



Roj: **STS 2076/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2076**

Id Cendoj: **28079110012020100329**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2020**

Nº de Recurso: **5062/2017**

Nº de Resolución: **391/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 715/2017,**
STS 2076/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 391/2020

Fecha de sentencia: 01/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5062/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2020

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. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 5062/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 391/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



En Madrid, a 1 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Gustavo Gómez Molero, bajo la dirección letrada de D. Alfonso Hernández Ángulo, contra la sentencia núm. 455/2017, de 24 de octubre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 393/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1012/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vitoria-Gasteiz. Ha sido parte recurrida D. Apolonio , y Dª Graciela , representados por la procuradora Dª Isabel Gómez Pérez de Mendiola y bajo la dirección letrada de Dª María Luisa Gracia Vidal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Isabel Gómez Pérez de Mendiola, en nombre y representación de D. Apolonio y de D.ª Graciela , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Declare la nulidad de la condición general de la contratación o subsidiariamente, la no incorporación, y por lo tanto, se tenga por no incorporada al contrato, por no tener el carácter de abusiva, de la cláusula recogida en la Escritura de Préstamo Hipotecario de 4 de agosto de 2008 y ante el notario de Vitoria, D. Luis Pérez de Lazarraga Villanueva, con número 753 de su protocolo, contenida en la cláusula financiera tercera cuyo tenor literal es el siguiente: "El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince (15%) por ciento ni inferior al tres (3,50%) por ciento nominal anual".

"2.- Condene a la entidad financiera demandada a la devolución al prestatario de todas aquellas cantidades que haya pagado o pague en virtud de la aplicación de la referida condición general de la contratación, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro, devengados al tipo de interés legal del dinero en cada momento.

"3.- Condene a la demandada al recálculo de la amortización acumulada del préstamo hipotecario, recalculándolo con aplicación estricta de los valores de Euribor aplicable en cada momento, en sustitución de los tipos de interés aplicados al 3,50%.

"4.- Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición".

2.- La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vitoria-Gasteiz, se registró con el núm. 1012/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora Dª Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena al actor de las costas causadas.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia n.º 138/2017, de 3 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMO la demanda de juicio ordinario, interpuesta para declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación con acción acumulada de reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado, al que por turno de reparto corresponden, a instancia de la Procuradora Sra. Gómez, en representación de D. Apolonio y Dª Graciela , asistidos por la Letrado Sra. Gracia, contra "Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito", representada por la Procuradora Sra. Frade y asistida por el Letrado Sr. Alonso, y en consecuencia, de conformidad con los anteriores fundamentos.

1.- DECLARO la nulidad de la cláusula para la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula suelo) prevista en la escritura de préstamo hipotecario de 4 de agosto de 2008, suscrita ante el notario de Vitoria, D. Luis Pérez de Lazarraga Villanueva, con número 753 de su protocolo, contenida en la cláusula financiera tercera bis cuyo tenor literal es el siguiente: "El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE (15%) por ciento ni inferior al TRES CON CINCUENTA (3,50%) por ciento nominal anual.", permaneciendo invariable el resto del contrato, ordenando a la demandada que la elimine y se abstenga de aplicarla en un futuro, y por tanto,

2.- CONDENO a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, y ello, devolviendo a la demandante las cantidades percibidas de más, en concepto de intereses ordinarios, en las cuotas devengadas desde el

momento de su aplicación, y por el montante de la diferencia de lo que tendría que haberse pagado de aplicarse estrictamente, en cada cuota mensual, el tipo de referencia más el correspondiente diferencial, en su caso, y todo ello, con el correspondiente interés legal del dinero desde las respectivas fechas de cobro hasta el pago, y sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC.

Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

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 393/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular Coop. De Crédito, representada por la Procuradora Sra. Frade Fuentes, frente a la sentencia dictada, con fecha 3 de mayo de 2017, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta ciudad en el Juicio Ordinario seguido ante el mismo con el número 1012/2016, del que este Rollo dimanara, y CONFIRMAR la misma, imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante".

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

1.- La procuradora D.^a Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular Coop. de Crédito, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, por interés casacional. Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en cuanto a la acreditación por la parte actora de la mala fe contractual y el abuso de posición dominante, [...]. Infracción de la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 1.256 y 1.258 Código Civil y 57 Código de Comercio".

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 octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caja Laboral S.C.C. contra la sentencia dictada, el día 24 de octubre de 2017 por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 393/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1012/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vitoria".

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

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 4 de agosto de 2008, D. Apolonio y Dña. Graciela suscribieron, como prestatarios, un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con Ipar Kutxa (actualmente, Caja Laboral Popular S.C.C.).

En la escritura se pactó un interés variable, si bien con un suelo del 3,5% y un techo del 15%.

La finalidad del préstamo era la financiación de la adquisición de una licencia de taxi.

2.- Los Sres. Apolonio y Graciela formularon una demanda contra Caja Laboral, en la que solicitaron que se declarase la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y se condenara a la entidad prestamista a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por su aplicación.

3.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, al considerar que la cláusula no superaba el control de incorporación.



4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad bancaria, el recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, consideró que la cláusula litigiosa era nula porque la entidad bancaria no ofreció información suficiente sobre su contenido y alcance. Por lo que, aunque pudiera superar el control gramatical de inclusión y pese a la intervención notarial, no superaba el control de transparencia.

Asimismo, consideró que la prestamista había actuado con mala fe y abuso de posición dominante.

SEGUNDO.- Único motivo de casación. Buena fe contractual

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1256 y 1258 CC y 57 CCom, en relación con las sentencias de esta sala 367/2016, de 3 de junio, 30/2017, de 18 de enero, y 57/2017, de 30 de enero.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente sostiene, resumidamente, que no hay prueba de que el prestamista incurriera en abuso de posición dominante o vulnerase la buena fe contractual. Y que lo que hace la Audiencia Provincial, de facto y sin nombrarlo, es un control de transparencia material, improcedente en un contrato entre profesionales.

Decisión de la Sala:

1.- No se discute en el procedimiento que los demandantes no son consumidores, porque el préstamo se solicitó con una finalidad profesional. 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 la demanda se solicitó la nulidad de la cláusula litigiosa por no cumplir los requisitos de incorporación y por falta de transparencia. Pese a lo cual, la Audiencia declara la nulidad de la cláusula por contravención de la buena fe contractual, con invocación de los arts. 1256 y 1258 CC y 57 CCom.

Al margen de los problemas de incongruencia, por alteración de la *causa petendi*, que ello pueda conllevar, que no podemos tratar por no haber sido denunciados en el recurso extraordinario por infracción procesal, como en la demanda no se hizo mención a la nulidad por esta causa, no se argumentó al respecto, ni se formuló prueba al efecto.

Como declaramos en la sentencia 57/2017, de 30 de enero:

"Con la limitación que conlleva el control sobre el precio (interés remuneratorio), en el supuesto específico de la denominada cláusula suelo, el carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general. Entronca este criterio con la regla de las "cláusulas sorprendentes" (desarrollada jurisprudencialmente en otros ámbitos, especialmente en relación con el contrato de seguro), conforme a la que son inválidas aquellas estipulaciones que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Que, a su vez, conecta con la mención de la exposición de motivos LCGC al abuso de posición dominante, en el sentido de que el predisponente hace un mal uso de su capacidad de imposición de las condiciones generales para introducir cláusulas que desnaturalizan el contenido del contrato.

"Para que pueda estimarse que concurren tales circunstancias, habrá que tomar en consideración el nivel de información proporcionado, pues una correcta información excluiría el factor sorpresivo, y la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del crédito. Diligencia exigible al empresario adherente que dependerá, en gran medida, de sus circunstancias subjetivas, como personalidad jurídico-mercantil, volumen de negocio, estructura societaria, experiencia, conocimientos financieros, asesoramiento, etc.

"Y como quiera que el adherente no es consumidor, operan las reglas generales de la carga de la prueba. Por lo que habrá de ser el prestatario que pretende la nulidad de una condición general desde el punto de vista de la buena fe, alegando la introducción de una estipulación sorprendente que desnaturaliza el contrato y frustra sus legítimas expectativas, quien acredite la inexistencia o insuficiencia de la información y quien, ya desde la demanda, indique cuáles son sus circunstancias personales que pueden haber influido en la negociación y en qué medida la cláusula le fue impuesta abusivamente".



3.- En este caso, no consta que concurren tales circunstancias y lo ocurrido es que la Audiencia Provincial reconduce su argumentación a la buena fe contractual para hacer realmente unos controles de transparencia y abusividad improcedentes en un contrato entre profesionales (sentencia 647/2019, de 28 de noviembre).

4.- En consecuencia, el recurso de casación debe ser estimado y, al asumir la instancia, debemos resolver el recurso de apelación.

La sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula por no superar el control de incorporación, porque no se informó de su existencia y de sus consecuencias, pese a que no negó que figuraba en la escritura y que el notario advirtió de su existencia.

Sin embargo, tales consideraciones son propias de un control de transparencia y no del control de incorporación. Como hemos declarado en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 314/2018, de 28 de mayo, el control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal.

En el caso de las denominadas cláusulas suelo, en principio y salvo prueba en contrario, su inclusión en la escritura pública y su lectura por el notario o, en su caso, por los contratantes (arts. 25 de la Ley del Notariado y 193 del Reglamento Notarial) suele satisfacer ambos aspectos, puesto que su claridad semántica no ofrece duda. Es decir, respecto de esta modalidad concreta de condiciones generales de la contratación, en la práctica solamente no superarían el control de inclusión cuando se considere probado que el adherente no pudo tener conocimiento de su existencia (porque no se incluyó en la escritura pública, sino en un documento privado anexo que no se le entregó, o porque el notario no leyó la escritura, por poner dos ejemplos de casos que han sido resueltos recientemente por la sala).

Como resumimos en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo:

"[la] cláusula litigiosa sí supera el control de incorporación, porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública, y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción [...] Por tanto, supera sin dificultad los umbrales de los arts. 5 y 7 LCGC".

5.- En consecuencia, debemos estimar el recurso de apelación y desestimar la demanda.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él, conforme establece el art. 398.2 LEC.

2.- Al haberse estimado el recurso de apelación, tampoco procede la imposición de sus costas, conforme al mismo art. 398.2 LEC.

3.- La desestimación de la demanda supone que deban imponerse a la parte demandante las costas de la primera instancia, como ordena el art. 394.1 LEC.

4.- Igualmente, procede la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, 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 de casación interpuestos por Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia núm. 455/2017, de 24 de octubre, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 393/2017, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia núm. 138/2017, de 3 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vitoria- Gastéiz, en el juicio ordinario núm. 1012/2016, que revocamos.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta por D. D. Apolonio y Dña. Graciela contra Caja Laboral Popular S.C.C., a la que absolvemos.

4.º- Imponer a D. Apolonio y Dña. Graciela las costas de la primera instancia.



5.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ