



Roj: STS 2207/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2207
Id Cendoj: 28079110012015100275

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1072/2013

Nº de Resolución: 222/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 1072/2013, interpuesto por el procurador D. Francisco Soltero Godoy, bajo la asistencia de letrada de D. Manuel Olivencia Ruiz, en nombre de "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.", entidad representada ante esta Sala por la procuradora D.ª Ana Llorens Pardo, contra la sentencia núm. 32/2013, de 26 de febrero, dictada por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, en el rollo de apelación núm. 23/2013, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 318/2011, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz. Ha sido recurrida D.ª Adelaida, representada ante esta Sala por la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

PRIMERO.- El procurador de D.ª Adelaida presentó con fecha 28 de diciembre de 2011, ante el Decanato de los Juzgados de Badajoz, demanda de juicio ordinario contra la "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.", que tuvo entrada en el Juzgado de lo Mercantil núm. 1, donde fue registrada como procedimiento ordinario núm. 318/2011, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicó al Juzgado: «*Que por presentado este escrito, documentos que se acompañan y copia de todo ello, se sirva admitirlo, me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento de Doña Adelaida, de las circunstancias expresadas, ordenando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias, y por formulada demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción declarativa de nulidad de condición general de la contratación, y, accesoriamente, acción de devolución de cantidad, contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y, previos los trámites procesales que son de ley, dicte en su día Sentencia estableciendo los siguientes extremos:*

1. *Declare la nulidad, por tener carácter de **cláusulacláusula** abusiva, de la condición general de la contratación descrita en el Hecho Primero de la presente demanda, es decir, de la **cláusulacláusula** 3. Bis 3 del contrato de préstamo a interés variable de fecha 29 de junio de 2006, que establece un tipo mínimo de referencia y cuya redacción literal es:*

3. bis 3. *Límites a la variación del tipo de interés . -----*

En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al dos con veinticinco (2,25) por ciento, este valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el "tipo de interés vigente" en el "periodo de interés". Todo ello, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince (15) por ciento nominal anual.-

2. *Condene a la entidad financiera BBVA a eliminar dicha condición general de la contratación del contrato de préstamo hipotecario a interés variable objeto de la presente demanda.*

3. Condene a BBVA al cálculo y posterior devolución de los intereses cobrados en exceso por la aplicación de referida **cláusulacláusula** de tipo mínimo de referencia, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.»

4. [3.] Condene a BBVA a reintegrar a la actora todas aquellas cantidades que ésta pague durante la sustanciación del procedimiento en virtud de la aplicación de la **cláusulacláusula** impugnada, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

5. [4.] Condene a BBVA a recalcular y rehacer, excluyendo la **cláusulacláusula** de tipo mínimo de referencia, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable de Doña Adelaida , objeto de esta demanda, que regirán en lo sucesivo, contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado.

6. [5.] Condene a la entidad demandada a abonar el interés legal incrementado en dos puntos conforme a lo establecido en el artículo 476 LEC .

7. [6.] Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, quien presentó escrito de oposición, que terminaba suplicando: «dicte sentencia por la que se desestime íntegramente, con imposición de las costas causadas a la parte actora.»

TERCERO.- Con posterioridad a dar por terminada la audiencia previa, el procurador de la demandante presentó escrito, en aplicación de lo previsto en el artículo 270, en relación con el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al que adjuntó sentencia dictada con fecha 24 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Cáceres . Previa suspensión del curso del procedimiento, la Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil núm. NUM000 de DIRECCION000 , se abstuvo y ordenó remitir las actuaciones a la Magistrada-Juez en funciones de sustitución reglamentaria, quien dio traslado a la demandada, para alegaciones, del documento presentado de contrario, y comunicó a las partes que, visto el contenido de la audiencia previa, salvo que alegasen lo contrario, quedarían los autos directamente para dictar sentencia. La procuradora de la demandante presentó las alegaciones que tuvo por convenientes.

CUARTO.- Tras seguir los trámites oportunos, la Magistrada- Juez en funciones de sustitución reglamentaria dictó la sentencia núm. 129/2012, de 13 de julio , con el siguiente fallo: «Desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Fernández de Arévalo Romero, en nombre y representación de D^a. Adelaida , frente a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), representada por la Procuradora Sra. López Sosa, absuelvo a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) de la pretensión deducida frente a ella.

No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causada por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

Tramitación en segunda instancia

QUINTO.- La demandante presentó, con fecha 19 de septiembre de 2012, escrito interponiendo recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y solicitó al Juzgado: «[...] eleve los autos a la Sala a fin de que dicte ésta Sentencia por la que se revoque la dictada en la instancia y estime íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda iniciadora del procedimiento.»

SEXTO.- Con fecha 21 de septiembre de 2012, el procurador de la apelante presentó escrito al que adjuntaba copia de la sentencia 368/2012, de 13 de septiembre dictada por la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante , que le había sido notificada con fecha 20 de septiembre.

El procurador de la apelante, presentó con fecha 5 de octubre de 2012, otro escrito mediante el que aportaba la sentencia 230/2012, de 12 de septiembre, de la sección primera de la Audiencia Provincial de Toledo .

SÉPTIMO.- La parte apelada presentó ante el Juzgado escrito de oposición al recurso interpuesto de adverso, en el que suplicó a la Sala: «[...] dicte sentencia por la que, desestimando el recurso de apelación presentado de contrario y estimando la oposición formulada por esta parte, se confirmen íntegramente los pronunciamientos de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz de 13 de julio de 2012 .»

OCTAVO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, que lo tramitó con el núm. 23/2013 , quien, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 32/2013, de 26 de febrero , cuyo fallo disponía: «Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Adelaida , frente a la Sentencia de fecha 13 de julio de 2013, dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de

Badajoz, en el Procedimiento Ordinario , Autos nº 318/2011, Recurso nº 23/13 y, en consecuencia debemos revocar y revocamos la meritada resolución, declarando la nulidad, por tener carácter de abusiva, de la **CláusulaCláusula 3. bis 3** del contrato de préstamo variable de fecha 29 de junio de 2006, condenando a la entidad bancaria BBVA al cálculo y posterior devolución de los intereses cobrados en exceso por aplicación de la referida **cláusulacláusula**, con los intereses legales correspondientes, desde la fecha del cobro, así como a reintegrar las cantidades satisfechas por la actora durante la sustanciación del presente procedimiento, en virtud de la aplicación de la misma, con los intereses legales correspondientes, desde la fecha del cobro, así como, consecuencia, a recalcular, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 576 de L.E.C. No procede efectuar pronunciamiento especial en orden a la imposición de las costas de ambas instancias, de modo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

NOVENO.- La entidad apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia, que fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

» Primero.- Al amparo de los arts. 2º y 4º del art. 469 LEC . Infracción de los arts. 412 y 399.1 LEC , en relación con el art. 218.1 LEC y el art. 24 CE , sobre la interdicción de la mutatio libelli.

» Segundo.- Al amparo de los núm. 2 y 4 del apartado 1 del art. 469 LEC ; Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia contenidas en los arts. 218 , 319 y 348 LEC , al no incidir la motivación de la sentencia en todos los elementos fácticos del pleito, ni considerados individualmente ni en su conjunto, y no ajustarse a las reglas de la lógica y la razón en la apreciación y valoración de la prueba practicada.

» Tercero.- Al amparo de los núm. 2 y 4 del apartado 1 del art. 469 LEC ; Infracción de las normas procesales reguladoras de la carga de la prueba contenidas en los arts. 217 LEC y 82.2 TRLGDCU, y el art. 24 CE , al invertir indebidamente la carga de la prueba en perjuicio de la demandada.»

Asimismo, formalizó recurso de casación con base en los siguientes motivos:

» Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC .- Infracción de los artículos 1 y 4 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y de los artículos 4 de la Directiva 93/13 CEE del Consejo , de 5 de abril, sobre las **cláusulascláusulas abusivas** en los contratos celebrados con consumidores, normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso en relación con la aplicación de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y la calificación de la **cláusulacláusula** suelo como condición general de la contratación.

» Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 LEC .- Infracción de las normas contenidas en los artículos 82 y 87 TRLGDCU, el art. 38 CE , el art. 315 Código de Comercio , y en las órdenes ministeriales de diciembre de 1989 y de 5 de mayo de 1994, aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.»

DÉCIMO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personada únicamente la recurrente, se dictó auto de 11 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva disponía: «La Sala acuerda:

» 1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la entidad "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A." contra la sentencia dictada, el día 26 de febrero de 2013, por la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 23/2013 , dimanante del juicio ordinario n.º 318/2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz.

» 2º) Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la votación y fallo de los recursos interpuestos.»

UNDÉCIMO.- La procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro presentó ante el Registro General de este Tribunal, con fecha 16 de mayo de 2014, escrito mediante el que suplicaba : «[...] tenerme por personado en tiempo y forma en nombre de mi mandante Adelaida , acordando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias en concepto de recurrida...»

DUODÉCIMO.- Se designó ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo del mismo, señalándose el día 8 de abril de 2015 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,