



Roj: **STS 2093/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2093**

Id Cendoj: **28079110012018100331**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2018**

Nº de Recurso: **3078/2015**

Nº de Resolución: **347/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 347/2018**

Fecha de sentencia: 07/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3078/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/05/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION N. 1

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3078/2015

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. 347/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

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.ª María Moreno de la Barreda, bajo la dirección



letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo, contra la sentencia núm. 249/2015, de 1 de septiembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 297/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 631/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz. Sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida Kantaubriko Bila S.L., representada por el procurador D. Mario Castro Casas y bajo la dirección letrada de D.ª M.ª González de Zárate Pérez de Arriluzea.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Sebastián Izquierdo Arroniz, en nombre y representación de Kantaubriko Bila S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Laboral (antigua Ipar Kutxa Rural S. Coop. de Crédito) en la que solicitaba se dictara sentencia que:

«1.- Declare la nulidad de la estipulación tercera bis de cada uno de los préstamos que establece un suelo en cuanto al interés mínimo a aplicar, que en concreto predica que:

"el tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE (15,00) por ciento ni inferior al TRES (3,90) por ciento nominal anual".

"el tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE (15,00) por ciento ni inferior al TRES (4,00) por ciento nominal anual".

»2.- Condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades abonadas en aplicación del suelo que asciende a VEINTICINCO MIL CIENTO CINCUENTA EUROS (25.150,00?) y a las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la tramitación del procedimiento; a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, así como los intereses y costas.»

2.- La demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, fue registrada con el núm. 631/2013. 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.C. (antes Ipar Kutxa, S.C.C.), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a CAJA LABORAL POPULAR, S.C.C. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa 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 29/2015, de 26 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

«QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por KANTAUBRIKO BILA S.L. representada por el Procurador Sebastián Izquierdo Arroniz, frente CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO representada por la Procuradora Ana Rosa Frade Fuentes,

»DECLARO:

»1. La nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 20.01.2006 ante el Notario Juan Pablo Martínez de Aguirre Aldaz (protocolo n.º 1659, 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 ENTEROS POR CIENTO (15%) ni inferior al TRES ENTEROS Y NOVENTA CENTÉSIMAS DE OTRO ENTERO POR CIENTO (3,90%) 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 20.01.2006 ante el Notario Juan Pablo Martínez de Aguirre Aldaz (protocolo n.º 166), 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 ENTEROS POR CIENTO (15,00%) ni inferior al CUATRO ENTEROS POR CIENTO (4,00%) nominal anual"; manteniendo la vigencia del contrato con el resto de sus cláusulas.

»Y CONDENO a la demandada:

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

»- A devolver al demandante en primer lugar, la suma de 25.150 euros por las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas suelo hasta noviembre de 2013.

»En segundo lugar, las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia con arreglo a las siguientes bases: Las cantidades que la prestataria abone en concepto de interés remuneratorio en virtud de las respectivas cláusulas suelo del 3,90% en el préstamo autorizado por el Notario Juan Pablo Martínez de Aguirre Aldaz con el número 165 de su protocolo y del 4% en el préstamo autorizado por el Notario Juan Pablo Martínez de Aguirre Aldaz con el número 166 de su protocolo, y por diferencia de lo que tendría que haber pagado de no existir límite a la variación del tipo de interés, a partir de noviembre de 2013 hasta que las cláusulas sean suprimidas.

»- A abonar los intereses remuneratorios (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.C.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 297/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 1 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«Que en relación al recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular, S.C.C., representada por la Procuradora Sra. Frade Fuentes, frente a la sentencia dictada, con fecha 26 de enero de 2015, por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad en el Juicio Ordinario seguido ante el mismo con el número 631/2013, del que este Rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la misma, sin verificar especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

#### **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:

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

»Segundo.- Al amparo de los arts. 227.1 y 469.1.1 ° y 469.1.4º LEC . Infracción del art. 85 LOPJ y art. 45 LEC , en relación con la competencia de los juzgados de primera instancia para conocer sobre la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento.

»Tercero.- Al amparo de los arts. 227.1 y 469.1.2º LEC . Infracción del art. 217 LEC en relación con la carga de la prueba.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC , infracción de las normas contenidas en los artículos 1265 , 1266 y 1300 del Código Civil , aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso».

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 14 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia dictada, el día 1 de septiembre de



2015, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 297/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 631/2013, 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 16 de abril 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 30 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 20 de enero de 2006, la compañía mercantil Kantaubriko Bila S.L. (en adelante, Kantaubriko), dedicada al arrendamiento de inmuebles, e Ipar Kutxa Rural Sociedad Cooperativa de Crédito (actualmente, Caja Laboral Popular SCC) suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 365.000 €, con un tipo de interés variable de Euribor más un punto. No obstante, al final de la cláusula en que se establecía el interés variable, se incluyó el siguiente párrafo:

«El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince enteros por ciento (15,00 %) ni inferior al tres enteros y noventa centésimas de otro entero por ciento (3,90%) nominal anual».

En la escritura de préstamo intervinieron como fiadores solidarios D. Pío (administrador solidario de la prestataria), Dña. Mercedes y D. Tomás .

La cantidad objeto del préstamo se destinó a la adquisición de un pabellón para su alquiler a terceros.

2.- El mismo día 20 de enero de 2006 las mismas partes suscribieron un segundo contrato de préstamo con garantía hipotecaria, con la misma finalidad, por importe de 85.000 €. Se pactó un interés variable de Euribor más 1,25 puntos, pero se incluyó también la siguiente limitación:

«El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince enteros por ciento (15,00 %) ni inferior al cuatro enteros por ciento (4,00%) nominal anual».

3.- Kantaubriko interpuso una demanda contra Caja Laboral, en la que solicitó que se declarase la nulidad de las mencionadas cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés y se ordenara la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

4.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Recurrida por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial la confirmó, al considerar que la falta de información a los prestatarios sobre el alcance de las cláusulas controvertidas provocó un error esencial en el consentimiento, que recae sobre el objeto principal del contrato y es excusable.

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

**SEGUNDO.-** *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia. Cambio de demanda*

*Planteamiento :*

1.- El primer 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 el art. 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 aludió a la existencia de un vicio del consentimiento. 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.- 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; aunque cambio de demanda e incongruencia son instituciones relacionadas.

La prohibición de cambio de demanda o de contestación es uno de los efectos de la litispendencia en sentido amplio, como estado procesal; y la apreciación de que se vulnera este principio de la interdicción de la *mutatio libelli* supone que no puede tacharse de incongruente la sentencia que no resuelve sobre los hechos o pretensiones nuevos indebidamente introducidos en el proceso en momento extemporáneo (sentencias de



esta sala 930/2002, de 15 de octubre ; 495/2003, de 22 de mayo ; 24/2004, de 3 de febrero ; 750/2005, de 21 de octubre ; y 1058/2006, de 23 de octubre ; y del Tribunal Constitucional 182/2000 y 187/2000, ambas de 10 de julio ).

Al contrario, lo que sería incongruente es atender a las alegaciones efectuadas con infracción de la prohibición contenida en el art. 412.1 LEC . Según dijimos en la sentencia 389/2016, de 8 de junio :

«El demandado sólo puede defenderse, al contestar a la demanda, de las alegaciones que aquella contiene, que no pueden modificarse a lo largo del proceso, salvo que existan hechos nuevos o de nueva noticia ( art. 286 de la propia LEC ), las precisiones en la audiencia previa del artículo 426 en relación, precisamente, con el artículo 412.2, y la reconvenición (artículo 406). Sólo conociendo los términos de la pretensión, que pueden precisarse en la forma citada, pero no modificarse, podrán ser discutidos por el demandado, articulando medios de prueba dirigidos a tal fin».

**2.-** La causa de pedir no está integrada única y exclusivamente por hechos puros, despojados de cualquier consideración jurídica. Muy al contrario, como recuerda la sentencia 361/2012, de 18 de junio , por causa de pedir debe entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal. Por ello, la causa de pedir tiene un componente jurídico que limita las facultades del juez para aplicar libremente a los hechos el Derecho que considere más procedente o, dicho de otra forma, que limita el principio *iura novit curia* , descartando que pueda tener un carácter absoluto, como por lo demás resulta del art. 218 LEC , al disponer que el tribunal deberá resolver conforme a las normas aplicables al caso, pero sin acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

Como resalta la sentencia 359/2001, de 3 de abril , el método más seguro para comprobar si se ha producido un cambio indebido de demanda, con correlativa incongruencia de la sentencia, consistirá, dada la dimensión constitucional de la congruencia como inherente a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de indefensión ( art. 24 de la Constitución ), en determinar si ese cambio ha alterado los términos del debate, generando en el demandado riesgo de indefensión por haber contestado a la demanda adoptando una determinada línea de defensa que deviene inane si se altera la pretensión.

**3.-** 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 . En la demanda no se ejercitó una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento, ni la misma fue nunca objeto de debate en la primera instancia. La demanda contiene alguna mención puramente tangencial al error en el consentimiento (hecho tercero y fundamento jurídico cuarto), pero no en el sentido de los arts. 1265 y 1266 CC , que ni siquiera se invocan, sino como argumento para razonar que la falta de transparencia de la condición general controvertida confundió a la prestataria sobre su verdadero alcance. Lo que en la demanda se ejercitó, y es de lo que pudo defenderse la parte demandada, fue una acción individual de nulidad de una condición general de la contratación por falta de transparencia y abusividad; y de ahí las constantes menciones de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y del art. 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios .

**4.-** La acción ejercitada tenía por objeto la nulidad de una cláusula aislada (la cláusula suelo), no de la totalidad del contrato. Lo que permite anular una concreta cláusula de un contrato predispuesto es la acción de nulidad por abusividad propia de la normativa sobre condiciones generales de la contratación. Pero la sentencia recurrida ha declarado la nulidad de una sola cláusula del contrato con fundamento en una acción que, no solamente no era la ejercitada, sino que, además, solo podía determinar la anulación del contrato en su totalidad, como es la acción de anulación por vicios del consentimiento.

Así lo hemos afirmado, por ejemplo, en las sentencias 380/2016, de 3 de junio , y 450/2016, de 1 de julio : si el error es sustancial y relevante, y además inexcusable, podría viciar la totalidad del contrato, pero no declararse por este motivo la nulidad de una parte con la subsistencia del resto del contrato.

Como quiera que en la demanda únicamente se pidió la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés, las menciones tangenciales al error del consentimiento no implicaban, ni podían implicar, que se hubiera ejercitado la acción de anulación por vicio del consentimiento.

En consecuencia, ha existido incongruencia, porque se ha anulado la cláusula litigiosa en virtud de una acción que no fue la ejercitada y que, a mayor abundamiento, no habría permitido anular una cláusula aislada y mantener el resto del contrato.



5.- Como consecuencia de ello, debe estimarse este primer motivo de infracción procesal y sin necesidad de examinar el resto, 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.- El recurso de apelación interpuesto por la entidad prestamista contra la sentencia de primera instancia parte de la base de que, al no tener la prestataria la condición legal de consumidora, no son procedentes los controles de transparencia y abusividad.

2.- Cuando se firmaron los contratos de préstamo en los que se introdujeron las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés, todavía estaba vigente el art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que establecía en su art. 1.3:

«No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros».

3.- Resulta evidente, como recogen ambas sentencias de instancia, que Kantaubriko no puede tener tal cualidad legal de consumidor, en tanto en cuanto lo que pretendía con la obtención de los préstamos hipotecarios era financiar la adquisición de un bien inmueble para destinarlo a su actividad empresarial. Desde ese punto de vista, podría realizarse un control de incorporación de las condiciones generales de la contratación litigiosas, pues dicho control es común a adherentes profesionales y adherentes consumidores, pero no unos controles de transparencia y abusividad que están limitados a estos últimos, 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 ; y 639/2017, de 23 de noviembre ; entre otras).

4.- Puesto que en la demanda se ejercitó una acción de nulidad, por falta de transparencia y subsiguiente abusividad de sendas cláusulas que limitaban la variabilidad de los tipos de interés pactados, resulta claro que los controles de transparencia y abusividad son inadecuados, por no tratarse de un contrato celebrado con consumidores. Como consecuencia de lo cual, el recurso de apelación debe ser estimado, a fin de 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 sus costas, a tenor del mismo art. 398.2 LEC .

3.- Asimismo, dicha estimación del recurso de apelación supone la desestimación de la demanda, por lo que las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte demandante, según dispone el art. 394.1 LEC .

4.- Proceda 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 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 S.C.C. contra la sentencia núm. 294/2015, de 1 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1ª, en el rollo de apelación núm. 297/2015 .

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia núm. 29/2015, de 26 de enero, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria , en el juicio ordinario núm. 631/2013, que revocamos.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta por Kantaubriko Bila S.L. contra Caja Laboral Popular S.C.C., a la que absolvemos de las pretensiones contra ella formuladas.

4.º- Condenar a Kantaubriko Bila S.L. 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 los recursos de apelación, casación y extraordinario por infracción procesal.

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.

I

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ