



Roj: **STS 1942/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1942**

Id Cendoj: **28079110012019100306**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/2019**

Nº de Recurso: **199/2017**

Nº de Resolución: **318/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP ZA 425/2016,**
STS 1942/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 318/2019

Fecha de sentencia: 04/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 199/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/05/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZAMORA SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 199/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 318/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 4 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Tomás , representado por el procurador D. José Manuel López Carbajo, bajo la dirección letrada de D. Marcos Hernández Rojo, contra la sentencia núm. 226/2016, de 21 de noviembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Zamora, en el recurso de apelación núm. 298/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 571/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Zamora, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria S.A.U., representada por el procurador D. Juan Torrecilla Jiménez y bajo la dirección letrada de D. Rafael Marco Asensio.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Diego Avedillo Salas, en nombre y representación de D. Tomás , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco CEISS S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"en la que se contengan los siguientes pronunciamientos:

"1º) Se declare la nulidad de pleno Derecho de la **Cláusula Suelo** contenida en la **Cláusula tercerabis de la escritura de fecha 26/12/2012**, formalizaron ante el Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León, D. Juan Carlos Carnicero Iñiguez, con número 859 de su protocolo, **ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO** , por un principal pendiente de **83.100 euros, adjunta como documento nº 1, concretamente la parte siguiente:**

"En ningún caso, el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser inferior al 3,00%".

"2º) Se condene a la entidad demandada a **un nuevo cálculo de todas las cuotas del crédito hipotecario desde 9 de mayo de 2013 sin tener en cuenta la cláusula anulada** y al abono al demandante de la diferencia entre lo efectivamente ingresado por él en concepto de cuota hipotecaria desde la referenciada fecha y lo que resulte del recalcular.

"3º) Todo ello, con imposición de las costas generadas a la parte demandada."

2.- La demanda fue presentada el 16/07/2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 (Mercantil) de Zamora, se registró con el núm. 571/2015. Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Elisa Arias Rodríguez, en representación de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba su desestimación y la imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Zamora, con competencia exclusiva en materia mercantil, dictó sentencia n.º 154/2016, de 10 de junio , con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente interpuesta por el Procurador D. Diego Avedillo Salas, en nombre y representación de D. Tomás contra BANCO CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA (BANCO CEISS), absuelvo la parte demandante de todos los pedimentos de la demanda, imponiéndose al demandante las costas causadas".

5.- Por auto de fecha 21 de junio de 2016, a instancia de la parte demandada, se aclaró la anterior sentencia en los siguientes términos:

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. Diego Avedillo Salas, en nombre y representación de D. Tomás contra BANCO CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA (BANCO CEISS), absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos de la demanda, imponiéndose al demandante las costas causadas."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Tomás .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Zamora, que lo tramitó con el número de rollo 298/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 21 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva dice:

"QUE DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás frente a la sentencia dictada en fecha 10 DE JUNIO DE 2016, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de



Zamora (aclarada por auto de fecha 21 de junio de 2016), DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma en todas sus partes.

Las costas causadas se imponen a la parte recurrente".

3.- La parte apelante solicitó la aclaración de la anterior sentencia, y, por auto de fecha 9 de diciembre de 2016, se aclaró en el sentido de hacer constar que no se hacía expresa imposición en costas.

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Diego Avedillo Salas, en representación de D. Tomás , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Interés casacional por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo concerniente a la nulidad de las cláusulas limitativas de los tipos de interés (cláusulas suelo), contenida en las sentencias del Tribunal Supremo; Sentencia nº 241, de fecha 09/05/2013 , Sentencia nº 464, de fecha 08/09/2014 y Sentencia nº 705, de fecha 23/12/2015 .

"Segundo.- Subsidiario al primero. Interés casacional por existir sentencias contradictorias de audiencias provinciales y de la propia audiencia provincial que dicta la sentencia recurrida.

"Tercero.- Subsidiario a las dos anteriores: por tratarse de norma que lleva menos de 5 años en vigor, concretamente la orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre.

"Cuarto.- Apreciación de oficio por la Sala de cláusulas abusivas."

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 6 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Tomás contra la sentencia dictada, el día 21 de noviembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 298/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 571/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Zamora."

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

4.- Por providencia de 4 de abril de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 29 de mayo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 24 de diciembre de 2012, D. Tomás , como prestatario, y Caja España (actualmente, Banco CEISS), como prestamista, suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que se incluyó la siguiente cláusula:

"En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación no podrá ser inferior al 3%".

2.- El Sr. Tomás interpuso una demanda contra Banco CEISS, en la que solicitó la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y la devolución de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación.

3.- La demanda fue desestimada en ambas instancias, por considerar tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial que la cláusula era transparente y el prestatario/consumidor había podido ser consciente de su carga jurídica y económica.

No obstante, el juzgado declaró de oficio la nulidad de la cláusula de intereses moratorios.

SEGUNDO.- *Inadmisibilidad del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos mínimos para su formulación*

1.- El Sr. Tomás interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en cuatro motivos.



En el primero, alega interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo , 454/2014, de 8 de septiembre , y 705/2015, de 23 de diciembre .

En el segundo, subsidiario al anterior, alega interés casacional por existencia de sentencias contradictorias de Audiencias Provinciales.

En el tercero, subsidiario a los dos anteriores, se alega que es admisible el recurso porque la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, lleva menos de cinco años en vigor.

En el cuarto, se solicita que se declaren abusivas de oficio las cláusulas de gastos e intereses moratorios, que no habían sido designadas como tales por el recurrente.

2.- Formulado así, el recurso de casación resulta inadmisibile, por cuanto no se cita, en ninguno de sus motivos, la norma sustantiva que se considera infringida por la sentencia recurrida. A lo sumo, en alguno de ellos, se cita de manera genérica una orden ministerial.

Esta sala ha declarado de forma reiterada que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, requisitos implícitamente exigidos en el art. 477.1 LEC , requieren una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo o el principio general del Derecho infringidos. Y además, que el recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo que se limite a la genérica afirmación de que la sentencia yerra en la decisión de los extremos que se indican, quizás admisible en las instancias, pero inadecuada a la casación (sentencias 965/2011, de 28 de diciembre , 957/2011, de 11 enero de 2012 , 185/2012, de 28 de marzo , 348/2012, de 6 de junio , y 121/2017, de 23 de febrero).

3.- Asimismo, según hemos declarado, por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero o 91/2018, de 19 de febrero , el recurso de casación, conforme al art 477 LEC , ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio :

"Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

Ello responde a que no es posible transformar la casación en una tercera instancia, a fin de que sea la Sala la que, supliendo la actividad que la norma atribuye a la parte, investigue si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identifique la norma vulnerada y construya la argumentación del recurso a fin de precisar en qué y porqué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso.

4.- La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero , 548/2012, de 20 de septiembre , 564/2013, de 1 de octubre , y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero ; 204/2005, de 18 de julio ; 237/2006, de 17 de julio ; 7/2007, de 15 de enero ; 28/2011, de 14 de marzo ; 29/2011 de 14 de marzo ; 69/2011, de 16 de mayo ; y 200/2012, de 12 de noviembre).

5.- Igualmente, resulta inatendible la solicitud de declaración de oficio de la abusividad de dos cláusulas que el tribunal ni siquiera puede conocer, porque no han sido transcritas -ni siquiera mencionadas - en la demanda ni en ningún otro escrito del procedimiento. Una cosa es que los tribunales deban velar de oficio porque en los contratos celebrados con consumidores no se incluyan cláusulas abusivas y otra convertir a un tribunal de casación en una especie de ventanilla o mostrador en donde, sin alegación previa alguna y sin facilitar la mínima información, el tribunal deba examinar no se sabe exactamente qué documentos para detectar posibles cláusulas abusivas. Máxime cuando la parte ha dispuesto, desde el primer momento, de defensa jurídica profesional.

Debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia del TJUE en la materia [por todas, SSTJUE de 4 de junio de 2009, caso *Pannon GSM* (C-243/08) y de 28 de julio de 2016, caso *Tomášová* (C-168/15)], el control de oficio respecto del carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de



la Directiva 93/13, requiere que los tribunales nacionales dispongan de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Lo que no sucede en este caso, toda vez que la parte recurrente no ha ofrecido la más mínima información al respecto.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.- Habida cuenta la desestimación del recurso de casación, deben imponerse al recurrente las costas causadas por él, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

2.- Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para su formulación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso de casación formulado por D. Tomás contra la sentencia núm. 226/2016, de 21 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, en el Recurso de Apelación núm. 298/2016 .

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del mencionado recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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.