



Roj: **STS 160/2020 - ECLI:ES:TS:2020:160**

Id Cendoj: **28079110012020100056**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2020**

Nº de Recurso: **1891/2017**

Nº de Resolución: **59/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 183/2017,**
STS 160/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 59/2020

Fecha de sentencia: 28/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1891/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2020

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1891/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 59/2020

Excmos. Sres.

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 28 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.^a María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D.^a Estefanía Portillo Cabrera, contra la sentencia núm. 158/2017, de 21 de marzo, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 132/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 665/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida D.^a María Angeles y D. Teodoro, representados por la procuradora D.^a Marta Cendra Guinea y bajo la dirección letrada de D.^a Marta Tábara Antón.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- El procurador D. Alfredo Aja Garay, en nombre y representación de D. Teodoro y de D.^a María Angeles, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ipar Kutxa Rural C. Coop. de Crédito en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la acción de nulidad invocada, se proceda a.

"1.º DECLARAR la Nulidad de la cláusula relatada *ut supra*, por tener el carácter de cláusula abusiva.

"2.º CONDENAR a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades, que se hubieran cobrado en virtud de la aplicación de la cláusula declarada nula, hasta la fecha de interposición de esta demanda, así como todas aquellas que se vayan devengando hasta la que se dicte Sentencia.

"3.º CONDENAR a la demandada al pago de los intereses legales, calculados desde la fecha de cobro de cada una de las cuotas hasta el día de pago.

"4.º Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada."

2.- La demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, se registró con el núm. 665/2014. 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 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 204/2015, de 7 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta María Angeles y Teodoro, representados por el Procurador Alfredo Aja Gary frente a CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO representada por la Procuradora Ana Frade Fuentes,

"DECLARO:

La nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 11.07.2006 ante el Notario Juan Kutz Azqueta (nº de protocolo 1226) 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 CINCUENTA por ciento 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 3,50% 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 la representación de Caja Laboral Popular, S.C.C.

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 132/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 21 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral, Coop. De Crédito, representada por la Procuradora Sra. Frade Fuentes, frente a la sentencia dictada, con fecha 7 de septiembre de 2015, por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad en el Juicio Ordinario seguido ante el mismo con el número 665/2004, del que este Rollo dimana, y confirmar la misma, imponiendo las costas de esta alzada a la parte apelante".

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

1.- La procuradora D.^a Ana Rosa Frade, 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 trámite de alegaciones".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- 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/CE. El control judicial sobre el carácter abusivo de las condiciones generales solo es aplicable en el ámbito de los 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 22 de mayo de 2019, 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 21 de marzo de 2017, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 132/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 665/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 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 2 de diciembre 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 22 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 11 de julio de 2006, Dña. María Angeles y D. Teodoro, suscribieron, como prestatarios, con la Ipar Kutxa Rural SCC (actualmente, Caja Laboral Popular SCC), como prestamista, un préstamo con garantía hipotecaria, en el que se incluyó, entre otras, una cláusula de limitación a la variabilidad del interés remuneratorio.

La finalidad del préstamo fue la refinanciación de un préstamo hipotecario para la adquisición de una vivienda, la refinanciación de varias operaciones y la adquisición de un local.



2.- Los Sres. Agapito y Teodoro interpusieron una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitaron 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 consideró que, al tratarse de un contrato con finalidad mixta, debía aplicarse la legislación de consumidores y la cláusula no superaba el control de transparencia. Por lo que declaró su nulidad 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 los prestatarios no podían considerarse consumidores, puesto que la finalidad empresarial del préstamo no fue ni mucho menos residual, hubo un abuso de la posición contractual del prestamista, que frustró la legítima expectativa de los prestatarios 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 y 4º 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.- Frente a la alegación de la parte recurrida de que el motivo está mal formulado, porque la incongruencia debe denunciarse por la vía del apartado 2º del art. 469.1 LEC y no por el 4º, debe tenerse en cuenta que la incongruencia 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. Por lo que la formulación del motivo en los términos expuestos es admisible.

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.

A su vez, para decidir si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello 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 los prestatarios eran consumidores, y con cita expresa del art. 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de



Consumidores y Usuarios (TRLUCU), que se refiere, precisa y expresamente, a la abusividad de una cláusula contractual.

En contra de lo que sostiene la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal, una cosa es que en la audiencia previa se fijara como hecho controvertido si la cláusula era una condición general de la contratación o no, y otro que se ejercitara una acción basada en un supuesto abuso de posición dominante contractual. Lo que se postuló fue la nulidad de la cláusula por abusiva. La demanda partió de la condición de consumidores de los demandantes y ejercitó una acción individual de nulidad por falta de transparencia material y subsiguiente abusividad. Las únicas menciones que se hacen a la buena fe o al desequilibrio de las prestaciones son precisamente para argumentar la abusividad de la cláusula en un contrato de consumo, que era lo realmente pretendido.

Como hemos dicho 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 razonadamente 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 material de la cláusula controvertida.

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.- El pronunciamiento de la Audiencia Provincial relativo a que el contrato de préstamo litigioso no podía ser calificado como de consumo, pues, aunque tenía una finalidad mixta, el interés empresarial no era marginal o residual, es correcto y se adecúa a nuestra jurisprudencia y a la del TJUE (sentencia de esta sala 224/2017, de 5 de abril, y STJUE de 14 de febrero de 2019, asunto C-630/17, Anica Milivojeviæ).

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, 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. 158/2017, de 21 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, en el recurso de apelación núm. 132/2016.



2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 204/2015, de 7 de septiembre, dictada por el Juzgado Mercantil núm. 1 de Vitoria, en el juicio ordinario núm. 665/2014, que revocamos.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta por Dña. María Angeles y D. Teodoro contra Caja Laboral Popular SCC.

4.º- Condenar a Dña. María Angeles y D. Teodoro 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ