



Roj: **STS 3867/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3867**

Id Cendoj: **28079110012019100627**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2019**

Nº de Recurso: **729/2017**

Nº de Resolución: **650/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP ZA 407/2016,**
STS 3867/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 650/2019

Fecha de sentencia: 05/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 729/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2019

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. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 729/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 650/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

D. Juan Maria Diaz Fraile



En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Alexander , representado por el procurador D. José Manuel López Carbajo, bajo la dirección letrada de D. Antonio del Castillo Alonso, contra la sentencia núm. 244/2016, de 16 de diciembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Zamora, en el recurso de apelación núm. 244/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 10/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zamora. Ha sido parte recurrida Unicaja Banco S.A., sucesora por absorción de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U, representado 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. Mariano Lobato Herrero, en nombre y representación de D. Alexander , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Ceiss S.A.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"que la estime, declarando:

"Primero.- La nulidad, por abusiva, de la cláusula financiera TERCERA BIS del contrato préstamo hipotecario de fecha 24 de diciembre de 2012, formalizado en escritura pública autorizada por la notario D.ª Rocío Hidalgo Hernando, con el nº 2.586 de su protocolo, en cuanto a la parte de su texto que, estableciendo un tipo de interés nominal variable mínimo, o "cláusula suelo", dispone: "...Sin que, en ningún caso, el tipo nominal anual resultante pueda ser inferior al 3% (tres por ciento), "y, en consecuencia, deje este contenido sin efecto, teniéndola por no puesta desde la fecha del contrato.

"Segundo.- Condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y a devolver a la actora todas las cantidades cobradas desde el momento en que el tipo de interés suelo haya tenido aplicación efectiva, y en lo que excedan de aplicar, en cada liquidación, el tipo de referencia interbancaria a un año (euribor) procedente, incrementado en el diferencial correspondiente, en su caso, minorado con la bonificación procedente, bien desde la fecha de perfección o celebración del contrato o, en su caso, y mientras sea de aplicación por no haber sido derogada por el TJUE, conforme sentencia Tribunal Supremo 25 de marzo de 2015, la devolución de intereses desde la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, además de los intereses correspondientes.

"Tercero.- En cualquier caso, se impongan las costas a la parte demandada."

2.- La demanda fue presentada el 4 de enero de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zamora, se registró con el núm. 10/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Manuel Gago Rodríguez, en representación de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. (Banco CEISS), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con imposición de las costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Zamora dictó sentencia n.º 51/2016, de 18 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Acuerdo estimar íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. Mariano Lobato Herrero, en nombre y representación de D. Alexander , contra BANCO CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA (BANCO CEISS), Y DECLARO NULA la estipulación financiera del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, rubricada como Tipo de Interés Variable, prevista en la cláusula tercera bis del referido contrato de 24/12/12, otorgado ante la notaria D.ª Rocío Hidalgo Hernando, dicha cláusula establece: que en ningún caso el tipo de interés mínimo a aplicar será inferior al 3%.

Declarada la nulidad, condeno a BANCO CEISS S.A.U. a un nuevo cálculo de todas las cuotas del préstamo hipotecario desde el 9 de mayo de 2013 y al abono a la parte demandante de las cantidades satisfechas desde la expresada fecha por aplicación de la cláusula que se declara nula, con sus intereses legales, con imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.



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 244/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de diciembre de 2016, cuya parte dispositiva establece:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U, contra la sentencia dictada en fecha 18 de abril de 2017 del año en curso, por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número cuatro de esta ciudad, en Autos de los que dimana el presente rollo, revocamos la referida resolución y desestimamos la demanda declarando que no ha lugar a la declaración de abusividad de la cláusula controvertida, sin hacer imposición de las costas en ninguna de las instancias."

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

1.- El procurador D. Mariano Lobato Herrero, en representación de D. Alexander , 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.- Subsidiaria 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alexander contra la sentencia dictada, el día 16 de diciembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª), en el rollo de apelación n.º 244/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 10/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 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 7 de octubre 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 28 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 24 de diciembre de 2012, D. Alexander , como prestatario, y Caja España (actualmente, Unicaja Banco SAU), 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. Alexander interpuso una demanda 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 estimada en primera instancia. El juzgado declaró la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del interés remuneratorio y ordenó la devolución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación desde el 9 de mayo de 2013.

4.- El recurso de apelación interpuesto por el banco fue estimado por la Audiencia Provincial. En su virtud, desestimó la demanda, al considerar que la cláusula era transparente y el prestatario/consumidor había podido ser consciente de su carga jurídica y económica.

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

1.- El Sr. Alexander 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 y de la propia Audiencia Provincial que dicta la sentencia recurrida.

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 en las dos instancias.

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.

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 sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. 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".

3.- En particular, hemos declarado inadmisibles recursos idénticos al presente, contra sentencias de la misma Audiencia Provincial, en las sentencias 318/2019 y 319/2019, ambas de 4 de junio, y 340/2019, de 12 de junio.

4.- La causa de inadmisión deviene, 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. No es admisible la pretensión de que un tribunal de casación, sin alegación previa alguna y sin facilitar la mínima información, 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.

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. Alexander contra la sentencia núm. 244/2016, de 16 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, en el Recurso de Apelación núm. 244/2016.
- 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ