



Roj: **STS 107/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:107**

Id Cendoj: **28079110012020100041**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2020**

Nº de Recurso: **1957/2017**

Nº de Resolución: **52/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1411/2017,**
STS 107/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 52/2020

Fecha de sentencia: 23/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1957/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1957/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 52/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 23 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 185/2017, de 29 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 672/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Valencia, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente D.^a Mercedes y D. Juan Ramón, representados por la procuradora D.^a Ariadna Latorre Blanco y bajo la dirección letrada de D. José Hernández Giménez.

Es parte recurrida Cajas Rurales Unidas SCC, representada por el procurador D. Vicente Flores Feo y bajo la dirección letrada de D. Ramón Miguel Girona Domingo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Belén Forcadell Illueca, en nombre y representación de D.^a Mercedes y D. Juan Ramón, interpuso demanda de juicio ordinario contra Cajamar, anteriormente Caja Rural del Mediterráneo, Rural Caja E. Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

" 1.- Se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas contenidas en las estipulaciones tercera bis (intereses ordinarios, tipo de interés variable) sexta (intereses moratorios) y cuarta A) 2^a y 6^a (comisiones por cambio de condiciones y posición deudora) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha doce de marzo de dos mil tres, manteniéndose en lo demás la vigencia del contrato.

" 2.- Se condene a la entidad Caja Mar a restituir a los actores las cantidades que en concepto de intereses se han abonado indebidamente y cobrado en exceso, en virtud de las estipulaciones impugnadas, durante el periodo de vigencia del contrato de préstamo hasta la restitución de las cantidades percibidas que respecto de la cláusula suelo (intereses ordinarios) lo será hasta la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 de marzo de 2015 (STS 25 Marzo 2015) y respecto de los intereses moratorios desde la presentación de la demanda de acuerdo con la diferencia entre el interés legal del dinero vigente en cada periodo y aquél que resultó abonado, siendo estas las bases de la liquidación, la cual deberá ser realizada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 219 LEC.

" 3.- Todo ello, con imposición, en caso de oposición, de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 4 de junio de 2015 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia, fue registrada con el núm. 672/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Silvia López Monzo, en representación de Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito, sucesora a título universal de Caja Rural del Mediterráneo SCC, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a los demandantes.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia dictó sentencia 211/2016, de 6 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo acordar y acuerdo estimar parcialmente la demanda interpuesta a instancia de Mercedes y Juan Ramón, contra Caja Rural de Mediterráneo Rural Caja Coop. de Crédito (actualmente Cajamar), y proceden los siguientes pronunciamientos:

" 1) Se declara la nulidad de la cláusula sexta relativa a los intereses de demora.

" 2) Se declara la nulidad del apartado B) de la cláusula cuarta relativa a comisiones;

" 3) No procede la imposición de costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Mercedes y D. Juan Ramón. La representación de Cajas Rurales Unidas SCC se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 2508/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia



185/2017, de 29 de marzo, en la que desestimó el recurso, condenando en costas a los apelantes y a la pérdida del depósito constituido para recurrir.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. José Sapiña Baviera, en representación de D.^a Mercedes y D. Juan Ramón, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción del artículo 93 de la Constitución y artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, en relación con el artículo 6 de la Directiva 93/13 (o subsidiariamente en relación con dicho precepto legal comunitario) por inaplicación del derecho comunitario europeo y de la Jurisprudencia del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida (entre otras) en la Sentencia del Pleno núm. 705/2015, de 23 de diciembre, relativa a la necesidad de que el Juzgador aprecie, incluso de oficio, en cualquier procedimiento y en cualquier fase del mismo, la existencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y usuarios por tratarse de cuestiones de orden público".

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de junio de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Cajas Rurales Unidas SCC se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Los antecedentes del caso, en lo que aquí resulta relevante, y tal como han quedado fijados tras la tramitación del proceso en primera y segunda instancia, son los siguientes:

i) D.^a Mercedes y D. Juan Ramón interpusieron una demanda de juicio declarativo ordinario contra Cajas Rurales Unidas SCC en la que solicitaron la declaración de nulidad, por ser abusivas, de varias cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario. En concreto, solicitaron que se declararan nulas, por abusivas, la estipulación tercera bis, relativa a los intereses ordinarios de tipo variable, por considerar que contenía una "cláusula suelo"; la estipulación sexta, relativa a los intereses moratorios, y varios apartados de la estipulación cuarta, que regulaba las comisiones que podía cobrar la entidad financiera demandada.

ii) La sentencia de primera instancia desestimó la solicitud de que se declarara nula la estipulación relativa a los intereses ordinarios, pues la previsión de que el tipo aplicable sería el resultante de añadir un diferencial (0,85 puntos) al índice de referencia (Euribor a un año) no constituía una limitación al tipo mínimo (la llamada "cláusula suelo"). Estimó la solicitud de que se declarara abusiva la cláusula que establecía el interés de demora. Y estimó en parte la solicitud de que se declarara abusiva la cláusula relativa a las comisiones, pues declaró abusivo el apartado b), relativo a comisiones tales como la comisión por reembolso anticipado o subrogación de otra entidad de crédito, penalización por reclamación de posiciones deudoras vencidas, búsqueda de expedientes y emisión de certificación para otorgamiento de carta de pago, requerimiento de información, etc., y no declaró abusivo el apartado a), que establecía la comisión de apertura. No acordó la restitución de cantidad alguna a los demandantes. Los demandantes solicitaron aclaración de dicha sentencia, por no contener pronunciamiento sobre la restitución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de las cláusulas abusivas. El Juzgado desestimó la solicitud.

iii) Los demandantes interpusieron un recurso de apelación en el que impugnaron que no se hubiera acordado la restitución a los demandantes de las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de las cláusulas declaradas nulas; que no se hubiera declarado de oficio la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado; que no se hubiera apreciado la abusividad de la cláusula sobre comisión por reclamación de posiciones deudoras; y que no se hubiera apreciado la existencia de una "cláusula suelo" y declarado su carácter abusivo.

iv) La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de los demandantes. Estimó que, para que pudiera condenarse a la restitución de cantidades pagadas por aplicación de cláusulas abusivas, los demandantes debían, al menos, alegar que dicho pago se había producido, lo que no había sucedido en este caso. Rechazó que pudiera declararse la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado cuando tal



declaración no había sido solicitada en la demanda de juicio declarativo en la que los demandantes, libremente, habían delimitado su objeto. Declaró que la nulidad de la cláusula que fijaba la comisión por reclamación de posiciones deudoras ya había sido declarada por la sentencia de primera instancia. Y, por último, declaró que la aplicación de un diferencial a un tipo de referencia (el Euribor) no constituye una "cláusula suelo".

2.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en un solo motivo, que ha sido admitido.

3.- La demandada ha alegado la inadmisibilidad del recurso. Sus razones no pueden ser estimadas, porque constituirían en todo caso motivos para desestimar el recurso, pero no para inadmitirlo a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso se denuncia la "infracción del artículo 93 de la Constitución y artículos 3, apartado 1, 4, apartado 1, en relación con el artículo 6 de la Directiva 93/13 (o subsidiariamente en relación con dicho precepto legal comunitario) por inaplicación del derecho comunitario europeo y de la Jurisprudencia del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida (entre otras) en la Sentencia del Pleno núm. 705/2015, de 23 de diciembre, relativa a la necesidad de que el Juzgador aprecie, incluso de oficio, en cualquier procedimiento y en cualquier fase del mismo, la existencia de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y usuarios por tratarse de cuestiones de orden público".

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes argumentan que debe decidirse si la apreciación de oficio de la existencia de cláusulas abusivas debe limitarse al proceso de ejecución de título no judicial o si puede producirse cualquiera que sea el procedimiento en que se suscite. Y tras citar numerosa jurisprudencia nacional y comunitaria, solicita que se fije doctrina jurisprudencial en el sentido de que los tribunales españoles "deben apreciar, de oficio, sea cual sea el procedimiento y fase del mismo empleado (sic), la existencia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor y/o usuario".

TERCERO.- *Decisión del tribunal: el alcance de la apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*

1.- No es preciso que se fije la doctrina jurisprudencial que se solicita por la recurrente, puesto que tal doctrina ya existe y ha sido fijada tanto por este Tribunal Supremo como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al interpretar la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

2. Por citar tan solo una de las sentencias en que así lo hemos declarado, en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, afirmamos:

"[...] hemos de remitirnos a la imperatividad del control de oficio de las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, desde la STJCE de 27 de junio de 2000 (caso Océano vs. Murciano Quintero), ha declarado reiteradamente la obligación del juez nacional de examinar de oficio la validez de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores "tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello", por varios argumentos básicos: A) Por una razón de justicia material, en consideración a la desigual posición de las partes en los contratos de adhesión concertados con consumidores (STJUE de 14 de junio de 2012, caso BANESTO contra Camilo): la situación de inferioridad del consumidor motiva que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prevea que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. La situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. El juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional. B) Por un objetivo de política general, manifestado en un efecto disuasorio frente a la utilización de cláusulas abusivas (STJUE de 26 octubre 2006, asunto Mostaza Claro): "...dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores...".

"2.- La jurisprudencia del TJUE es tan clara y contundente que puede afirmarse que la tutela del consumidor prevalece sobre cualesquiera cuestiones relativas a procedimiento o plazos, con la única limitación de salvaguardar los principios de audiencia y contradicción. Las sentencias del TJUE permiten que el juez - aun sin alegación de las partes- realice los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen del procedimiento o fase en que se suscite [...]".



3.- La cuestión, por tanto, no es si el juez puede o no declarar de oficio la nulidad de una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, o si lo puede hacer también en un juicio declarativo ordinario, sino cuál debe ser la naturaleza y alcance de tal actuación.

4.- La apreciación de oficio de la nulidad de una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor puede llevarse a cabo en cualquier tipo de procedimiento judicial pero solo cuando la validez y eficacia de esa cláusula sea relevante para resolver las pretensiones formuladas por las partes.

5.- Si para estimar la pretensión formulada por el empresario o profesional contra un consumidor, o determinar el alcance de tal estimación, ha de aplicarse una cláusula no negociada, el tribunal habrá de valorar y, en su caso, apreciar de oficio la abusividad y consiguiente nulidad de la cláusula incluso en el caso de que el consumidor no haya alegado tal abusividad.

6.- Asimismo, si el consumidor ha formulado una pretensión, en una demanda o en una contestación a la demanda, para cuya estimación es preciso la apreciación del carácter abusivo de una cláusula no negociada empleada por un empresario o profesional, dicha abusividad deberá ser apreciada aunque el consumidor no lo haya postulado expresamente.

7.- Cuando el TJUE, en el fallo de su sentencia de 20 de septiembre de 2018, caso OTP Bank, asunto C-51/17, declaró que "corresponde al juez nacional señalar de oficio, en sustitución del consumidor en su condición de parte demandante, el posible carácter abusivo de una cláusula contractual, tan pronto como disponga de los elementos de Derecho y de hecho necesarios para ello", fue en respuesta a una cuestión prejudicial en la que, según se precisa en el apartado 33 de la sentencia, "[...] por lo que respecta a la apreciación de oficio de cláusulas abusivas por el juez nacional, [...] el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si está facultado, incluso obligado, a apreciar el posible carácter abusivo de cláusulas que no hayan sido invocadas por el consumidor *en apoyo de su pretensión*, en su condición de parte demandante" (énfasis de cursiva añadido). Por tanto, el TJUE da por hecho que el control de oficio debe ejercitarse en conexión con la pretensión del consumidor, y no en abstracto o con independencia de tal pretensión.

8.- En nuestra sentencia 267/2017, de 4 de mayo, declaramos (énfasis de cursiva añadido):

"En nuestro caso, la cuestión se suscitó en apelación, cuando los demandantes-apelantes pidieron en su escrito de recurso que la Audiencia apreciara de oficio la abusividad de la cláusula. A la vista de esta petición, el tribunal de apelación debió, cuando menos, pronunciarse sobre la abusividad de la cláusula, *en cuanto que constituía un presupuesto de la pretensión contenida en la reconvención, cuya estimación era objeto de apelación*".

9.- De ahí que tanto el TJUE como los tribunales nacionales hayan declarado la procedencia de apreciar de oficio la abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos con consumidores en el proceso monitorio, cuando la resolución que acuerda el requerimiento de pago solicitado por el empresario o profesional se basa en la aplicación de una cláusula no negociada, o en el proceso de ejecución de títulos no judiciales, cuando el despacho de ejecución se basa en la aplicación de una de tales cláusulas. Si la pretensión para cuya estimación es preciso aplicar o tomar en consideración una cláusula no negociada se ha formulado en un juicio declarativo ordinario, también habrá de valorarse si esa cláusula es abusiva y, si lo fuera, apreciar esa abusividad aunque no haya sido expresamente postulada por el consumidor.

10.- Como ha puesto de relieve la jurisprudencia tanto nacional como comunitaria, la apreciación de oficio de la nulidad de tales cláusulas tiene por fundamento la superación del desequilibrio real existente entre el consumidor y el empresario o profesional, que determina que el consumidor pueda desconocer la posibilidad de defender sus intereses con base en el carácter abusivo de una cláusula no negociada, así como coadyuvar al objetivo de política general relativo al efecto disuasorio frente a la utilización de las cláusulas abusivas, que resultaría debilitado si la pretensión del consumidor fuera desestimada (o, correlativamente, si la del empresario o profesional resultara estimada) por la aplicación de una cláusula abusiva que no hubiera sido expresamente impugnada por el consumidor.

11.- Tal apreciación de la abusividad de la cláusula no negociada ha de realizarse con respeto a los principios de audiencia y contradicción.

12.- Ahora bien, lo que pretenden los recurrentes en el caso objeto del recurso es algo distinto. Han formulado una demanda de juicio declarativo en el que han decidido impugnar la validez de una serie de cláusulas no negociadas de un contrato de préstamo hipotecario. Para resolver la pretensión formulada en la demanda, que ha sido configurada libremente por los demandantes con su abogado, no es preciso valorar si la cláusula de vencimiento anticipado es o no abusiva. No se ha solicitado en la demanda la declaración de nulidad de dicha cláusula, ni para la valoración de la abusividad de las cláusulas impugnadas ha de tomarse en consideración la cláusula de vencimiento anticipado, pues se trata de cláusulas (las impugnadas, de una parte, y la de vencimiento anticipado, de otra) completamente independientes entre sí.



13.- Es contrario a las exigencias de utilización racional de los medios de la administración de justicia, no guarda relación con la finalidad de la normativa nacional y comunitaria de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas, y supone una degradación de la función de asistencia del abogado (que en nuestro ordenamiento jurídico es obligatoria en la práctica totalidad de los litigios), pretender que el juez que resuelve sobre una demanda de juicio declarativo en la que se solicita que se declaren abusivas y nulas algunas cláusulas no negociadas en un contrato celebrado con unos consumidores, no solo debe pronunciarse sobre la pretensión formulada en la demanda por los consumidores, sino que además tiene que realizar una especie de investigación en la relación contractual que une al consumidor con el empresario para descubrir si existen otras cláusulas potencialmente abusivas y pronunciarse sobre el carácter abusivo de cláusulas que nada tienen que ver con aquellas que el consumidor, en su demanda, con la asistencia y orientación profesional de su abogado, solicitó que se declararan abusivas y que, por tanto, son irrelevantes para la estimación de la pretensión formulada.

14.- Resulta, por tanto, insostenible afirmar, como hacen los recurrentes, que la sentencia que se pronunció sobre la pretensión formulada por los consumidores y declaró la nulidad, por abusivas, de varias de las cláusulas impugnadas, pero no se pronunció sobre la abusividad de otras cláusulas no impugnadas por los consumidores y absolutamente independientes de las impugnadas, infringe diversos preceptos constitucionales, de la Directiva comunitaria y del ordenamiento jurídico interno, y por tal razón debe ser revocada.

15.- En el presente caso, la situación resulta aún más absurda si tenemos en cuenta que en la demanda se solicitó que se declarase la nulidad de una "cláusula suelo" inexistente y que se acordara la restitución de las cantidades que el banco demandado había percibido indebidamente, cuando los demandantes no habían hecho ninguna alegación de la que se desprendera que las cláusulas abusivas habían sido aplicadas y el banco había percibido alguna cantidad con base en las mismas, y se apeló la sentencia de primera instancia para que se declarara la nulidad de la cláusula que establecía una comisión cuando dicha cláusula ya había sido declarado nula en la sentencia apelada.

16.- Como conclusión a lo expuesto, el alcance de la apreciación de oficio del posible carácter abusivo de cláusulas que no hubieran sido invocadas por el consumidor en su posición de parte demandante, que es el supuesto objeto del recurso, se ciñe, en la jurisprudencia del TJUE y de esta sala, a las cláusulas relevantes para resolver su pretensión (STJUE de 20 de septiembre de 2018, *OTP Bank*, C-51/17 , apartado 32, y sentencia de esta sala 267/2017, de 4 de mayo, fundamento 2, apartado 2).

CUARTO.- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 de casación interpuesto por D.ª Mercedes y D. Juan Ramón contra la sentencia núm. 185/2017, de 29 de marzo, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 2508/2016.

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación así como la pérdida del depósito constituido.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.