



Roj: **STS 3895/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3895**

Id Cendoj: **28079110012018100632**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **922/2016**

Nº de Resolución: **648/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3895/2018,**
SAP O 229/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 648/2018

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 922/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Primera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 922/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 648/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 22/2016, de 29 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario 158/2014 del Juzgado de lo Mercantil 1 de Oviedo, sobre nulidad de cláusula suelo.

El recurso fue interpuesto por D. Cirilo , representado por el procurador D. Federico Gordo Romero y bajo la dirección letrada de D. Marcelino Tamargo Menéndez.

Es parte recurrida Caja Rural de Asturias S.C.C., representada por la procuradora D.ª María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira y bajo la dirección letrada de D.ª María Teresa Rojas Abascal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Antonio Álvarez Arias de Velasco, en nombre y representación de D. Cirilo , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural de Asturias, Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando la demanda:

" 1) La nulidad de la cláusula 3ª bis 4º que establece, en el contrato de préstamo hipotecario del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un suelo del 3%, modificado posteriormente a un 2% y un techo del 15%, y cuyo contenido literal es:

" "En todo caso, el tipo de interés anual resultante de cada variación no podrá ser superior al 15,00 % por ciento ni inferior al 3,00 % por ciento."

" Todo ello se solicita en aplicación del contenido de la Sentencia nº 241/2013 de fecha 9 de mayo de 2013 dictada por el Tribunal Supremo y que, evidentemente, resulta aplicable al caso por quedar cumplidos todos los requisitos por la misma aducidos de cara a considerar este tipo de cláusulas como abusivas y, consecuentemente, declarar su nulidad.

" 2) Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas ut supra, cantidad que alcanza el importe de 15.914,52 €, de acuerdo con lo expuesto, cuantía que habrá de resultar incrementada por el resto de las mensualidades abonadas por mi representada en aplicación de la cláusula suelo, en cuanto al exceso de las mismas se refiere y hasta el momento de dictarse la correspondiente sentencia, así como por los intereses legales a aplicar sobre cada una de las cuotas mensuales hasta la fecha en que se dicte la sentencia, aplicando dichos intereses desde el momento del pago efectivo de cada una de las mensualidades, además de los intereses legales más dos puntos sobre la cuantía total que resulte como suma de lo indicado y a partir de la fecha en que se dicte la correspondiente sentencia (Art. 576 LEC).

" 3) Se condene expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 28 de mayo de 2014 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil 1 de Oviedo, fue registrada con el núm. 158/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Ángeles Pérez-Peña del Llano, en representación de Caja Rural de Asturias S.C.C., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil 1 de Oviedo, dictó sentencia 91/2015, de 30 de julio, que desestimó la demanda, sin condena en costas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Cirilo . La representación de Caja Rural de Asturias S.C.C. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 454/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 22/2016, de 29 de enero, en la que desestimó el recurso y condenó al apelante al pago de las costas.

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

1.- El procurador D. Antonio Álvarez Arias de Velasco, en representación de D. Cirilo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC, en relación con el artículo 24.1 de la CE, y de los artículos 326 y 349 de la LEC y jurisprudencia que los desarrolla, y que se cita en el presente motivo, respecto de la valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica".

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, en cuanto la sentencia recurrida infringe el artículo 209, en relación con el artículo 218.2 de la LEC y artículo 4 bis apartado 1º de la LOPJ, por falta de motivación, y la Jurisprudencia que lo desarrolla, y que se cita en el presente motivo".

El motivo del recurso de casación fue:

"Interés casacional por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a los efectos derivados del control de transparencia y de incorporación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.303 CC, artículo 8.2, 9 y 10 LCGC y artículo 83 TRLGDCU y en relación con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CXEE conforme el artículo 4 bis apartado primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

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 30 de mayo de 2018, que inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido; y admitió el recurso de casación, acordando dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caja Rural de Asturias S.C.C. se opuso al recurso de casación y alegó diversas causas de inadmisión.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- El 10 de marzo de 2006, el hoy recurrente suscribió un préstamo hipotecario con Caja Rural de Asturias Sociedad Cooperativa de Crédito para la adquisición de una vivienda en la que se establecía una "cláusula suelo" que impedía que el interés bajara por debajo del 3%.

El 11 de abril de 2008, las partes suscribieron una novación del préstamo hipotecario en el que ampliaban el periodo de carencia del préstamo y el plazo de amortización, sin modificar la cláusula suelo.

En abril de 2010, y a solicitud del demandante, las partes firmaron un documento en el que acordaban que la "cláusula suelo" se rebajara hasta un 2%.

2.- El prestatario interpuso el 24 de mayo de 2014 una demanda en la que solicitó que se declarara la nulidad de la cláusula suelo y se le devolviera la cantidad indebidamente pagada por la aplicación de la misma.

3.- Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial, ante la que el demandante recurrió en apelación, desestimaron la demanda por similares argumentos. En concreto, la Audiencia Provincial argumentó que el empleo de resalte tipográfico en la cláusula de la escritura donde se fijaba el "suelo" (subrayado y negrita), la constancia en un párrafo separado y la redacción clara de la cláusula permitían que la misma pasara el control de transparencia.

Declaraba también la Audiencia que por la cuantía del préstamo no era obligatoria la oferta vinculante que exigía la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994. Y que también era relevante que el préstamo fuera novado y que más adelante se pactara una rebaja de la cláusula suelo.

Por último, la Audiencia Provincial consideraba también relevante que la demanda se interpusiera transcurridos más de cuatro años desde que se negoció la modificación de la cláusula suelo, y que la misma no se aplicó cuando transcurrió el primer año, en que el interés era fijo, sino más adelante.

4.- El recurrente ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido por falta manifiesta de fundamento, y un recurso de casación, basado en un motivo, que ha sido admitido a trámite.



5.- La recurrida ha alegado la concurrencia de causas de inadmisión del recurso de casación por no justificarse el interés casacional, pues el recurrente no argumenta en modo alguno por qué, cómo y cuándo la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial citada en el recurso; porque pretende una revisión de los hechos probados y una nueva valoración de la prueba; y porque se citan varios preceptos heterogéneos, no se expone razonadamente cada una de las infracciones invocadas y el recurso carece de la debida claridad expositiva para permitir la individualización de los problemas jurídicos planteados.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- El encabezamiento del motivo es, literalmente, como sigue:

"Interés casacional por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a los efectos derivados del control de transparencia y de incorporación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.303 CC, artículo 8.2, 9 y 10 LCGC y artículo 83 TRLGDCU y en relación con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE conforme el artículo 4 bis apartado primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

2.- Para justificar el interés casacional, el recurrente alega que la sentencia se opone a la jurisprudencia establecida en las sentencias de 17 de junio de 1986, 5 de febrero de 2002 y 27 de octubre de 2000, que sería la siguiente:

"[es] opinión comúnmente aceptada tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc" sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos".

3.- A continuación, la argumentación del recurso consiste, fundamentalmente, en la transcripción de una parte sustancial (concretamente los apartados II y III) del artículo doctrinal aparecido el diario "La Ley", N.º 8092, de 28 de mayo de 2013, titulado "El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas. Su aplicación en la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre cláusulas suelo en préstamos con garantía hipotecaria", sin advertir siquiera de que se está procediendo a realizar tal transcripción; la transcripción del fundamento séptimo de la sentencia de esta sala 138/2015, de 24 de marzo, sin advertir tampoco de que se está procediendo a esa transcripción, con lo que parece que se trata de una argumentación propia del recurrente, al igual que ocurre con la transcripción del artículo doctrinal; y en la transcripción sustancial de una parte de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10, caso Banesto, en la parte que contiene los argumentos contrarios a la integración del contrato cuando se declare la nulidad de una cláusula por ser abusiva.

Junto con estas extensas transcripciones, se intercalan algunas breves consideraciones sobre cómo la no aplicación por la Caja demandada de la doctrina establecida por la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, le habría supuesto una ventaja respecto de otros bancos que sí lo hicieron; el desequilibrio en las prestaciones y el enriquecimiento injusto que supone la inclusión de la cláusula suelo y una transcripción parcial, y repetida en la misma página, de la sentencia 464/2014, de 8 de septiembre.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: el recurso de casación es inadmisibile*

1.- El recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa que le sirve de fundamento (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en la justificación del interés casacional que determina su admisibilidad, cuando es esta la vía de acceso al recurso elegida por el recurrente (art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Estos requisitos hacen que la estructura del recurso de casación deba ser muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones. En lo que aquí interesa, este recurso extraordinario exige una razonable claridad expositiva que permita la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

2.- El recurso de casación presentado por el demandante desconoce estas exigencias.

En primer lugar, para justificar el interés casacional, cita unas sentencias que no tienen absolutamente nada que ver con la cuestión debatida en este litigio (el carácter abusivo de la cláusula suelo), pues la doctrina jurisprudencial que alega ha sido infringida se refiere a los efectos de la resolución contractual.



3.- Los preceptos legales que se citan como infringidos por la sentencia recurrida no se entiende cómo han podido serlo, porque son ajenos a su *ratio decidendi* [razón de la decisión], y en el recurso no se especifica en qué ha consistido la infracción de cada uno de ellos.

4.- El art. 1303 del Código Civil, primer precepto legal que se cita como infringido, establece:

"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".

La infracción de este precepto habría exigido que la sentencia recurrida hubiera declarado la nulidad de la cláusula y no hubiera aplicado adecuadamente las consecuencias que prevé el citado precepto legal para el caso de nulidad. Dado que la sentencia recurrida ha negado que la cláusula impugnada sea abusiva y, por tanto, nula, es evidente que no ha podido pronunciarse sobre los efectos de la nulidad, por lo que la infracción del art. 1303 del Código Civil no ha podido producirse.

En todo caso, como ya se ha expresado, el recurso no explica cómo se habría infringido este precepto.

5.- El art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que se cita como infringido a continuación, establece:

"En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

Esta norma contiene una remisión a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente contenida en un texto refundido. Por tanto, se trata de una norma inhábil en principio para fundar un recurso de casación, puesto que lo que el recurrente debería haber justificado es qué norma de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, reguladora de alguno de los supuestos de abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores, ha sido infringida por la sentencia recurrida y cómo lo ha sido.

6.- El artículo 9 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que también se cita como infringido, establece:

"Artículo 9. Régimen aplicable.

"1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

"2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil".

No se entiende bien, y desde luego el recurso no lo explica, cómo una sentencia que considera que una condición general es transparente y rechaza en consecuencia declarar su carácter abusivo, puede vulnerar el precepto transcrito.

7.- Otro precepto legal que el recurso alega como infringido es el art. 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que establece:

"Artículo 10. Efectos.

"1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

"2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo".

Al igual que se dijo respecto del art. 1303 del Código Civil, dado que este precepto regula los efectos de la declaración de no incorporación o de nulidad de las cláusulas de las condiciones generales, solo podría haberse infringido si, declarada la no incorporación o la nulidad de la cláusula, el tribunal no hubiera determinado adecuadamente sus efectos. Desde el momento en que el tribunal declara que la cláusula es válida, este precepto legal no ha podido ser infringido.



8.- El siguiente precepto legal cuya infracción se denuncia en el encabezamiento del motivo del recurso es el art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Este precepto legal, en la redacción aplicable por razones temporales, establece:

"Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato.

" 1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

" 2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

" A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario.

" Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato".

Este artículo establece cuáles serán las consecuencias de la declaración de abusividad de una condición general. Por tanto, una sentencia que declara que una determinada condición general no es abusiva no puede vulnerar el precepto citado.

9.- Tras la cita de los preceptos legales que han sido transcritos, el recurso añade:

"[...], en relación con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE conforme el artículo 4 bis apartado primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

La invocación indirecta de la Directiva 93/13/CEE no es apta para fundar un motivo de casación. Las exigencias de precisión y claridad del recurso son incompatibles con la cita de una ley o directiva en conjunto porque, en este caso, en la directiva invocada se contienen varias normas que regulan cuestiones diversas: finalidad, definiciones, ámbito de aplicación, exclusiones, exigencia de claridad y regla de interpretación *contra proferentem*, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas, obligación de los Estados de velar porque existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas, carácter de armonización mínima de la directiva, previsiones relativas al desarrollo de la directiva en el Derecho interno de los Estados miembros, etc.

Además, dado que la invocación de esta directiva se hace en relación con los preceptos legales que previamente se han citado como infringidos, y que estos son completamente ajenos a la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, tal cuestión abunda en su inhabilidad para fundar el recurso.

10.- La argumentación que fundamenta el desarrollo de un recurso de casación no puede consistir en la transcripción de partes extensas de artículos doctrinales o de sentencias, que tratan de un modo general la cuestión relacionada con el litigio. Solo está justificada esta transcripción cuando sirve para justificar la infracción legal que se atribuye a la sentencia recurrida, lo que evidentemente no es el caso del presente recurso, en el que el artículo y las sentencias transcritas tratan cuestiones diversas, pero ajenas en su práctica totalidad a lo que constituye la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.

En todo caso, tales argumentos no podrían servir para fundar la estimación del recurso pues, como se ha dicho, los preceptos legales citados como infringidos nada tienen que ver con la infracción legal en que habría podido incurrir la sentencia de la Audiencia Provincial al excluir la falta de transparencia de la cláusula suelo impugnada y, por tanto, su carácter abusivo y, en consecuencia, nulo.

11.- En conclusión, el escrito de interposición del recurso carece de los requisitos mínimos imprescindibles exigidos por la regulación del recurso de casación, que vienen determinados por la función de este recurso, lo que debe determinar la desestimación del presente recurso, por causa de inadmisión.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 interpuesto por D. Cirilo , contra la sentencia 22/2016, de 29 de enero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 454/2015.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación y acordar la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ