

Roj: **STS 6062/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6062**Id Cendoj: **28079110012010100688**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/11/2010**Nº de Recurso: **982/2007**Nº de Resolución: **663/2010**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP J 924/2006,**
STS 6062/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Caja Provincial de Ahorros de Jaén, representada por la Procurador de los Tribunales doña María Teresa Cátedra Fernández, contra la Sentencia dictada el diecinueve de junio de dos mil seis, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén. Ante esta Sala compareció la Procurador de los Tribunales doña Laura Casado de las Heras, en nombre y representación de Caja Provincial de Ahorros de Jaén, en calidad de recurrente. Es parte recurrida Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc-Consumo), representada por el Procurador de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por medio de escrito registrado por el Juzgado Decano de Jaén el treinta de septiembre de dos mil cinco, la Procurador de los Tribunales doña María Teresa Ortega Espinosa, interpuso, en representación de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, demanda de juicio verbal, contra Caja Provincial de Ahorros de Jaén.

En dicho escrito alegó la representación de la asociación actora, en síntesis, que en los contratos de préstamo y de crédito que Caja Provincial de Ahorros de Jaén celebraba, como prestamista o concedente, incluía cláusulas de redondeo al alza del interés variable. Que, como demostraban escrituras otorgadas en los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil aportadas con la demanda, en aquellos contratos el interés variable se debía obtener mediante una operación de redondeo del " *tipo de interés de referencia en cada revisión al múltiplo inmediato superior a un cuarto de punto porcentual* ". Que la mencionada regla, incorporada por la demandada, como se ha dicho, a los contratos del referido tipo celebrados por ella con los consumidores, constituía una condición general, predispuesta, uniforme y rígida, que producía un redondeo en exceso del interés variable. Que, además, era una cláusula abusiva y nula, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 de la Ley 7/1.998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, y 10 bis de la Ley 26/1.984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

Añadió que la efectividad de las cláusulas había producido perjuicio a los consumidores, el cual debía ser reparado con el reintegro de lo indebidamente cobrado.

Por ello, invocando, además de los preceptos citados, los artículos 6, 11, apartados 2 y 3, 15, apartado 4, 52, apartado 1, ordinales 14 y 16, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1, 2, 12 y 16 de la Ley 7/1.998, 1, apartado



3 , de la Ley 39/2.002, de 28 de octubre , interesó en el suplico de la demanda una " *sentencia por la que: 1. Se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación que establece el redondeo al alza al mas cercano múltiplo de un medio punto o de cualquier otro factor o fracción de punto porcentual por exceso, incorporada por la demandada en los contratos de préstamos hipotecarios a interés variable formalizados, y en su virtud, 2.- Condene a la entidad demandada a eliminar dicha condición general de la contratación, u otra que en otros términos establezca el mismo pacto de redondeo por exceso del tipo resultante o del índice de referencia, de las condiciones generales de los contratos de préstamos y créditos referidos.- 3.- Accesoriamente, se condene a la entidad de ahorros demandada a devolver a los prestatarios las cantidades siguientes: a) A la devolución de las cantidades indebidamente cobradas,; por la aplicación de la cláusula tomando como baremo la siguiente fórmula: cualquiera de los tipos de referencia utilizados por la demandada (Euribor, Mibor, etc.) + redondeo al alza con independencia del factor de redondeo (1/2, 1/4, 1/8) + el diferencial pactado y restando las cantidades que efectivamente deberían haberse satisfecho (obtenidas de la siguiente fórmula, (Euribor, Mibor, etc.) + el diferencial pactado) obtendremos las cantidades a devolver a cada uno de los afectados.- b) al pago de los intereses legales, en concepto de indemnización: dichas cantidades deberán ser incrementadas con los intereses legales contados desde la fecha en la que los perjudicados abonaron la primera cuota del préstamo y/o crédito redondeada al alza hasta la fecha en que se dicte la sentencia estimatoria en primera instancia, fecha ésta a partir de la cual se devengará el interés legal incrementado en dos puntos hasta su efectivo pago. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- 4.- E igualmente se determine en el fallo –en aplicación de 1 señalado en el artículo 221 de la L.E.C en relación con el artículo 11 del mismo cuerpo legal, que los afectados a efectos de ejecución de sentencia son: personas físicas o jurídicas que han contratado con la demandada un préstamo o crédito a interés variable, en los que se incluye la condición general de la contratación que establece el redondeo al alza al mas cercano múltiplo de un medio punto o de cualquier otro factor o fracción de punto porcentual por exceso: a los efectos de proceder a ejecutar una Sentencia que fuera favorable, se declare en el fallo la obligación de aportar por la demandada Caja de Jaén un listado de todos los clientes afectados por la nulidad, para el buen fin de la ejecución.- 5.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , se ordene la publicación del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un periódico de difusión nacional, en este último caso con caracteres en tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10, con los gastos a cargo de la demandada, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.- 6.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , se dicte mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia estimatoria en el mismo.- 7.- Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento, con expresa imposición".*

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén, que, por auto de veintiocho de octubre de dos mil cinco, la admitió a trámite conforme a las normas del juicio verbal, con el número 89/05 .

La demandada, Caja Provincial de Ahorros de Jaén, debidamente emplazada se personó en las actuaciones y recurrió en reposición el auto últimamente citado, interesando que el proceso se tramitara conforme a las reglas del juicio ordinario, lo que el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén decidió, finalmente, por otro auto de nueve de diciembre de dos mil cinco, dando a las actuaciones el número 109/05 de dicho tipo de proceso.

La demandada contestó la demanda, mediante escrito en el que opuso las excepciones de defecto de legitimación y de representación de la actora y, en cuanto al fondo, alegó, en síntesis, que no concurrían los presupuestos para el ejercicio de las acciones de cesación y accesorias. También negó que la cláusula fuera abusiva y estuviera sometida a control judicial de nulidad, por cumplir la función de determinar el precio del dinero prestado. Citó la Orden ministerial de 5 de mayo de 1.994 y la resolución del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 29 de noviembre de 2.002, así como las Leyes de 7/1.998, de 13 de abril, y 26/1.984, de 19 de julio.

En el suplico del escrito de contestación, la demandada interesó "*...se dicte resolución por la que, estimando la excepción de falta de legitimación activa, archive sin mas tramite el procedimiento con imposición de costas a la actora. Subsidiariamente, para el caso de no estimarse la excepción de falta de legitimación activa, se dicte sentencia de fondo desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la actora. Y asimismo ordenar la publicación del fallo en un periódico de difusión nacional en caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra igual o superior a diez, con los gastos de la publicación a cargo de la actora".*

TERCERO. Celebrado el acto de audiencia pública, el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén, por auto de diez de febrero de dos mil seis , rechazó las excepciones procesales opuestas por la demandada



y, por otro de veinte de marzo de dos mil seis, desestimó el recurso de reposición interpuesto por la misma contra aquella resolución.

Las actuaciones quedaron concluidas para sentencia, la cual lleva fecha de veintitrés de marzo de dos mil seis. En la parte dispositiva de la misma se establece: " *Fallo. Que estimando parcialmente la demanda presentada en representación de Ausbanc Consumo contra la Caja Provincial de Ahorros de Jaén debo decretar la nulidad de la cláusula usada por la demandada que establece el redondeo al alza al mas cercano múltiplo de un medio punto o de cualquier otro factor o fracción de punto porcentual por exceso, incorporada por la demandada en los contratos de préstamos hipotecarios a interés variable formalizados, debiendo procederse a la publicación del fallo de esta sentencia una vez firme junto con el texto de la cláusula en un periódico de difusión provincial (Diario Jaén o Ideal), con caracteres tipográficos legibles siendo los gastos a cargo de la demandada para lo cual se dispondrá de un plazo de quince días; librándose igualmente mandamiento al titular del Registro de las Condiciones Generales de Contratación para la inscripción de la sentencia. Que debía desestimar el resto de pretensiones deducidas sin perjuicio de que los particulares puedan reclamar frente a la Caja de Ahorros de Jaén la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de la cláusula abusiva. Todo ello sin hacer expresa condena de las costas procesales "*.

CUARTO. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén de veintitrés de marzo de dos mil seis fue recurrida en apelación por las dos litigantes.

Las actuaciones se elevaron, cumplidos los trámites, a la Audiencia Provincial de Jaén, en la que fueron turnadas a la Sección Primera, que tramitó los recursos, con el número 188/06, y dictó sentencia el diecinueve de junio de dos mil seis, con la siguiente parte dispositiva: "*Fallamos. Que, desestimando los recursos de apelación interpuestos por la actora Ausbanc- Consumo y por la demandada Caja Provincial de Ahorros de Jaén contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén, con fecha veintitrés de marzo de dos mil seis, en autos de Juicio Ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el número 109 del año 2005, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin efectuar declaración alguna en cuanto a las costas procesales de esta alzada al considerarlas compensadas "*.

QUINTO. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios preparó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén de diecinueve de junio de dos mil seis, por medio de escrito registrado el treinta de junio de dos mil seis.

Caja Provincial de Ahorros de Jaén, por escrito registrado el veintinueve de junio de dos mil seis, preparó el recurso de casación contra la misma sentencia.

Por auto de seis de julio de dos mil seis, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén decidió "*denegar la preparación del recurso de casación intentado por la Procuradora doña María Teresa Cátedra Fernández en representación de la Caja Provincial de Ahorros de Jaén contra la sentencia dictada por esta Sala con fecha diecinueve de junio de dos mil seis. Denegar la preparación del recurso extraordinario por infracción procesal y la preparación del recurso de casación intentado por la Procuradora doña María Teresa Ortega Espinosa en representación de Ausbanc Consumo contra la sentencia dictada por esta Sala con fecha diecinueve de junio de dos mil seis "*. Recurrido dicho auto en reposición por las dos partes, el mismo Tribunal, por otro auto de siete de septiembre de dos mil seis, decidió: "*1º) Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Procuradora doña María Teresa Ortega Espinosa en nombre y representación del apelante Ausbanc Consumo y el interpuesto por la Procuradora doña Teresa Cátedra Fernández en nombre y representación de la apelante Caja Provincial de Ahorros de Jaén contra el auto dictado con fecha seis de julio de dos mil seis que denegó la preparación del recurso de infracción procesal y de casación intentados contra la sentencia dictada por esta Sala, manteniéndose el mismo en toda su integridad. 2º) Conforme a lo prevenido en el núm. 2 del artículo 495 de LEC, expedir testimonio de esta resolución y del auto denegatorio de la preparación del recurso infracción procesal y de casación y entréguese a cada una de las partes recurrentes dentro de los cinco días siguientes, acreditándose debidamente a continuación del mismo la fecha de la entrega, a efecto de un posible recurso de queja "*.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, al conocer de los recursos de queja interpuestos por ambas litigantes, decidió, por auto de veintitrés de enero de dos mil siete: "*1º) Estimar en parte el recurso de queja interpuesto por la Procuradora doña Laura Casado de las Heras, en nombre y representación de la entidad Caja de Ahorros de Jaén, contra el Auto de fecha seis de julio de dos mil seis, en cuanto al pronunciamiento por el que la Audiencia Provincial denegó tener por preparado el recurso de casación formulado por dicha parte denegó tener por preparado el recurso de casación formulado por dicha parte litigante, teniéndose por preparado el mismo, por interés casacional en su aspecto de aplicación de normas que no lleven en vigor más de cinco años, siempre que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido, respecto a la infracción de la Disposición Adicional 12 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, a lo que deberá limitarse la argumentación del escrito de interposición, manteniéndose la denegación respecto a*



las demás cuestiones planteadas, debiendo comunicarse este Auto a la referida Audiencia para que continúe la tramitación de dicho recurso, con devolución a la misma de los autos de juicio ordinario 109/2005 y del rollo de apelación 188/2006. 2º) Desestimar el recurso de queja interpuesto por la Procuradora doña María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de "Ausbanc Consumo" contra el indicado Auto de fecha seis de julio de dos mil seis, en cuanto al pronunciamiento por el que la Audiencia Provincial denegó tener por preparados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal formulados por dicha parte litigantes".

SEXTO. La representación procesal de Caja Provincial de Ahorros de Jaén interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén de diecinueve de junio de dos mil seis.

Elevadas las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, ésta, por auto de veintiséis de mayo de dos mil nueve, decidió: " 1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caja Provincial de Ahorros de Jaén contra la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil seis, dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección Primera), en el rollo de apelación núm. 188/2006, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 109/2005 del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Jaén. 2º) Y entregar copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

SÉPTIMO. El recurso de casación interpuesto por Caja Provincial de Ahorros de Jaén se compone de un único motivo en el que, con fundamento en el apartado 3 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente denuncia.

ÚNICO. La infracción de la disposición adicional décimo segunda de la Ley 44/2.002, de 22 de noviembre, y de la Orden ministerial de 5 de mayo de 1.994.

OCTAVO. Evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc-Consumo), impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

NOVENO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el día seis de octubre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida desestimó el recurso de apelación de la demandada, Caja Provincial de Ahorros de Jaén, contra la de la primera instancia que, con estimación de la acción ejercitada en la demanda por Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, había declarado la nulidad, por abusivas, de unas cláusulas impuestas a los consumidores en los contratos de préstamo y concesión de crédito que celebraba con ellos la citada entidad.

Conforme a dichas cláusulas el interés variable debía determinarse según una fórmula de redondeo al alza de las fracciones de punto en cada caso aplicables.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial declararon la nulidad de las litigiosas reglas contractuales, en aplicación de la Ley 7/1.998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Pero no por la infracción de los requisitos exigidos para su incorporación a los contratos, sino por resultar abusivas para los consumidores. Esto es, en aplicación del artículo 8, apartado segundo, de dicha Ley.

El recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia por Caja Provincial de Ahorros de Jaén trae a esta sede algún aspecto de la cuestión referida. Hay que decir, sin embargo, que si en las instancias quedaron planteadas otras, los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, en los que aquellas se reproducían, no fueron finalmente admitidos.

SEGUNDO. En el único motivo de su recurso de casación, Caja Provincial de Ahorros de Jaén, señala como infringida la disposición adicional decimosegunda de la Ley 44/2.002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, en relación con la Orden ministerial de 5 de mayo de 1.994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Alega la recurrente que, hasta la promulgación de dicha Ley, resultaba aplicable a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria la mencionada Orden ministerial de 5 de mayo de 1.994. De modo que aquella Ley, que excluyó la validez del redondeo al alza en la determinación del interés pactado en los contratos de crédito



y de préstamo garantizados con hipoteca, caución, prenda u otra garantía equivalente, no podía haber sido aplicada retroactivamente, sino " sólo a los contratos formalizados con posterioridad a su entrada en vigor " .

Añade la recurrente, ya en la fundamentación del motivo, que las cláusulas contractuales litigiosas no podían ser objeto de control de contenido en los términos pretendidos en la demanda, por estar referidas a la definición del objeto principal del contrato. Aunque tal alegación no la apoyó de modo expreso en una norma jurídica - como una correcta interposición del recurso de casación hubiera requerido - .

TERCERO. Como se expuso en el primero de los fundamentos de esta sentencia, el Tribunal de apelación declaró nulas las cláusulas a que la demanda se había referido, en aplicación del artículo 8, apartado segundo, de la Ley 7/1.998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación y, por tanto, del artículo 10 bis de la Ley 26/1.984, de 19 de julio , general para la defensa de los consumidores y usuarios. Esto es, por tratarse de estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causaban, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Esa fue la norma aplicada para resolver el conflicto de intereses planteado en la demanda y no la señalada por la recurrente en el motivo. Y hay que decir que lo fue correctamente, por cuanto la demanda rectora del proceso se interpuso en el año dos mil cinco, mientras que los contratos bancarios a los que las cláusulas se incorporaron fueron celebrados en los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil.

No hubo, pues, aplicación retroactiva de la norma que en el motivo señala la recurrente. Y, tampoco, de los artículos en los que realmente se basó la sentencia recurrida.

CUARTO. Por otro lado, respecto a la otra cuestión planteada - deficientemente - en el mismo motivo por Caja Provincial de Ahorros de Jaén, relativa a la posibilidad de un control judicial del contenido de las cláusulas litigiosas y, al fin, a la interpretación del apartado segundo del artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE , ha de tenerse en cuenta que, como declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 3 de junio de 2.010 - C-484/08 -, dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida.

Por ello, esta segunda parte del recurso, en todo caso, también se desestima.

QUINTO. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, al oponerse a la estimación del recurso de casación de Caja Provincial de Ahorros de Jaén, alegó la concurrencia de una causa de inadmisibilidad, consistente en haberse tramitado el proceso conforme a las normas del juicio ordinario por ser su cuantía indeterminada y, sin embargo, haberse admitido el recurso por la concurrencia de interés casacional.

La cuestión planteada quedó resuelta con el recurso de queja que, en su día, interpuso la hoy recurrente, por lo que a lo allí decidido cumple estar - artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, teniendo en cuenta, por último, que el defecto de audiencia de la recurrida no impide tener por rechazado el obstáculo de que se trata, ya que - como precisó la sentencia de 7 de octubre de 2.010 - la contradicción pudo haberse hecho efectiva a voluntad de la misma cuando compareció ante este Tribunal Supremo - artículo 480, apartado segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

SEXTO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo de la recurrente, en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Caja Provincial de Ahorros de Jaén, contra la Sentencia dictada, con fecha diecinueve de junio de dos mil seis, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén , con imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de



los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ