

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA**



R.apelación L2 2217/2014

O. Judicial origen: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia

Autos de Procedimiento ordinario xxx/2013

Recurrente: CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA  
LIMITADA DE CREDITO

Procurador/a: MARIA BEGOÑA ALVAREZ LOPEZ

Abogado/a: ALVARO MARCEN ECHANDI

Recurrido/a: XXXXX XXXXXX XXXXXXXX

Procurador/a: AINHOA KINTANA MARTINEZ

Abogado/a: MAITE ORTIZ PEREZ

**SENTENCIA Nº 190/2014**

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dña. YOLANDA DOMEÑO NIETO

D/Dña. TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

D/Dña. FELIPE PEÑALBA OTADUY

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a veintiocho de octubre de dos mil

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 905/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia, a instancia de la entidad CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DE CREDITO (apelante - demandada), representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARIA BEGOÑA ALVAREZ LOPEZ y defendida por el Letrado D. ALVARO MARCEN ECHANDI, contra D. XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX (apelado- demandante), representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. AINHOA KINTANA MARTINEZ y defendido por la Letrada D<sup>a</sup>. MAITE ORTIZ PEREZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 24 de Abril de 2.014.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de Abril de 2.014 el Juzgado de Lo Mercantil nº 1 de San Sebastián dictó sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

"1.- ESTIMAR íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> AINHOA KINTANA, en nombre y representación de D. XXXXX XXXXXXXX XXXXX frente a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO.

2.- DECLARAR la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 5 de abril de 2004 en el que se había subrogado D. XXXXXXXXXXXXXXX XXXXX respecto de CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, en cuanto dispone: "pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al DOS ENTEROS Y CINCUENTA CENTÉSIMAS por ciento anual".

3.- CONDENAR a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a devolver al demandante todas las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula, con su interés legal desde cada vencimiento abonado hasta hoy, devengando el total que resulte de sumar el interés indebidamente cobrado y el interés legal señalado, interés legal elevado en dos puntos desde hoy hasta la completa satisfacción de los demandantes.

4.-CONDENAR a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDADCOOPERATIVA DE CRÉDITO al pago de las costas del procedimiento."

SEGUNDO.- Notificada a la parte la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido, y, elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para la Votación y Fallo el 13 de Octubre de 2.014.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. YOLANDA DOMEÑO NIETO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Por parte de la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 24 de Abril de 2.014, dictada por el Juzgado de Lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, en solicitud de que se revoque la mencionada sentencia y se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas causadas en primera instancia a la parte actora, y de la presente apelación, si se opusiera.

Y alega para fundamentar su recurso, en primer lugar, que se ha producido un error en la valoración de la prueba, pues la sentencia recurrida valora la prueba practicada de forma absolutamente parcial y tendente a dar mayor validez a las manifestaciones, claramente interesadas, del demandante en el acto del juicio que a la testifical del Sr. Gago, comercializador del préstamo, y que en ella se indica que es comprensible que no se recuerde con total detalle las conversaciones previas a la suscripción del préstamo, dado el tiempo transcurrido, más de 6 años, pero, de manera improcedente, se indica también que esa falta de recuerdo concreto, que no es más que la propia sinceridad del testigo al respecto, avala la tesis del demandante de que ni se facilitó información ni se explicó que hubiera un tope mínimo de remuneración del préstamo situado en el 2,5%, y es que si bien es cierto que el Sr. Gago refirió no recordar expresamente esta concreta operación, sí expuso de forma clara cómo la cláusula de tipo de interés mínimo, al formar parte de la cláusula de intereses, siempre es explicada a los clientes.

Sostiene, en segundo lugar, que se ha producido una infracción en la aplicación del derecho, pues el artículo 82.1 TRLGDCU no exige la negociación individualizada de todas las cláusulas del préstamo hipotecario, que en ningún caso la Ley de Consumidores y usuarios exige que las cláusulas que constituyen condiciones generales sean negociadas individualmente para su validez, que lo que dice el art. 84.2 TRLGDCU es que, para que una cláusula pueda ser considerada abusiva, es necesario en primer lugar que no haya sido negociada individualmente, pero ese no es el presupuesto de la nulidad, sino que la nulidad viene dada por el supuesto desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, por efecto de una determinada cláusula, que nunca ha intentado acreditar la negociación individualizada de la cláusula, sino que simplemente dice que cumple las exigencias de la LCGC (claridad, sencillez, comprensibilidad en la redacción de la cláusula), y que la misma no produce desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes.

Mantiene, en tercer lugar, que se ha producido un error en la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en la sentencia de 9 de Mayo de 2.013, sobre cláusulas suelo, que, sobre la previsibilidad de que la cláusula entre en juego en el corto plazo, el préstamo hipotecario suscrito por el demandante D. XXXX XXXXX XXXX es una subrogación en un préstamo ya existente desde Abril de 2.004, momento en el cual la tendencia del Euribor era claramente alcista, y en Abril de 2.004 nunca el Euribor había bajado por debajo del 2%, y no lo hizo hasta 5 años después, en 2.009, y, por tanto, no puede hablarse de una previsibilidad real de bajada de tipos de interés, que, sobre el comportamiento del consumidor medio, la cláusula suelo resulta proporcionada y adecuada, incluso muy beneficiosa, a la vista de las condiciones de mercado existentes en el momento de la contratación, pues la cláusula de tipo mínimo en el caso que nos ocupa era del 2,50%, sustancialmente inferior a la medio y, por tanto, beneficiosa, y que, sobre el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos

en abstracto, ofreció al demandante un préstamo, en virtud de cuyas condiciones iba a poder beneficiarse de bajadas del tipo de interés, hasta el límite del 2.50% (o 2% si tenemos en cuenta el diferencial fijo y no cuestionado), y, por su parte, ella solo podía esperar que los tipos siguieran subiendo (improbable, atendida la serie histórica), o que se mantuvieran, lo cual es un riesgo, en abstracto, mayor que el asumido por el prestatario, por todo lo cual entiende que la cuestión de la abusividad ha sido tratada incorrectamente en la sentencia que se recurre, atendida la normativa aplicable y la doctrina jurisprudencia !del Tribunal Supremo emanada de la citada sentencia.

Señala en cuarto lugar, y sobre la devolución de cantidades, que se ha producido la infracción del art. 1.6 del Código Civil, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues, con base en esta doctrina, sólo procedería la devolución de cantidades a partir de la declaración de nulidad y no desde la presentación de la demanda como se falla en la sentencia recurrida, siendo ya varias las Audiencias Provinciales que vienen estableciendo el carácter de doctrina jurisprudencial de la sentencia de 9 de mayo de 2.013, en orden a resolver sobre la devolución o no de cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo.

Y menciona, por último, que se ha producido la infracción del artículo 219 LECiv, que contiene la prohibición de sentencias con reserva de liquidación, y que la infracción viene dada del defectuoso modo en que se propuso la demanda, ya que en el Suplico de la misma se pedía la condena a la devolución de cantidades, sin concretar la cantidad, ni las bases para su determinación, y ese precepto prohíbe tanto el modo de proponerse la demanda, como el modo en que se concreta la condena en la sentencia, pues la condena solicitada no es ni mucho menos una pura operación aritmética, y que en el suplico de la demanda (punto3) se limita a expresar la petición de que se le condene a la devolución al prestatario de cuantas cantidades haya cobrado hasta la fecha y cuantas cantidades cobre hasta la resolución definitiva del proceso, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico, por lo que no se concreta la cantidad, a cuyo pago se solicita que se le condene y tampoco las bases con arreglo a las cuáles haya de hacerse dicha concreción.

A la vista de los términos en que ha sido formulado el presente recurso es evidente que se alega por la entidad recurrente que se ha producido un error por parte del Juzgador de instancia en la valoración de la prueba practicada y una incorrecta aplicación a la misma de las normas legales vigentes, que le ha conducido a la estimación de las pretensiones contenidas en el escrito de la demanda interpuesta por D. xxxx xxxxx xxxxx e iniciadora de este procedimiento, razón por la cual procede llevar a cabo el examen de las actuaciones, a fin de determinar si, en efecto, se ha producido o no la referida incorrecta valoración de la prueba practicada y si ha sido o no aplicada al caso la normativa pertinente y reguladora de la materia de que se trata.

SEGUNDO.- Y, por lo que hace referencia a los tres primeros motivos del recurso interpuesto por la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, a través de los cuales la misma mantiene, como ya se ha indicado, que se ha producido un error en la valoración de la prueba, dado que la sentencia valora esa prueba practicada de forma absolutamente parcial y tendente a dar mayor validez a las manifestaciones del demandante en el acto del juicio que a la testifical del Sr. Gago,

comercializador del préstamo, que se ha producido la infracción en la aplicación del derecho, pues el artículo 82.1 TRLGDCU no exige la negociación individualizada de todas las cláusulas del préstamo hipotecario, y la nulidad viene dada por el supuesto desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes por efecto de una determinada cláusula, siendo así que ella nunca ha intentado acreditar la negociación individualizada de la cláusula, sino que simplemente dice que la misma cumple las exigencias de la LCGC, cuales son la claridad, sencillez y comprensibilidad en su redacción, no produciendo desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, y que se ha producido un error en la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en la sentencia de 9 de Mayo de 2.013, sobre cláusulas suelo, lo primero que ha de precisarse, a la vista de la prueba practicada en las actuaciones, en concreto a la vista de la documental aportada por las partes del procedimiento y a la vista del interrogatorio practicado y de la testifical emitida, es que el Juez a quo ha realizado una correcta valoración de la misma, por cuanto que de ella no resulta, en efecto, justificado que la cláusula controvertida, en concreto la cláusula tercera-bis contenida en la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación de préstamo y novación, concertada el día 1 de Abril de 2.008 y firmada por D. X XXXXX XXXX y la citada entidad recurrente, hubiera sido objeto de la oportuna negociación entre ellos, previa a la suscripción del mencionado contrato, ni tampoco lógicamente que el demandante hubiera sido siquiera informado de su existencia y mucho menos que hubiera sido informado acerca de sus exactas peculiaridades, forma de aplicación en el préstamo en cuestión, alternativas a la misma e implicaciones que conllevaba, a fin de que tuviera un conocimiento exacto de los términos de dicha cláusula y de las consecuencias económicas y jurídicas que de ello habrían de derivarse, resultando patente que la entidad bancaria no cumplió con la obligación que le incumbía de informarle de las consecuencias derivadas de su contratación, con el consiguiente desequilibrio en las prestaciones que de dicha firma se derivaron para el mismo.

Desde luego, la lectura de la demanda interpuesta permite constatar que D. xxxxxx xxxxxxxx xxxxxx ha ejercitado una acción de nulidad, prevista en el art. 8 de la ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación, y ha interesado, en concreto, la declaración de nulidad de la cláusula tercera-bis del contrato de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación de préstamo y novación, suscrito en fecha 1 de Abril de 2.008 con la entidad la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, en la cual se acuerda la subrogación en la hipoteca concertada previamente y el mantenimiento de las cláusulas en la misma contenidas y no afectadas por la escritura otorgada, entre ellas la ya mencionada, en la que "Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al DOS ENTEROS Y CINCUENTA CENTÉSIMAS por ciento anual", con lo que es evidente que contiene, en un préstamo con interés variable, la limitación de un interés remuneratorio mínimo, y ha ejercido tal acción de nulidad por entender que la misma es abusiva, al contravenir la regulación contenida en la Directiva 93/13/CEE y la normativa de protección de consumidores, en concreto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, siendo así que, a ese respecto, se hace necesario precisar, tal y como esta Sala ya ha mencionado en otras resoluciones, que el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre los controles de inclusión y transparencia y la validez de las denominadas cláusulas suelo en sentencia nº 241 de 9 de mayo de 2013, a la que hacen referencia tanto las partes como el Juzgador de instancia.



TERCERO.- En efecto, en otras anteriores resoluciones ya se ha expuesto por esta misma Sala, y se cita textualmente, lo siguiente:

"En la indicada sentencia se señala que en los contratos con consumidores se exige un doble filtro de transparencia. Un control sería el derivado de la normativa reguladora de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en particular de los artículos 5 y 7 de la citada norma) y otro el derivado de la Directiva 93/13/CEE y la normativa de protección de consumidor (en la sentencia se invoca el art. 80.1 TRLCU y también se podría hacer referencia al art. 60 TRLCU que impone al empresario la obligación de poner a disposición del consumidor antes de contratar de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato y, en particular, sobre sus condiciones jurídicas y económicas).

El primero de los controles se define en la sentencia como control de inclusión y, como se ha expuesto, se trata de observar las exigencias de los arts. 5 y 7 LCGC, de manera que las cláusulas generales del contrato se ajusten a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, que el adherente haya tenido la oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y que no sean ilegibles, ambiguas, oscuras, ni incomprensibles, concluyendo el Alto Tribunal que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos en la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor (202).

En relación al segundo, la sentencia indica que dicho control tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (210). Por ello, es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato (211), de forma que se garantice que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa (213).

La indicada sentencia, tras examinar las cláusulas sometidas a su consideración, concluye que no son transparentes atendiendo para ello a cinco criterios: a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas; c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -

caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas; y e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor (225).

Y apreciada la falta de transparencia, entiende el Alto Tribunal que procede realizar un control de abusividad concluyendo que constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes: a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada; b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato; y c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor -en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario- (233).

Por otra parte, el Tribunal Supremo manifiesta que el carácter eventualmente abusivo de una cláusula debe referirse al momento en el que se suscribe el contrato y tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en su celebración y las demás cláusulas del mismo (235) y que para juzgar el desequilibrio se ha de atender a la naturaleza de los bienes o servicios objeto de las cláusulas contractuales (240).

El Tribunal Supremo, teniendo presente la naturaleza de los contratos de autos en los que se imponen las cláusulas impugnadas, que son contratos de préstamos hipotecarios a interés variable, para valorar el equilibrio de las cláusulas atiende al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto (263), llegando a la conclusión de que en las cláusulas examinadas (referidas a contratos de préstamo hipotecarios suscritos los años 2007 y 2008 con cláusulas suelo del 2,50 en tres de los casos y 2,25 en uno de ellos), dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza (264).

A tenor de lo expuesto, el Tribunal Supremo considera nulas por abusivas las cláusulas suelo de los contratos que analiza porque, al beneficiar exclusivamente a la entidad financiera, provocan un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que resulta contrario a la buena fe ya que no se informa de manera clara y comprensible sobre este extremo al consumidor y éste suscribe el contrato creyendo que la carga económica es otra, más beneficiosa para él, que la que realmente está contratando".

CUARTO.- Pues bien, una vez efectuadas dichas consideraciones y por lo que hace referencia, en el presente caso, a la alegación verificada por la entidad apelante en relación a esa supuesta incorrecta valoración de la prueba practicada, ha de señalarse, como también se ha indicado por esta Sala en precedentes ocasiones, que "el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial "ad quem" para resolver cuantas cuestiones se le planteen sean de derecho o de hecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un nuevo juicio (así entre otras SSTs de 17 de octubre de 1994 y

13 de julio de 1998), lo que significa que puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia y revisar la ponderación que haya efectuado el Juez "a quo" llegando a rectificar las conclusiones fácticas de la sentencia cuando el proceso valorativo de éste resulta ficticio o cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador de tal magnitud que haga necesaria una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada por entender que sus conclusiones resultan arbitrarias, ilógicas o contrarias a las máximas de la experiencia o a las normas de la sana crítica, a lo que ha de añadirse que, tal y como indica la citada STS 241/2013, de 9 de mayo, a tenor del artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba".

Y, examinadas las presentes actuaciones, se constata, como ya se ha indicado previamente, que, ante la alegación efectuada por D. xxxxx xxxxxxx xxxxx en su escrito de demanda de que es nula la cláusula suelo contenida en el contrato de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación de préstamo y novación, concertado en fecha 1 de Abril de 2.008 con la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, debido a que la misma es abusiva por falta de reciprocidad en la obligaciones y por resultar desproporcionada, con el consiguiente desequilibrio entre los contratantes, y contraria a las exigencias de la buena fe, no habiendo sido objeto de negociación individual, ni de la oportuna información, y habiendo, por todo ello, faltado en este caso la oportuna transparencia, por parte del Juzgador de instancia se ha indicado en su resolución que, en efecto, ha de estimarse que la citada entidad ha actuado en cuanto a dicha cláusula sin la necesaria transparencia, debido a que no hubo negociación con su cliente en el momento de proceder a la determinación de la cláusula suelo, que no se reseña en la escritura de préstamo concertada, la cual se remite a otra escritura de préstamo previa, en la que la misma se contiene, y también que, debido al número y complejidad de las cláusulas reseñadas en él, sin duda alguna había de resultar dificultosa la percepción de la controvertida y sus implicaciones, e igualmente que, debido a la extensión de la citada cláusula, resulta razonable que el demandante no se percatara de su existencia, contenido y previsiones, por lo que concluye que la incorporación de la cláusula en cuestión fue contraria a la buena fe, ya que no hubo consentimiento específico para ello, ni apercebimiento de su existencia, debiendo procederse a la declaración de su nulidad, sin que pueda estimarse en modo alguno que por parte del mismo se haya incurrido en un error en la valoración de la prueba y sin que su razonamiento se aprecie en modo alguno incorrecto.

En efecto, dichas consideraciones resultan correctas, por cuanto que el examen de las actuaciones no acredita en modo alguno que la mencionada cláusula fuera negociada por D. xxxxx xxxxxxx xxxxxx con la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, extremo este que ha sido negado por él de forma contundente en el acto del juicio, siendo así que por parte de la demandada tan solo se ha presentado, a fin de desvirtuar las consideraciones expuestas por el mismo, la testifical de D. Sergio xxxxx xxxxx que declaró en su condición de persona que comercializó el préstamo de que se trata, sin que exista razón alguna para dar mayor fiabilidad a sus declaraciones, y tampoco pone de manifiesto, en buena lógica, que el mencionado contratante conociera de su existencia, ni que hubiera sido adecuadamente informado acerca de la misma, de sus exactas peculiaridades, de la forma de aplicación en el préstamo en cuestión, de las alternativas a la misma y de las implicaciones que



conllevaba, a fin de que tuviera un conocimiento exacto de los términos de la cláusula que firmaba y de las consecuencias económicas y jurídicas que de ella habían de derivarse.

QUINTO.- Ciertamente, ha de precisarse que, una vez examinado el proceso valorativo de la sentencia de instancia, esta Sala no encuentra motivos para considerar erróneos los hechos probados de la misma, dado que el Juzgador de instancia razona por qué entiende que el empleado de la entidad bancaria no informó de la existencia del límite mínimo, sin que ese razonamiento resulte ilógico y arbitrario. No existe razón alguna para otorgar más fiabilidad al testimonio de D. Sergio xxxxx xxxx, que, en su condición de trabajador de la entidad financiera demandada, depuso como profesional que comercializó el préstamo y el hecho de que dicha escritura contenga una remisión a la escritura anterior otorgada en fecha 5 de Abril de 2.004, en la que el notario autorizante de la misma, a los efectos de lo dispuesto en la Orden de 5 de mayo de 1.994, indicase que se le ha exhibido la oferta vinculante verificada, acredita que en el momento de otorgar esa primera escritura los entonces prestatarios disponían de la oferta vinculante hecha por la entidad financiera demandada, en la que figuraba la cláusula controvertida, pero de ninguna manera que dicha oferta hubiera sido efectuada al ahora demandante, ni, en lógica consecuencia, que la misma hubiera sido objeto de negociación y explicación al mismo por parte de la entidad prestamista. De hecho la propia entidad recurrente manifiesta en su recurso que "Esta parte nunca ha intentado acreditar la negociación individualizada de la cláusula, sino que simplemente decimos que la misma cumple las exigencias de la LCGC (claridad, sencillez, comprensibilidad en la redacción de la cláusula)" e igualmente que la misma "no produce desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes".

Por otra parte, y en lo que hace referencia a la abusividad de la cláusula suelo, ha de precisarse que, en todo caso, el hecho de que el notario hubiera cumplido con las obligaciones que le impone la Orden de 5 de mayo de 1994, lo cual resulta cuando menos cuestionable, dado que, como ya se ha indicado, tan solo se contiene a ese respecto una remisión al clausulado de una escritura anterior, únicamente garantizaría que se había dado un adecuado control de inclusión de la cláusula, pero no supondría que se hubiera verificado un control de transparencia en los términos legamente exigibles por la normativa de consumidores.

A este respecto, si bien es cierto que la determinación del tipo de interés ordinario mínimo se contiene en una cláusula específica de la escritura precedente, la misma se inserta como bis de la cláusula tercera relativa al interés ordinario y revisiones del tipo de interés, que se extiende en varios folios de la escritura (en la que se fija el interés durante el primer año de vigencia, diferentes fórmulas para la determinación del importe absoluto de los intereses devengados y para la determinación de las cuotas en el supuesto de amortización y liquidación de intereses del préstamo en razón de cuotas fijas, tipo de interés aplicable transcurrido el primer año de vigencia, comunicación y aceptación de los nuevos tipos de interés, tipo de interés sustitutivo, elección del tipo de interés y tipo máximo) y antes de una cuestión de menor trascendencia como es la relativa a las comisiones recogida en la cláusula cuarta. En el caso de autos tampoco existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, que permitan

concluir sin lugar a dudas que el consumidor es consciente de que no todas las bajadas del tipo de interés de referencia se van a traducir en una disminución de la cuota mensual que debe abonar al banco.

Por otra parte, como se ha expuesto, el Tribunal Supremo en la indicada sentencia nº 241/2013, de 9 de mayo, teniendo en consideración que se trata de contratos de préstamos hipotecarios a interés variable, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo atiende al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto. En el caso de autos concurren las mismas circunstancias relevantes tomadas en consideración por el Alto Tribunal para declarar la abusividad de la cláusula en la medida en que el contrato de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación de préstamo y novación, se suscribió en fecha 1 de Abril de 2.008 y el límite de la cláusula suelo, según se contiene en la escritura a la que se remite, se encuentra fijado en el 2,50%. Y, en consecuencia, las consideraciones que efectúa la parte apelante en orden a considerar que la sentencia impugnada aplica erróneamente la doctrina jurisprudencial de la STS 241/2013, de 9 de mayo, deben ser rechazadas. A mayor abundamiento se ha de señalar, en relación a las alegaciones efectuadas por la parte apelante, que: 1.- Año y medio después de la firma de la escritura hipotecaria ya se había verificado el límite fijado por la cláusula suelo (el préstamo se había pactado por 40 años), lo que nos sitúa en el corto plazo que el Alto Tribunal entiende que es previsible para el entidad prestamista (apartado 264); 2.- No era esperable del consumidor medio que pensase que se iba a incorporar una cláusula suelo y 3.- La cláusula es abusiva en tanto supone un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, porque no se determina un reparto real del riesgo de variación del tipo de interés, pues la fijación del tipo de interés mínimo 2,50% y un máximo del 18%, cláusula techo que también se contiene en la escritura a la que se remite, por subrogación, la concertada por el demandante y la entidad demandada, no supone un reparto equilibrado del riesgo entre ambas partes. Es altamente improbable llegar al tipo máximo, por lo que el cliente pagará si los intereses suben y no se beneficiará de la variación a la baja.

Es evidente, pues, y en atención a todo lo indicado, que en el presente caso se da la circunstancia de que ni se ha justificado por parte de la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito que hubiera negociado con D. xxxxx xxxxx xxxxx la cláusula tercera-bis contenida en la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación de préstamo y novación, concertada el día 1 de Abril de 2.008 entre ellos, por la remisión que la misma hace a la escritura en la que se subroga, previamente a la suscripción del mismo, ni por supuesto que dicha entidad hubiera informado al citado contratante de la existencia de esa cláusula a la que se remitía la escritura que firmaba y de las completas consecuencias que de ello habían de derivarse, como no se le ofreció tampoco información alguna acerca de posibles simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento previsible del tipo de interés en el momento de contratar, o incluso sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, en el supuesto de haberlas, o las razones por las que no se las ofrecía, tal y como venía obligada a hacer, a fin de que el mismo tuviera en el momento de la firma de la escritura un perfecto y detallado conocimiento de la cláusula y de las consecuencias económicas y jurídicas que tal firma y su aceptación comportaba.

En consecuencia con lo expuesto, no puede por menos que concluirse que, al no haber quedado acreditado que D. xxxxx xxxxx xxxxx y la entidad Caja Rural de Navarra,

Sociedad Cooperativa de Crédito negociaran la cláusula tercera-bis contenida en la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación de préstamo y novación, suscrita en fecha 1 de Abril de 2.008, y al no haber quedado acreditado tampoco, en lógica consecuencia, que la mencionada entidad cumpliera con la obligación de informar clara y adecuadamente a dicho cliente de la cláusula suelo a la que en ella se hacía referencia, por remisión a la escritura en la que se subrogaba, y de las consecuencias e implicaciones de su firma derivadas, obligación que a ella incumbía, resultaba procedente acceder a la petición formulada por dicho demandante en su escrito de demanda y a la declaración de nulidad de dicha cláusula suelo, tal y como ha sido acordado en la sentencia de instancia, la cual en lógica consecuencia ha de ser confirmada en lo que a dicho extremo analizado hace referencia.

SEXTO.- Y, por lo que se refiere al siguiente motivo de recurso planteado por la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, conforme al cual la misma sostiene, como ya se ha indicado, que se ha producido la infracción del art. 1.6 del Código Civil, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues, con base en esta doctrina, sólo procedería la devolución de cantidades a partir de la declaración de nulidad y no desde la presentación de la demanda como se falla en la sentencia recurrida, siendo ya varias las Audiencias Provinciales que vienen estableciendo el carácter de doctrina jurisprudencial de la sentencia de 9 de mayo de 2.013, en orden a resolver sobre la devolución o no de cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo, esta Sala, a fin de rechazar el mencionado motivo, no puede por menos que reproducir los argumentos que ya han sido expuestos por la misma en otras resoluciones de anterior fecha, en la que se plantea esa misma cuestión y en esos mismos términos, entre ellas en la sentencia de fecha 7 de Octubre de 2.014, en la que, con respecto de este tema que nos ocupa, se ha resuelto, textualmente, lo siguiente:

"La sentencia nº 241 del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 adopta el criterio de no aplicar retroactivamente los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo. Ahora bien, las Audiencias Provinciales han adoptado posturas divergentes a la hora de pronunciarse en los casos que se han sometido a su consideración. Por una parte se encuentran las que, acogiendo los criterios del Tribunal Supremo, acuerdan la irretroactividad (así, entre otras, SAP de Zaragoza de 8 de enero de 2014, SAP de Badajoz de 14 de enero de 2014, SAP de Burgos de 28 de enero de 2014, SAP de Bizkaia de 10 de febrero de 2014, SAP de Cáceres de 24 de febrero de 2014, SAP de Mallorca de 26 de mayo de 2014, SAP de León de junio de 2014 y SAP de Pontevedra de 24 de julio de 2014). Por otra, las que entienden que no se dan las razones para no aplicar el principio general de retroactividad (así, entre otras, SAP de Alava de 9 de julio de 2013, SAP de Alicante 23 de julio de 2013, SAP de Málaga de 12 de marzo de 2014, AAP de Barcelona de 9 de mayo de 2014, SAP de Jaen de 27 de junio de 2014 y SAP de Asturias de 1 de julio de 2014).

*1.- Eficacia de la cosa juzgada de la STS 241/2013, de 9 de mayo, respecto del caso de autos.*

Sobre dicha cuestión se pronuncian los apartados 299 y 300 de la indicada sentencia que establecen:

"299.-"cuando el objeto del proceso es una disposición general, es preciso superar las fronteras subjetivas que fija el artículo 222.3 LEC -"la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley"- y proyectar sus efectos ultra partes, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de que cese el uso de las cláusulas abusivas, y a tal efecto la regla 2ª del artículo 221.1 dispone que "si como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinara si conforme a la legislación de protección de consumidores y usuarios la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente"."

300.- "Sin embargo, tal proyección erga omnes exige tener en cuenta que la EM LEC, al tratar de la tutela de intereses jurídicos colectivos llevados al proceso, afirma que"en cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora", y en el caso enjuiciado, la demandante, pese a que interesó la declaración de nulidad indiscriminada de las cláusulas suelo de los préstamos a interés variable celebrados con consumidores, no interesó su eficacia ultra partes, lo que, unido al casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, nos obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos."

## 2.- *Carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.*

El art.1 del Código Civil no configura la jurisprudencia como fuente de derecho (ni crea norma, ni produce derecho positivo), ni la considera tal la Constitución, cuyo artículo 117 establece que los órganos jurisdiccionales están sometidos únicamente al imperio de la ley. Por otra parte, el art. 5 LOPJ dispone la vinculación de los Jueces y Tribunales a las interpretaciones que de las leyes y reglamentos haga otro tribunal, pero sólo respecto del Tribunal Constitucional y el art. 493 LEC dispone de parecida vinculación a las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, pero sólo respecto de los recursos en interés de Ley.

De acuerdo con el art. 1.6 del Código Civil, la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Por tanto, se entiende por jurisprudencia el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo. De ahí que una sola sentencia no baste para formar jurisprudencia, requiriéndose de dos o más resoluciones de dicho Tribunal en igual sentido (así, entre otras, STS de 23 de mayo de 2002 y ATS de 30 de septiembre de 2008), si bien en otras sentencias (así, SSTs de 18 de mayo de 2009 y 9 de mayo de 2011) ha matizado que "una sola sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de dicha Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles,

como cuando sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina. En todo caso, como proclama el Tribunal Constitucional en sentencia 37/2012, de 19 de marzo, "La independencia del poder judicial, que se predica de todos y cada uno de los Jueces y Magistrados en cuanto ejercen la función jurisdiccional, implica que, en el ejercicio de esta función, están sujetos única y exclusivamente al imperio de la ley ...E incluso que los órganos judiciales de grado inferior no están necesariamente vinculados por la doctrina de los Tribunales superiores en grado, ni aun siquiera por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la excepción, de la que seguidamente nos ocuparemos, de la doctrina sentada en los recursos de casación en interés de ley" (FJ 4) y añade "la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso". En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Capítulo XV) es clara cuando mantiene: "parece oportuno recordar que, precisamente en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante".

### *3.- Doctrina del Tribunal Supremo en materia de eficacia de una sentencia declarativa de nulidad.*

La STS 241/2013, de 9 de mayo, expone cuál es el régimen general señalando en su apartado 238: "Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica quod nullum est nullum effectum producit (lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil, a cuyo tenor "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes". Añade, "Se trata, como afirma la STS 118/2012, de 13 marzo, RC 675/2009 , " [...] de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocia} que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente" (284). Y, por último, declara que la regla por la que, declarada abusiva una cláusula determinada, deben retrotraerse sus efectos al momento de la conclusión del contrato (ex tunc), rige también en el caso de la nulidad de cláusulas abusivas (apartados 285 y 286).

Por tanto, el Tribunal Supremo parte de que la retroactividad es el principio general en línea con la consideración de la retroacción de la nulidad como un supuesto de condictio indebiti, dirigida a restablecer el equilibrio patrimonial provocado por un negocio afectado de nulidad, evitando el enriquecimiento injusto. Y así lo ha declarado en otras ocasiones, como, por ejemplo la STS de 6 de julio de 2005, en la que expone: "La sentencia de 11 de febrero de 2003 relaciona extensamente la jurisprudencia de esta Sala diciendo que en el art. 1303 del Código Civil, en el que se establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. El



precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador (sentencias de 22 de septiembre de 1989, 30 de diciembre de 1996, 26 de julio de 2000), evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (sentencias de 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 30 de diciembre de 1996 -llegar hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra-), es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no sólo a los de anulabilidad o nulidad relativa, (sentencias de 18 de enero de 1904, 29 de octubre de 1956, 7 de enero de 1964, 22 de septiembre de 1989, 24 de febrero de 1992, 28 de septiembre y 30 de diciembre de 1996), y opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley (sentencias de 10 de junio de 1952, 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 6 de octubre de 1994, 9 de noviembre de 1999). Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (sentencias de 29 de octubre de 1956, 22 de septiembre de 1989, 28 de septiembre de 1996, 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (sentencias de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 23 de octubre de 1973). El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (sentencias de 9 de febrero de 1949 y 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, 23 de junio de 1997), norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales".

*4.- Argumentos de la STS 241/2013, de 9 de mayo, para declarar la eficacia no retroactiva.*

No obstante lo anterior, la STS de 9 de mayo de 2013 declara la eficacia no retroactiva de la sentencia. Dicha consideración encuentra apoyo en las exigencias del principio de seguridad jurídica consagrado en numerosas leyes (apartados 287 a 289) y en sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -con cita de la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, apartado 59- (apartado 292), así como en que la Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad -con cita de la sentencia nº 118/2012, de 13 marzo- (apartado 291). En concreto, y por lo que se refiere al asunto que se sometía a consideración del Tribunal Supremo, las razones eran, en síntesis: 1.- Las cláusulas suelo son lícitas (la condena a cesar en su uso y eliminarlas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino en la falta de transparencia, sin que conste que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1.994); y 2.- La retroactividad de la sentencia generaría riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico (293).

*5.- Aplicación de las consideraciones expuestas al caso de autos.*

La STS 241/2013, de 9 de mayo, limita la eficacia de su declaración de nulidad "a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos".

En el caso de autos no consta la identidad entre las cláusulas objeto de la acción de cesación estimada por la sentencia del Tribunal Supremo y la que constituye objeto del presente pleito seguido con una entidad financiera distinta, por lo que no existe vinculación a lo decidido por el Alto Tribunal por efecto de la cosa juzgada.

Como se ha expuesto, la jurisprudencia goza de relevancia práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante, permitiendo la independencia judicial, consagrada en el art. 117.1 de la Constitución, que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil).

El Tribunal Supremo mantiene la doctrina, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.303 CC, de que declarada la nulidad deben retrotraerse sus efectos al momento de la conclusión del contrato (ex tunc), criterio que rige también en el caso de la nulidad de cláusulas abusivas.

Como se ha expuesto, los fundamentos en que el Alto Tribunal funda la declaración de irretroactividad de la sentencia son, en síntesis: 1.- La licitud de las cláusulas; y 2.- El riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico que generaría la retroactividad de la sentencia. Y, si atendemos a la argumentación de la STJUE invocada, el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión (en cuyo caso será preciso que concurran la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves).

El Tribunal Supremo admite la existencia de doctrina jurisprudencial que fundamenta la retroactividad en el hecho de evitar que una de las partes se enriquezca sin causa a costa de la otra (así se recoge en la STS 118/2012, de 13 de marzo, citada en apoyo de su consideración de limitar los efectos de la nulidad), siendo evidente en el presente caso la aplicación de la cláusula declarada abusiva ha determinado que la entidad financiera se haya enriquecido frente al cliente operando la misma siempre en perjuicio de éste y en beneficio de aquélla.

Por otra parte, el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico debe ceñirse única y exclusivamente a los concretos efectos de la sentencia objeto de análisis, no a las hipotéticas consecuencias que podrían derivarse en un futuro del hecho que la misma refleje el parecer de un determinado tribunal sobre una cuestión controvertida. En el caso de la indicada sentencia STS 241/2013, de 9 de mayo, de las consecuencias de la estimación de la acción de cesación planteada afectaban a numerosos contratos de préstamo de diversas entidades bancarias, lo que no es el caso. Por todo lo cual, en modo alguno puede entenderse que la cuantía objeto de reclamación en el presente supuesto puede provocar trastornos graves con trascendencia al orden público económico.

Por último, la apelación al principio general de seguridad jurídica exige la concurrencia de la buena fe de los círculos interesados, no siendo predicable la misma de quien en su propio beneficio impone en los contratos de forma no transparente cláusulas que convierten un contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza."

Pues bien, con base en todas esas consideraciones, se acuerda en dicha sentencia que "existiendo razones para no seguir el criterio mantenido por la STS 241/2013, de 9 de mayo, procede desestimar el recurso de apelación confirmando la sentencia impugnada", y son precisamente esas mismas consideraciones las que han de conducir, en lógica coherencia, a la desestimación también en este procedimiento de ese cuarto motivo de recurso planteado por la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, y que ha sido analizado, con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia, en lo que ha dicho pronunciamiento hace referencia.

SEPTIMO.- Y por lo que respecta al último motivo de recurso planteado por la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, conforme al cual sostiene la misma que se ha producido la infracción del artículo 219 de la LECiv, que contiene la prohibición de sentencias con reserva de liquidación, y que la infracción viene dada del defectuoso modo en que se propuso la demanda, ya que en el Suplico de la misma se pedía la condena a la devolución de cantidades, sin concretar la cantidad, ni las bases para su determinación, y ese precepto prohíbe tanto el modo de proponerse la demanda, como el modo en que se concreta la condena en la sentencia, pues la condena solicitada no es ni mucho menos una pura operación aritmética, y que en el suplico de la demanda (punto 3) se limita a expresar la petición de que se le condene a la devolución al prestatario de cuantas cantidades haya cobrado la entidad hasta la fecha y cuantas cantidades cobre hasta la resolución definitiva del proceso, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico, por lo que no se concreta la cantidad a cuyo pago se solicita que se le condene y tampoco las bases con arreglo a las cuáles haya de hacerse dicha concreción, dicho motivo ha de ser también rechazado, por cuanto que tal extremo no fue planteado por la entidad recurrente en su escrito de oposición a la demanda formulada, ni, por ello, ha sido objeto de controversia a lo largo del procedimiento, y, en consecuencia, no cabe su análisis en esta instancia.

Ciertamente, y como esta misma Sala ya ha expuesto en esa anterior resolución que ha sido reiteradamente mencionada, el objeto del proceso no admite variaciones sustanciales que impliquen su sustitución por otro distinto, pues ello iría en contra de la prohibición de la "mutatio libelli" prevista en el art. 412.1 LEC que dispone: "Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente". No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza a las partes a formular alegaciones complementarias (art.426 LEC), siempre que ello no entrañe una alteración sustancial del objeto del proceso, razón por la cual no es procesalmente correcto ni constitucionalmente lícito que se modifiquen los términos en los que se ha planteado el debate.

En este sentido la STS de 13 de mayo de 2002 recuerda: "La doctrina de esta Sala viene declarando que los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación ( sentencias de 15 de diciembre de 1984 , 4 de julio de 1986 , 14 de mayo de 1987 , 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996 , 11 de junio de 1997 ) y de

contradicción (sentencias de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1999), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, conforme a la regla "iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium" ( sentencias 19 octubre 1981 y 28 abril 1990 ), sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la " mutatio libelli ", sentencia de 26 diciembre 1997 ), ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia ("pendente appellatione nihil innovetur", sentencias de 19 julio 1989 , 21 abril 1992 y 9 junio 1997 ). La alteración de los términos objetivos del proceso genera una mutación de la "causa petendi", y determina incongruencia "extrapetita", todo ello conforme con la doctrina jurisprudencial que veda, en aplicación del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil resolver planteamientos no efectuados ( sentencias de 8 de junio de 1993 , 26 de enero , 21 de mayo y 3 diciembre 1994 , 9 marzo 1995 , 2 abril 1996 , 19 de diciembre de 1997 y 21 de diciembre de 1998, sin que quepa objetar la aplicación del principio "iura novit curia", cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso, o la extralimitación en la causa de pedir (sentencias de 8 junio 1993 , 7 octubre 1994 , 24 octubre 1995 y 3 noviembre 1998 ), ni en definitiva autoriza, como dice la sentencia de 25 de mayo de 1995 , resolución de problemas distintos de los recurridos".

Sentado lo anterior, y, como ya se ha indicado previamente, la entidad apelante no denunció en su escrito de contestación a la demanda la infracción de ese art. 219 de la ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que ésta resultaba defectuosa por falta de claridad en la pretensión deducida, siendo así que dicha cuestión ha sido introducida de manera extemporánea en esta instancia y como cuestión planteada ex novo en ella, por lo que, en lógica consecuencia, esta Sala no va a entrar siquiera a examinarla, consideración esta que ha de conllevar la confirmación íntegra de la sentencia de instancia, con desestimación total del recurso interpuesto en su contra.

OCTAVO.- Aún cuando ha sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por la entidad Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, teniendo en cuenta la circunstancia, expuesta en esa misma resolución mencionada, de que esta cuestión controvertida ha sido objeto de soluciones diversas por parte de distintas Audiencias Provinciales, ante las dudas que genera en ellas, se estima oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 394, 1º del mismo cuerpo legal, y ante la previsión en este último precepto contenida, no verificar consideración alguna en cuanto al importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia, por lo que cada parte deberá abonar las por ella ocasionadas y las comunes por mitad.

En virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. el Rey

**FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA LIMITADA DE CREDITO contra la sentencia de fecha 24 de Abril de 2.014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia-San Sebastián, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la mencionada resolución, manteniendo los pronunciamientos en la misma contenidos, y todo ello sin verificar consideración alguna en cuanto al importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia, por lo que cada parte deberá abonar las por ella ocasionadas y las comunes por mitad.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario Judicial, certifico.