



Roj: **STS 3796/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3796**

Id Cendoj: **28079110012019100615**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2019**

Nº de Recurso: **1044/2017**

Nº de Resolución: **647/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LO 33/2017,**
STS 3796/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 647/2019

Fecha de sentencia: 28/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1044/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE LA RIOJA 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.: 1044/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 647/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 28 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Abanca Corporación Bancaria S.A, representada por el procurador D. Rafael Silva López, bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos, contra la sentencia núm. 8/2017, de 26 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de La Rioja, en el recurso de apelación núm. 427/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 250/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 y de lo Mercantil de Logroño. Ha sido parte recurrida D. Camilo, representado por la procuradora Dª Rosa María García Bardón y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Pérez Delgado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Mónica Feriche Ochoa, en nombre y representación de D. Camilo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixanova S.A. (actualmente Abanca S.A.), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se declare nula la cláusula señalada del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre don Camilo y la Entidad CAIXANOVA con devolución a mi representado de la suma de 19.457,18 euros, importe de la parte de intereses indebidamente abonados por aplicación de la citada cláusula (referidos en la tabla del Hecho Cuarto), más los importes del exceso de intereses que se devenguen y abonen desde la interposición de la demanda, más los intereses prevenidos en la ley. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada."

2.- La demanda fue presentada el 10 de abril de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 y Mercantil de Logroño, se registró con el núm. 250/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Blanca Gómez del Río, en representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] disponga la desestimación íntegra de la demanda que se contesta con expresa condena en costas a la parte actora y subsidiariamente para el caso de que se considerara que procede declarar la nulidad de la cláusula "suelo", la estimación parcial en tanto en cuanto la cantidad a cuyo pago debería ser condenada mi representada ascendería a 3.784,03 €, no procediendo condena en costas en este caso a ninguna de las partes".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Logroño dictó sentencia n.º 235/2015, de 17 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMAR LA DEMANDA interpuesta por Camilo frente a CAIXANOVA S.A. absolviendo a la misma de los pedimentos realizados en su contra. Sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Camilo.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de La Rioja, que lo tramitó con el número de rollo 427/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 26 de enero de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"1) Que, debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales Doña Mónica Feriche Ochoa, en nombre y representación de DON Camilo, contra la sentencia, de fecha 17 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 y de lo Mercantil de Logroño, en autos de juicio declarativo ordinario en el mismo registrado al n.º 250/2015, de que dimana el Rollo de apelación n.º 427/2016, revocando dicha sentencia.

"2) Que, estimando la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales Doña Mónica Feriche Ochoa, en nombre y representación de DON Camilo contra CAIXANOVA S.A. debemos declarar la nulidad del apartado e) de la estipulación 3ª bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria entre ambas partes celebrado en fecha 23 de mayo de 2007, que se tendrá por no puesta y quedará sin efecto, condenando a la demandada, Caixanova S.A. a restituir a Don Camilo todas las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de dicha cláusula nula desde la celebración del contrato, cantidades que deberán ser incrementadas en el interés legal desde cada cobro indebido y hasta la fecha de la presente sentencia y desde esta y hasta el completo pago en el establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



"3) Se imponen a Caixanova S.A. las costas de primera instancia.

"No ha lugar a imponer las costas de la alzada a ninguno de los litigantes."

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

1.- La procuradora D.^a Blanca Gómez del Río, en representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y los artículos 319 y 326 de la LEC y la jurisprudencia que los desarrolla.

"Segundo.- Infracción del deber de motivación de las sentencias consagrado en el art. 218.2 de la LEC."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1, por infracción de los artículos 5.5 y 7.b) de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, concurriendo los requisitos de los artículos 477.2.3º y 477.3 por existir interés casacional debido a que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esa Sala del Tribunal Supremo relativa al ámbito de aplicación sobre el control de incorporación de las condiciones generales de la contratación y, en particular, a las sentencias de esta Sala de 9 de mayo del 2013 y 3 de junio del 2016).

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.1, por infracción de los artículos 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, concurriendo los requisitos de los artículos 477.2.3º y 477.3 por existir interés casacional debido a que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo al interpretar y apreciar la situación de abuso de posición contractual dominante y de vulneración de la buena fe contractual, contra de cómo lo interpreta y analiza entre otras las Sentencias de esta Sala núm. 367/2016, de 3 de junio de 2016 y núm. 57/2017 de 3 de febrero de 2017".

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 29 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 26 de enero de 2017, por la Audiencia Provincial de La Rioja -Sección 1ª- en el rollo de apelación n.º 427/2016 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 250/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Logroño".

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 7 de octubre 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 21 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 23 de mayo de 2007, D. Camilo suscribió, como prestatario, un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con Caixanova S.A. (actualmente, Abanca Corporación Bancaria S.A.), por importe de 224.000 €.

En la escritura se pactó un interés variable, si bien con un suelo del 4% y un techo del 15%.

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

2.- El Sr. Camilo formuló una demanda contra Abanca, en la que solicitó 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 desestimó la demanda. Resumidamente, consideró que, al no ser consumidor el prestatario, no procedían los controles de transparencia y abusividad, y la cláusula litigiosa superaba el control de incorporación.

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad bancaria, el recurso de apelación fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó la sentencia apelada y estimó la demanda. En lo que ahora importa,



consideró que la cláusula litigiosa causó un desequilibrio de la posición contractual del adherente y modificó subrepticamente el contenido que podría haberse representado respecto del interés acordado.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Primer motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba documental

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC, por infracción del art. 24 CE, en relación con los arts. 319 y 326 LEC.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte aduce, resumidamente, que, a diferencia con lo que sucede con otros medios de prueba, la prueba documental está sometida a reglas tasadas, que imponen la consideración como prueba plena de los hechos o actos que se documenten.

De los documentos públicos y privados suscritos por las partes (escritura de préstamo, oferta vinculante), se desprende que el prestatario tuvo información sobre el interés mínimo aplicable.

Decisión de la Sala:

1.- En contra de lo que afirma el motivo, la valoración de la prueba documental no está sometida a un sistema tasado. Al contrario, la valoración de los documentos, tanto públicos como privados, debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (sentencias 458/2009, de 30 de junio, 163/2016, de 16 de marzo, y 642/2016, de 26 de octubre), puesto que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de valoración conjunta de la prueba (sentencia 356/2016, de 30 de mayo).

Una cosa es el valor probatorio de los documentos en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación acerca del contenido de los documentos (por todas, sentencia 235/2018, de 23 de abril), puesto que la expresión "prueba plena" de los arts. 319.1 y 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar el contenido de los documentos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y conforme al conjunto de las pruebas aportadas (sentencia 507/2019, de 1 de octubre).

2.- La valoración que hace la Audiencia Provincial sobre los documentos en que se recogieron las relaciones contractuales entre las partes es de carácter jurídico y no puede ser combatida en el recurso extraordinario por infracción procesal, sino, en su caso, en el recurso de casación.

Razones por las cuales este primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Motivación de las sentencias

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal denuncia la infracción del art. 218.2 LEC.

2.- Al desarrollar el motivo, aduce la parte recurrente que la sentencia recurrida incurre en una incoherencia interna, pues en un mismo fundamento jurídico afirma que el prestatario tuvo oportunidad de conocer la existencia de la limitación a la variabilidad del tipo de interés, para después concluir lo contrario.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos declarado, entre otras muchas, en las sentencias 169/2016, de 17 de marzo, y 484/2018, de 11 de septiembre, la llamada "congruencia interna" se refiere a la coherencia o correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, a fin de que no haya contradicción entre fundamentación jurídica y fallo. Estos casos de incongruencia interna han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que desembocan en un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).

2.- Ahora bien, la lógica a la que se refiere el art. 218.2 LEC es la del entramado argumentativo, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda a su acierto o desacierto, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo. Como precisó la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, la exigencia del art. 218.2, *in fine*, LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del tribunal y no a si son lógicas la interpretación jurídica y la conclusión de tal naturaleza efectuadas por la resolución recurrida, pues se trata de cuestiones de fondo propias del recurso de casación.



3.- En este caso, lo que se denuncia como incoherencia interna no es más que la disconformidad de la parte con la argumentación jurídica de la sentencia recurrida, que reconduce un problema de transparencia a una vulneración de la buena fe contractual. Lo que, en su caso, tendrá cabida en el recurso de casación, pero no este recurso estrictamente procesal.

4.- Por lo que este segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- *Primer motivo de casación. Control de incorporación de las condiciones generales de la contratación*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 5.5 y 7 b) de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega, resumidamente, que, la sentencia hace un doble control de transparencia, improcedente en un contrato en el que el adherente no es un consumidor.

Decisión de la Sala:

1.- Aunque es cierto que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta sala, en los contratos celebrados bajo condiciones generales de la contratación en los que los adherentes no son consumidores no resultan procedentes los controles de transparencia y abusividad, sino únicamente el control de incorporación, la Audiencia Provincial no ha infringido los arts. 5.5 y 7 b) LCGC, puesto que el control de incorporación que efectúa sobre la cláusula litigiosa es correcto. Y, precisamente, es favorable al predisponente, en cuanto que afirma que supera dicho control.

2.- Razón por la que este primer motivo de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- *Segundo motivo de casación. Buena fe contractual*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 8.1 LCGC, en relación con las sentencias de esta sala 367/2016, de 3 de junio, y 57/2017, de 3 de febrero.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente sostiene, resumidamente, que en un contrato entre profesionales no cabe el control de contenido sobre un elemento esencial, como es el precio. Tampoco hay prueba de que el prestamista incurriera en abuso de posición dominante o vulnerase la buena fe contractual.

Decisión de la Sala:

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 la demanda únicamente se ejercitó una acción de nulidad 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, no hay base para decidir sobre el particular.

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, como demuestra que, al final, el elemento determinante de su argumentación sea el desequilibrio de la posición contractual del adherente. Cuando el desequilibrio entre las posiciones de las partes es justamente la esencia de la abusividad (art. 82.1 TRLCU), que incorrectamente se acaba declarando.

4.- En consecuencia, el segundo motivo de casación debe ser estimado y al asumir la instancia, por los mismos razonamientos, debemos desestimar el recurso de apelación formulado por el demandante y confirmar la sentencia de primera instancia.

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal implica que deban imponerse sus costas a la parte recurrente, según determina el art. 3981. LEC.

2.- 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.

3.- Al haberse desestimado el recurso de apelación, deben imponerse sus costas al apelante, a tenor del art. 398.1 LEC.

4.- Igualmente, procede la pérdida de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación, de conformidad con 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 interpuestos por Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia núm. 8/2017, de 26 de enero, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja, en el recurso de apelación nº 427/2016.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la misma sentencia, que casamos y anulamos.

3.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Camilo contra la sentencia núm. 235/2015, de 17 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño, en el juicio ordinario núm. 250/2015, que confirmamos.

4.º- Imponer a Abanca Corporación Bancaria S.A. las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- Imponer a D. Camilo las costas del recurso de apelación.

6.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

7.º- Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para el recurso de casación.

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