



Roj: **STS 136/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:136**

Id Cendoj: **28079110012019100048**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2019**

Nº de Recurso: **3416/2016**

Nº de Resolución: **57/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 57/2019**

Fecha de sentencia: 25/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3416/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE NAVARRA SECCION N. 3

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3416/2016

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. 57/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 25 de enero de 2019.

Esta sala ha visto recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caja Laboral Popular S.C.C., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Moreno de la Barrera Roviera, bajo la dirección letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo, contra la sentencia núm. 340/2016, de 28 de junio, dictada por la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Navarra, en el recurso de apelación núm. 755/2015, dimanante



de las actuaciones de juicio ordinario núm. 762/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Pamplona/Iruña, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida D. Juan Miguel y D<sup>a</sup> Aurora , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Lázaro Gogorza y bajo la dirección letrada de D. Daniel Zubiri Oteiza.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ana Gurbindo Gortari, en nombre y representación de D. Juan Miguel y D.<sup>a</sup> Aurora , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito en la que solicitaba se dictara sentencia:

"a) declarando la nulidad de la cláusula suelo contenida en la Cláusula Tercera de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita el día 27 de diciembre de 2010, en la que se establece un límite mínimo del 3,75% a las variaciones del tipo de interés, manteniendo la vigencia del resto del contrato hipotecario.

"b) condenando a la entidad demandada a calcular y a aportar al presente procedimiento el importe de las cantidades que, en su caso, se hayan cobrado por su parte en exceso en concepto de intereses por la aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita durante el periodo de vigencia del contrato de préstamo y hasta la fecha en la que, en su caso, se declare la nulidad de la citada cláusula y, en consecuencia, su ineficacia e inaplicación.

"c) condenando a la entidad demandada a abonar al actor las cantidades señaladas en el apartado anterior, más los intereses legales procedentes.

"d) declarando la nulidad de la cláusula sexta de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita el día 27 de diciembre de 2010 en la que se establecen los intereses moratorios, o en su defecto y de forma subsidiaria estableciendo unos intereses moratorios moderados en virtud del criterio de Su Señoría.

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

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Pamplona, fue registrada con el núm. 762/2014 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Elena Díaz Álvarez, en representación de Caja Laboral Popular 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, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Pamplona dictó sentencia de fecha 15 de julio de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda deducida por el Procurador Sra. Gurbindo en nombre de DON Juan Miguel y DOÑA Aurora frente a CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CRÉDITO:

Declaro no incorporada a la escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada por la Notario de Pamplona María Pilar Chocarro Úcar el 27.12.10 con el nº 1786 de su protocolo, en que son partes actora y demandada, el párrafo último de la estipulación tercera que dice: "No obstante lo expuesto, durante la vida de esta operación en la que se aplique el tipo de interés variable, el tipo de interés nominal anual resultante final tendrá un límite mínimo de modo que no podrá ser inferior al tipo nominal del **TRES ENTEROS Y SETENTA Y CINCO CENTÉSIMAS DE ENTERO POR CIENTO ANUAL** . Estos límites máximo y mínimo no afectarán en ningún caso al tipo de interés fijo establecido para el plazo inicial de esta operación que será el indicado en esta cláusula".

Declaro que los efectos de la no incorporación se retrotraen al 09.05.13.

Condeno a CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CRÉDITO (1) a recalcular las cuotas satisfechas desde esa fecha aplicando, sin suelo, el tipo de interés pactado en la escritura que estuviera vigente en la fecha de devengo de cada una de ellas (Euribor 12 meses + diferencial), (2) a restituir a los actores la diferencia entre las cuotas abonadas con aplicación del suelo y las recalculadas sin aplicación de dicha cláusula, (3) a abonar a los actores, sobre el importe cobrado en exceso en cada cuota, intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de la misma hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

Condeno a CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CRÉDITO a abstenerse de aplicar el suelo en lo sucesivo, y a aplicar en el futuro el tipo de interés variable (Euribor 12 meses + diferencial) vigente en cada momento.



Declaro nula la cláusula sexta de la misma escritura de préstamo hipotecario en la parte en que la misma establece un interés de demora igual al resultado de sumar un extratipo del 18% nominal anual al interés retributivo vigente el día de vencimiento de cada cuota no atendida, dejando dicho que el interés de demora en su caso aplicable será igual a tres veces el interés legal del dinero vigente en cada momento. Condeno a la demanda estar y pasar por esta declaración.

Sin costas".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Navarra, que lo tramitó con el número de rollo 755/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 28 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva dice:

"La Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 15 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Pamplona , en el juicio Ordinario 762/2014, imponiendo a la apelante las costas procesales del recurso".

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Elena Díaz Álvarez, en representación de Caja Laboral Popular S.C.C., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Infracción de los arts. 216 y 218 LEC , en relación con los arts. 399.1 , 400 y 412 LEC , por la vulneración del principio de justicia rogada e incongruencia".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC , contravención de la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , 24 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015 , e infracción de las normas contenidas en los artículos 5 y 7 de la LCGC, 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 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Caja Laboral Popular S.C.C., contra la sentencia dictada, el día 28 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 755, dimanante del juicio ordinario n.º 762/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Pamplona/Iruña".

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

4.- Por providencia de 3 de diciembre 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 17 de enero de 2019, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes*

1.- El 27 de diciembre de 2010, D. Juan Miguel y Dña. Aurora , como prestatarios, casados en régimen navarro de conquistas, y la Caja Laboral Popular S.C.C. (en adelante, Caja Laboral), como prestamista, suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 178.885 €, con un tipo de interés variable del Euribor más 2,25%. No obstante, se incluyó un párrafo, al final de la cláusula tercera, del siguiente tenor:

"No obstante lo expuesto, durante la vida de esta operación en la que se aplique el tipo de interés variable, el tipo de interés nominal anual resultante final tendrá un límite mínimo de modo que no podrá ser inferior al tipo nominal del **TRES ENTEROS Y SETENTA Y CINCO CENTÉSIMAS DE ENTERO POR CIENTO ANUAL** . Estos límites máximo y mínimo no afectarán en ningún caso al tipo de interés fijo establecido para el plazo inicial de esta operación que será el indicado en esta cláusula" (la mayúscula y la negrita figuran tal cual en la escritura pública).

La finalidad del préstamo fue la financiación de la compra de un local comercial para la instalación de un negocio de peluquería.

2.- Los Sres. Juan Miguel y Aurora interpusieron una demanda contra Caja Laboral, 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 estimó íntegramente la demanda por considerar que la cláusula controvertida no superaba el control de incorporación, declaró su nulidad y ordenó la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.

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

**SEGUNDO.-** Único motivo de infracción procesal. *Incongruencia. Principio dispositivo. Inadmisión por falta de requisitos legales*

*Planteamiento :*

1.- El único motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1, apartados 2º y 4º, LEC, por infracción de los arts. 216 y 218.1 LEC, en relación con los arts. 399.1, 400 y 412 LEC.

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 la misma no superase el control de incorporación. En consecuencia, la sentencia recurrida incurre en incongruencia y sitúa a la parte demandada en efectiva indefensión.

*Decisión de la Sala :*

1.- La parte recurrida, al oponerse al recurso, alegó la inadmisibilidad de este único motivo de infracción procesal, porque la supuesta infracción se habría cometido ya en primera instancia y debió ser denunciada en el recurso de apelación.

Lleva razón la parte demandada. Caja Laboral rebatió en su recurso de apelación que la cláusula litigiosa no superara el control de incorporación, pero no denunció una supuesta incongruencia.

2.- Según el artículo 469.2 LEC, solo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, dicha infracción o la vulneración del art. 24 CE, se hayan denunciado en la instancia. Es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, ya que de no hacerlo así pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso extraordinario. Su inobservancia excluye la indefensión, en cuanto la estimación de ésta exige que la parte no se haya situado en ella por su propia actuación (por todas, sentencia de esta sala 634/2010, de 14 de octubre, y las muchas que en ella se citan, tanto de este tribunal como del Tribunal Constitucional).

3.- En consecuencia, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado sin más trámite.

#### **Recurso de casación**

**TERCERO.-** Único motivo de casación. *Control de incorporación de condiciones generales de la contratación*

*Planteamiento :*

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC).

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la cláusula controvertida es clara y de comprensión sencilla y fue leída por el notario autorizante de la escritura pública, por lo que supera sobradamente el control de inclusión. Aduce que la sentencia recurrida interpreta incorrectamente las sentencias de esta sala 241/2013, de 9 de mayo; 138/2015, de 24 de marzo; y 222/2015, de 29 de abril.

Asimismo, alega que, aunque la cláusula no superase el control de incorporación, las consecuencias de dicha declaración no serían *ext tunc*, como aprecia la Audiencia Provincial, sino *ex nunc*.

*Decisión de la Sala :*

1.- Como hemos dicho, entre otras, en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, el control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta



comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

**2.-** La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en los dos preceptos cuya infracción denuncia la entidad recurrente: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:

- a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.
- b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.
- c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.
- d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

- a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.
- b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

**3.-** En la práctica, se aplica en primer lugar el filtro negativo del art. 7 LCGC; y si se supera, es necesario pasar una segunda criba, ahora positiva, que es la prevista en los arts. 5.5 y 7 de la misma Ley: la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, de modo que no quedarán incorporadas al contrato las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato.

El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

**4.-** Pues bien, si nos atenemos a los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, que han de ser respetados en casación, la cláusula litigiosa no cumple los umbrales a que hemos hecho referencia y, por ello, no supera el control de incorporación, porque los adherentes no tuvieron la posibilidad de conocer siquiera la propia existencia de la cláusula litigiosa en el momento de prestar su consentimiento contractual.

**5.-** En cuanto a los efectos de la declaración de no incorporación, que también se discuten en el motivo, se hace el planteamiento de una manera irregular, puesto que dicha alegación debería haberse articulado mediante un motivo de casación específico. Ello sería suficiente para la desestimación de esta alegación, ya que ni siquiera se citan como infringidos los arts. 9 y 10 LCGC, que son los aplicables.

En todo caso, del art. 9.2 y 10.1 LCGC se desprende inequívocamente que cuando una condición general de la contratación no supera el control de inclusión, debe declararse su nulidad, con la consecuencia de que se restituyan sus efectos desde que se aplicó, conforme al art. 1303 CC .

**6.-** Por las razones expuestas, el recurso de casación debe ser desestimado.

#### **CUARTO.-** *Costas y depósitos*

**1.-** La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación implica que deban imponerse a la parte recurrente las costas causadas por dichos recursos, según determina el art. 398.1 LEC .

**2.-** Procede acordar también la pérdida de los depósitos prestados para ambos recursos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia núm. 340/2016, de 28 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª, en el recurso de apelación núm. 755/2015 .

2.º- Condenar a Caja Laboral Popular S.C.C. al pago de las costas de ambos recursos y ordenar la pérdida 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.

I

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ