



Roj: **STS 2361/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2361**

Id Cendoj: **28079110012021100395**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2021**

Nº de Recurso: **4921/2018**

Nº de Resolución: **405/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16555/2018,**  
**AAAP M 5156/2018,**  
**STS 2361/2021**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 405/2021**

Fecha de sentencia: 15/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4921/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/06/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 28

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4921/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 405/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. **Pedro José Vela Torres**

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 15 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caja del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D. Alberto Rojas Rodríguez, contra la sentencia núm. 451/2018, de 23 de julio, dictada por la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 122/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 482/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Medrem Capital S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Vázquez Senín y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Ana María Álvarez de Toledo Más.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Vázquez Senín, en nombre y representación de Medrem Capital S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito (Caja Rural) en la que solicitaba se dictara sentencia en virtud de la cual:

"(i) Se declare la no incorporación de la cláusula de interés mínimo del 3,5% contenida en la estipulación tercera del contrato de préstamo suscrito entre la mercantil PROCONSPOR S.L. y la demandada CAJA RURAL, el pasado 2 de noviembre de 2004, en el cual se subrogó como prestataria MEDREM, mediante escritura de 18 de junio de 2007.

"(ii) Como consecuencia de la declaración de no incorporación de la cláusula de interés mínimo, se condene a CAJA RURAL a cesar en la aplicación de la misma en lo sucesivo.

"(iii) Condene a CAJA RURAL a pagar a MEDREM CAPITAL, S.L., la suma de 23.864,89 €, así como de aquellas cantidades que resulten indebidamente cobradas a consecuencia de la aplicación de la cláusula de interés mínimo, desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia estimatoria de la misma, más los intereses legales correspondientes y costas del procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 26 de junio de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid, se registró con el núm. 482/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, en representación de Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, 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 9 de Madrid dictó sentencia de fecha 7 de marzo de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando como estimo la demanda presentada por la procuradora Sra. Vázquez Senín en nombre y representación de MEDREM CAPITAL, S.L., contra CAJA RURAL DEL SUR, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por la procuradora Sra. Moreno de Barreda Rovira, hago los siguientes pronunciamientos:

a) Debo declarar y declaro la no incorporación de la cláusula de interés mínimo del 3,5% contenida en la estipulación tercera del contrato de préstamo suscrito entre la mercantil PROCONSPOR S.L. y la demandada CAJA RURAL, el pasado 2 de noviembre de 2004, en el cual se subrogó como prestataria MEDREM CAPITAL S.L. mediante escritura de 18 de junio de 2007, absteniéndose la demandada de continuar en la aplicación de la misma.

b) Debo condenar y condeno a CAJA RURAL a abonar a MEDREM CAPITAL S.L. el importe de los intereses que hubiese pagado de más en aplicación de la cláusula suelo desde 18 de junio de 2007.

En materia de costas procede su imposición a la parte demandada".

5.- El juzgado, a instancia de la demandante, dictó auto aclarando la anterior sentencia en el sentido de, incluir en el fallo la condena a la demandada al abono de los intereses legales devengados por los excesos cobrados desde la fecha de cada cobro.

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Rural del Sur Soc. Coop. Crédito.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 122/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 23 de julio de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales señora Vázquez Senín, en nombre y representación que ostenta contra la sentencia dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de lo Mercantil número 9 de los de esta capital, de fecha 7 de marzo de 2016, la que confirmamos íntegramente en todas sus partes, todo ello con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en el presente recurso".

3.- La Audiencia Provincial dictó auto subsanando la sentencia anterior, en el sentido de que en la parte dispositiva donde dice: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los tribunales señora Vázquez Senín [...]" debe decir " [...] por la Procuradora Doña María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira [...]".

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

1.- La procuradora Sra. Moreno de Barreda Rovira, en representación de Caja Rural del Sur S.C.C., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- 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.

"Segundo.- Al amparo de los arts. 469.1.4º de la LEC se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española por infracción de las normas sobre la valoración de la prueba documental pública ex artículo 319 LEC. El error en la valoración de la prueba ha comportado que la sentencia haya concluido incorrectamente sobre la defectuosa incorporación de la cláusula suelo".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, la sentencia recurrida contraviene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, e infracción de los artículos 5 y 7 de la LCGC, al someter la cláusula al primer control de transparencia o control de incorporación y al incorporarse la cláusula suelo correctamente al contrato de préstamo".

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 10 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación de Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia n.º 451/2018, de 23 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 122/2017, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 482/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid".

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

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 9 de junio de 2021, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.- El 2 de noviembre de 2005 la compañía mercantil Proconsor S.L. suscribió un contrato de préstamo hipotecario con la entidad Caja Rural del Sur S.C.C., con un tipo de interés variable, si bien se incluyó una cláusula de limitación de la variabilidad del 3,5%.

2.- El 18 de junio de 2007, Medrem Capital S.L. (en lo sucesivo, Medrem) se subrogó en el mencionado préstamo. En la escritura de subrogación constaba la siguiente estipulación:

"Cuarta.- Subrogación hipotecaria y aceptación de la misma.- En relación con este epígrafe la parte adquirente hace constar:



[...] se subroga solidariamente [...] en las obligaciones reales y personales que para la parte prestataria resultan de la escritura de préstamo hipotecario [...] copia de la cual manifiesta obra en su poder y cuyo contenido íntegro declara conocer y acepta, obligándose al cumplimiento de todos los pactos y condiciones en ella expresados".

3.- Medrem formuló una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó la declaración de no incorporación de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y la condena a la restitución de las cantidades cobradas por su aplicación.

4.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, al considerar, resumidamente, que la prestataria no había tenido acceso a la escritura de préstamo original en el que se subrogó, que contenía la cláusula suelo, y que en los correos electrónicos y comunicaciones intercambiados entre las partes tampoco se hizo mención a dicha cláusula. Por lo que concluyó que la prestataria subrogada no había tenido conocimiento de su existencia.

5.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad demandada, el recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial, que confirmó que la cláusula no superaba el control de incorporación.

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

#### **SEGUNDO.-** *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia*

##### *Planteamiento:*

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1. 2º y 4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 218.1 y 24 CE, por incongruencia, al haber resuelto la sentencia recurrida la controversia apartándose de la causa de pedir de la demanda.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que se ha declarado la no incorporación de la cláusula basándose en un juicio de transparencia, sin que en la demanda se hubiera solicitado dicho control.

##### *Decisión de la Sala:*

1.- El motivo no puede prosperar. La congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, en atención a la petición y a la causa de pedir. En la demanda se solicitó la no incorporación de la cláusula y eso es lo que decidieron las sentencias de instancia.

Que la sentencia de primera instancia, en un exceso argumentativo, hiciera alguna mención a la transparencia material, no empece a que exista correlación entre lo solicitado en la demanda -la no incorporación- y lo decidido en el fallo, por lo que, en ningún modo, puede considerarse que haya incongruencia.

2.- Como consecuencia de lo cual, no ha habido vulneración del art. 218.1 LEC, por lo que este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

#### **TERCERO.-** *Segundo motivo de infracción procesal. Prueba de documentos públicos*

##### *Planteamiento:*

1.- El segundo motivo de infracción procesal, deducido al amparo del art. 469.1. 4º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por error en la valoración de la prueba documental pública ex art. 319 LEC.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida yerra de manera patente al no tener en cuenta que en la escritura de subrogación y novación del préstamo hipotecario Medrem manifestó tener en su poder copia de la escritura del préstamo originario, cuyo contenido declaró conocer y aceptar.

##### *Decisión de la Sala:*

1.- La mención a la prueba plena que se hace en el art. 319.1 LEC debe ser entendida en el sentido de que el documento público aportado al procedimiento (en este caso, la escritura notarial de subrogación), además de su legitimidad de origen y fehaciencia de contenido, por sí mismo y si necesidad de ningún otro elemento demostrativo o de deducciones o interpretaciones, acredita los contenidos a los que se refiere expresamente el precepto: "hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella".

Conforme a reiterada jurisprudencia, "hecho" es todo lo que abarca la unidad de acto, desde la comparecencia hasta la lectura y suscripción del documento, incluyendo las manifestaciones de los otorgantes, pero sin que respecto a éstas la autenticidad vaya más allá de considerar probado que se han realizado o emitido en presencia del fedatario y sin afectar a su veracidad intrínseca, porque este aspecto excede de la



percepción notarial. De tal manera que lo que resulta probado es lo que el fedatario público ve, oye o percibe sensorialmente, pero no la verdad de lo restante, respecto de lo que cabe prueba en contrario o apreciación en conjunto con el resto de la prueba (sentencia 976/2005, de 14 de diciembre, y las que cita).

2.- Por esta razón, la jurisprudencia de esta sala es unánime al considerar que no cabe aislar una sola prueba para pretender dar por probados los hechos que exceden del ámbito del art. 319.1 LEC, ni tampoco permite a los tribunales valorar los documentos públicos de manera independiente del resto del material probatorio, puesto que no gozan de prevalencia sobre los demás medios de prueba (sentencia 976/2004, de 18 de octubre, y las que en ella se citan). Como declaró la sentencia 919/2011, de 15 de diciembre:

"[l]as normas relativas a la fuerza probatoria de los documentos públicos, que son las que se denuncian como infringidas, no excluyen la necesidad de que los tribunales entre a valorar las declaraciones que en ellos se contienen".

3.- En este caso, pese al contenido de la manifestación que se recoge en la escritura de subrogación (antes transcrita), los tribunales de ambas instancias llegaron a la conclusión de que Medrem no conocía la existencia de la limitación a la variabilidad del tipo de interés. Ello no implica infracción del art. 319.1 LEC, que no contiene una regla tasada de valoración probatoria, ni implica supremacía respecto de otros medios probatorios, sino que forma parte de las facultades de los tribunales de instancia apreciar la prueba en su conjunto.

Cosa distinta es que la valoración jurídica que se hace en función de ese resultado probatorio, en orden a considerar superado o no el control de incorporación, sea correcta. Pero eso es materia del recurso de casación y no del recurso de infracción procesal.

4.- Como consecuencia de lo cual, este segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

### Recurso de casación

**CUARTO.-** Único motivo de casación. Control de incorporación de la cláusula suelo

*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 (LCGC) y de la jurisprudencia establecida en las sentencias 393/2018, de 26 de junio; 350/2018, de 7 de junio; 409/2017, de 24 de noviembre; y 470/2015, de 7 de septiembre.

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega, resumidamente, que la Audiencia Provincial yerra al realizar el control de incorporación, puesto que no puede tener por no incorporada una cláusula en contra de las manifestaciones en la escritura pública del propio prestatario.

*Decisión de la Sala:*

1.- Como hemos declarado en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 314/2018, de 28 de mayo, el control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal.

En el caso de las denominadas cláusulas suelo, en principio y salvo prueba en contrario, su inclusión en la escritura pública y su lectura por el notario o, en su caso, por los contratantes (arts. 25 de la Ley del Notariado y 193 del Reglamento Notarial) suele satisfacer ambos aspectos, puesto que su claridad semántica no ofrece duda. Es decir, respecto de esta modalidad concreta de condiciones generales de la contratación, en la práctica solamente no superarían el control de inclusión cuando se considere probado que el adherente no pudo tener conocimiento de su existencia (porque no se incluyó en la escritura pública, sino en un documento privado anexo que no se le entregó, o porque el notario no leyó la escritura, por poner dos ejemplos de casos que han sido resueltos por la sala).

2.- En este caso, si el prestatario reconoció expresamente en la escritura de subrogación que conocía el contenido obligacional de la escritura de préstamo hipotecario en que se subrogaba y que tenía una copia de la misma (manifestaciones afectadas por la fe pública notarial, en los términos antes expuestos), difícilmente puede mantenerse que, cuando menos, no tuvo oportunidad de conocer la existencia de la cláusula suelo. Otra cosa es que pudiera ser más o menos consciente de su carga jurídica y económica, pero eso es control de transparencia, no de inclusión, y no cabe en un contrato entre profesionales.

En consecuencia, desde el punto de vista de la cognoscibilidad a que hacíamos antes referencia, no podemos compartir la conclusión de la sentencia recurrida sobre la no superación del control de incorporación, en los



términos de los arts. 5 y 7 LCGC, puesto que la demandante tuvo posibilidad real y efectiva, con un mínimo de diligencia, de conocer la existencia de la cláusula suelo.

**3.-** Razones por las cuales el recurso de casación debe ser estimado y con los mismos argumentos, debe estimarse el recurso de apelación de la demandada y desestimarse la demanda.

#### **QUINTO.- Costas y depósitos**

**1.-** La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que deban imponerse a la recurrente las costas causadas por él, conforme establece el art. 398.1 LEC.

**2.-** La estimación del recurso de casación implica que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por él, a tenor del art. 398.2 LEC.

**3.-** Como quiera que la estimación del recurso de casación supone la estimación del recurso de apelación de la parte demandada, tampoco procede hacer imposición de sus costas, conforme al art. 398.2 LEC.

**4.-** Habida cuenta la desestimación de la demanda, deben imponerse a la parte demandante las costas de primera instancia, según ordena el art. 394.1 LEC.

**5.-** Igualmente, procede la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los prestados para los recursos de apelación y 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 interpuesto por Caja Rural del Sur S.C.C. contra la sentencia núm. 451/2018, de 23 de julio, dictada por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 122/2017.

**2.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la misma parte recurrente contra la indicada sentencia, que casamos y anulamos.

**3.º-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural del Sur S.C.C. contra la sentencia núm. 57/2016, de 7 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid, en el juicio ordinario núm. 482/2014.

**4.º-** Desestimar la demanda interpuesta por Medrem Capital S.L. Contra Caja Rural del Sur S.C.C, a la que absolvemos de las pretensiones contra ella formuladas.

**5.º-** Imponer a Medrem Capital S.L. las costas de la primera instancia.

**6.º-** Imponer a Caja Rural del Sur S.C.C. las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

**7.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación.

**8.º-** Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los prestados para los recursos de apelación y 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.