trámite de alegaciones"

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, oposición a la jurisprudencia derivada de las sentencias del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, 265/2015, de 22 de abril, y 705/2015, de 23 de diciembre, e infracción de lo dispuesto en el artículo 1.7 del Código Civil y el artículo 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE. El control judicial sobre el carácter abusivo de las Condiciones Generales sólo es aplicable en el ámbito de los consumidores.

Segundo.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, oposición a la jurisprudencia de las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 24 de marzo de 2015, 29 de abril de 2015, 15 y 23 de diciembre de 2015, 3 de junio de 2016, y 27 de febrero de 2017, e infracción de los artículos 5 y 7 de la LCGC: (I) El control de incorporación

ha de limitarse a la comprensión gramatical y la claridad de la redacción y (II) el control de transparencia real solamente es predicable respecto de las cláusulas incorporadas a contratos celebrados con consumidores."

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 12 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación de Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia dictada, el 21 de marzo de 2017 por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 428/2016, dimanante del juicio ordinario nº 126/2015, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria".

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 los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 23 de febrero de 2006, D. Marino, como prestatario, y la Ipar Kutxa Rural SCC (actualmente, Caja Laboral Popular SCC), como prestamista, suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, en el que se incluyó, entre otras, una cláusula de limitación a la variabilidad del interés remuneratorio (suelo del 3,25%).

La finalidad del préstamo fue la financiación de una actividad empresarial, por lo que no se discute que el Sr. Marino no intervino en el contrato como consumidor.

2.- El Sr. Marino interpuso una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó que se declarase la nulidad de la mencionada cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y se ordenara la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

3.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda, al considerar que la cláusula no superaba el control de incorporación, cuya nulidad declaró, y ordenó la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación desde el 9 de mayo de 2013.

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, pues si bien consideró que la cláusula sí superaba el control de incorporación, hubo un abuso de la posición contractual del prestamista, que frustró la legítima expectativa del prestatario al contratar un interés variable.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** *Único motivo de infracción procesal. Incongruencia. Principio dispositivo. Ámbito de conocimiento del tribunal de apelación*

*Planteamiento:*

1.- El único motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción de los arts. 218.1 LEC y 24 CE.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la sentencia declara la nulidad de la cláusula litigiosa por una causa distinta de la que se pedía en la demanda, ya que en ésta nunca se mantuvo que hubiera existido un abuso de posición dominante contractual, sino que lo que se postuló fue un control de transparencia. En consecuencia, la sentencia recurrida incurre en incongruencia y sitúa a la parte demanda en efectiva indefensión.

3.- La parte recurrida, al oponerse al recurso, alegó la inadmisibilidad de este primer motivo de infracción procesal, porque no se había denunciado dicha supuesta infracción en la instancia.

Esta objeción no puede ser atendida, porque si la sentencia recurrida incurre en incongruencia *extra petita*, como se denuncia en el recurso, no hay más posibilidad procesal de denunciar dicha infracción que la que permite el recurso ahora interpuesto.



En cuanto a una supuesta falta de denuncia en el recurso de apelación de la incongruencia en la primera instancia, en este recurso de infracción procesal no se combate dicho defecto procesal, sino el cometido en segunda instancia. Además, el pronunciamiento que resultaría supuestamente incongruente (que se aplicara el control de incorporación) sí fue objeto del recurso de apelación.

*Decisión de la Sala:*

**1.-** El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada ( art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia ( art. 218.1 LEC).

**2.-** Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales ( art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes que, al no tener conciencia del alcance de la controversia, no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses.

A su vez, para decidir si una sentencia es incongruente o no, ha de realizarse un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

**3.-** En la demanda inicial del procedimiento se ejercitó en exclusiva una acción individual de nulidad de una cláusula contractual por falta de transparencia y consiguiente abusividad, sobre la base de que el prestatario era consumidor, y con cita expresa del art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que se refiere, precisa y expresamente, a la abusividad de una cláusula contractual. No se postuló una nulidad basada en un supuesto abuso de posición dominante contractual, ni en la infracción de la buena fe o en preceptos del Código Civil relativos al justo equilibrio de las prestaciones.

Como hemos declarado en algunas sentencias (por ejemplo, 367/2016, de 3 de junio, o 30/2017, de 18 de enero), vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente. Pero tal modalidad de nulidad (que es la que acaba declarando la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida) debe invocarse debidamente en la demanda, a fin de que la parte demandada pueda defenderse con conocimiento de causa de la concreta causa de nulidad que se ejercita. Lo que no se hizo en este caso, en que la demanda se basó en la falta de transparencia de las cláusulas controvertidas.

**4.-** Desde ese punto de vista, la sentencia recurrida altera la causa de pedir y, como consecuencia de ello, resulta incongruente e infringe el art. 218.1 LEC. Por lo que debe estimarse el recurso de infracción procesal y de conformidad con lo previsto en la regla 7ª de la Disposición Final Decimosexta LEC, debe anularse la sentencia recurrida y dictarse nueva sentencia, para resolver el recurso de apelación, teniendo también en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

**TERCERO.-** *Asunción de la instancia. Recurso de apelación*

**1.-** En esta fase procesal no puede ser discutido ya que el demandante carecía de la cualidad legal de consumidor, porque dicho pronunciamiento ha quedado firme. De donde resulta la improcedencia de los controles de transparencia y abusividad, según reiterada y uniforme jurisprudencia de esta sala (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 414/2018, de 3 de julio; entre otras).

**2.-** En su virtud, debe estimarse el recurso de apelación formulado por la entidad demandada, puesto que la cláusula es clara y fácilmente comprensible, por lo que supera el control de incorporación y lo que realizó, indebidamente, la sentencia de primera instancia, fue un control de transparencia. Por lo que procede revocar la sentencia de primera instancia y desestimar la demanda.



**CUARTO.- Costas y depósitos**

- 1.- La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal implica que no quepa hacer expresa imposición de las costas causadas por dicho recurso y por el de casación, según determina el art. 398.2 LEC.
- 2.- A su vez, la estimación del recurso de apelación conlleva que tampoco proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, a tenor del mismo art. 398.2 LEC.
- 3.- La desestimación de la demanda supone que deban imponerse al demandante las costas de la primera instancia, conforme ordena el art. 394.1 LEC.
- 4.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación, casación y extraordinario por infracción procesal, 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- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 155/2017, de 21 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, en el recurso de apelación núm. 428/2016.
  - 2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 98/2016, de 11 de abril, dictada por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Vitoria, en el juicio ordinario núm. 126/2015, que revocamos.
  - 3.º- Desestimar la demanda interpuesta por D. Marino contra Caja Laboral Popular SCC.
  - 4.º- Condenar a D. Marino al pago de las costas de la primera instancia.
  - 5.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación.
  - 6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los mencionados recursos.
- 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.