



Roj: **STS 102/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:102**

Id Cendoj: **28079110012020100036**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2020**

Nº de Recurso: **2110/2017**

Nº de Resolución: **55/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 55/2020

Fecha de sentencia: 23/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2110/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

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

Transcrito por: IS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2110/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 55/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 23 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 17 de abril de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de



autos de juicio ordinario núm. 711/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, sobre cláusula suelo.

Es parte recurrente D. Carlos Miguel, representado por la procuradora D.ª Beatriz Ripollés Molowny y bajo la dirección letrada de D. Antonio Aznar Domingo.

Es parte recurrida Cajasieta Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora D.ª Milagros Mandillo Blánquez y bajo la dirección letrada de D. Juan Alberto González Dorta y D. Arturo Armada de Tomás.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Beatriz Ripollés Molowny, en nombre y representación de D. Carlos Miguel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural de Tenerife, Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"1.- Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación descrita en el Hecho Previo y Primero de la presente demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario a interés variable que establece un tipo mínimo de referencia.

"2.- Condene a la entidad de crédito demandada a eliminar dicha condición general de la contratación, del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3.- Condene a Caja Rural de Tenerife a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas indebidamente hasta diciembre de 2013, en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, que ascienden a siete mil setecientos setenta y cinco euros (7.775,00 €), con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

"4.- Condene a Caja Rural de Tenerife al pago a favor del prestatario de todas aquellas cantidades que se vayan pagando en lo sucesivo por éste, en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

"5.- Condene a la demandada a abonar a mi representado el interés legal de las cantidades, incrementado en dos puntos, conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC.

"6.- Condene expresamente en costas a la entidad demandada, incluso en caso de allanamiento, al haber sido requerida previamente a la presentación de esta demanda".

2.- La demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, fue registrada con el núm. 711/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Milagros Mandillo Blánquez, en representación de Cajasieta Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (con anterior denominación social de Caja Rural de Tenerife, Sociedad Cooperativa de Crédito), contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, de 7 de mayo de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª Beatriz Ripollés Molowny en nombre de D. Carlos Miguel, debo declarar y declaro la nulidad por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación descrita en el Hecho Previo y primero de la presente demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario a interés variable que establece un tipo mínimo de referencia, condenando a la entidad demandada Caja Rural de Tenerife, a eliminar dicha condición general de la contratación, del mencionado contrato de préstamo hipotecario, condenando a Caja Rural de Tenerife a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas indebidamente hasta marzo de 2015, en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, que ascienden a 8.550 euros con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro, condenando a Caja Rural de Tenerife, al pago a favor del prestatario de todas aquellas cantidades que se vayan pagando en lo sucesivo por éste en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución

definitiva del pleito, más interés legal de dichas cantidades, incrementado en dos puntos y con condena en costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cajasiete Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, con anterior denominación social de Caja Rural de Tenerife, Sociedad Cooperativa de Crédito. La representación de D. Carlos Miguel se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 504/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 17 de abril de 2017, cuyo fallo dispone:

"1. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la entidad mercantil Cajasiete Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito.

"2. Revocamos la sentencia recurrida.

"3. Desestimamos la demanda formulada por Don Carlos Miguel, absolviendo a la entidad demandada y aquí apelante de las pretensiones contra ella formuladas, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia.

"4. No ha lugar tampoco a hacer expresa imposición de las costas de esta alzada".

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

1.- La procuradora D.ª Beatriz Ripollés Molowny, en representación de D. Carlos Miguel, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primer motivo.- Existencia de interés casacional debido a la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales, en relación a la cualificación profesional del consumidor a la hora de interpretar la abusividad de la cláusula suelo.

"Segundo motivo.- Existencia de interés casacional por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la exigencia de transparencia en las cláusulas que regulan los elementos esenciales de un contrato en los supuestos de que exista especial cualificación en la formación del consumidor".

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 12 de junio de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Cajasiete Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 17 de julio de 2006, D. Carlos Miguel suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con Caja Rural de Tenerife, Sociedad Cooperativa de Crédito, con interés variable, si bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado del siguiente tenor:

"Márgenes de fluctuación del tipo de interés.

"El tipo de interés resultante de la revisión anual conforme a la cláusula tercera-bis no podrá ser inferior al TRES POR CIENTO (3%) ni superior al QUINCE POR CIENTO (15%)".

2.- El Sr. Carlos Miguel formuló una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitó la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado, su eliminación del contrato y la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación, con sus intereses legales.

3.- El juzgado dictó sentencia estimatoria de dicha pretensión, declaró la nulidad de la cláusula por no superar el control de transparencia y condenó a la entidad prestamista a eliminarla del contrato, y a devolver las



cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación con sus intereses legales, en los concretos términos que han sido transcritos " *supra*".

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la entidad demandada, por considerar que la estipulación es clara y fácilmente comprensible y supera los controles de incorporación y transparencia. Revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda.

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

1.- El Sr. Carlos Miguel interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en los siguientes motivos.

En el primero, alega interés casacional debido a la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales, en relación a la cualificación profesional del consumidor a la hora de interpretar la abusividad de la cláusula suelo. En el desarrollo de este motivo transcribe diversos fragmentos de las siguientes sentencias (además de la recurrida): sentencia 621/2016, de 22 de noviembre de 2016, de la Audiencia provincial de Córdoba (sección primera); 230/2015, de 30 de julio de 2015, de la Audiencia provincial de Asturias (sección quinta); 35/2017, de 24 de enero de 2017, de la Audiencia provincial de Madrid (sección vigesimosexta); 337/2016, de 27 de octubre de 2016, de la Audiencia provincial de Zaragoza (sección cuarta); 166/2014, de 7 de julio de 2014, de la Audiencia provincial de Cáceres (sección primera); y 272/2014, de 25 de junio de 2014, de la Audiencia provincial de Jaén (sección primera).

En el segundo motivo alega "interés casacional por la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo respecto de la exigencia de transparencia en las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato en los supuestos de que exista especial cualificación en la formación del consumidor".

A continuación, sin tratamiento ni numeración separada, el recurrente añade lo siguiente:

"Además de por los motivos esgrimidos anteriormente, entiende esta parte que la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife también vulnera la doctrina jurisprudencial de esa Sala Primera del Tribunal Supremo establecida, principalmente, en las sentencias de 9 de mayo de 2013 y 29 de abril de 2015".

Seguidamente, de forma genérica, sin diferenciar entre los diferentes motivos del recurso anteriormente señalados, agrega lo siguiente:

"se denuncia con el presente recurso la infracción por aplicación indebida del artículo 4.2 y 5 de la directiva 13/93/CEE, de 5 de abril, en relación con los artículos 81 y 82. 1, 2 y 3 del TRLCU, artículo 5.5 LCGC, los arts. 1309 y 1261 CC y el artículo 9.3 de la CE, así como la jurisprudencia que respecto de dichos preceptos se relaciona en el motivo primero; en relación con los controles de inclusión y control de transparencia y deber de información de las entidades financieras predicables a las cláusulas financieras incluidas en las escrituras públicas con independencia de la formación y la cualificación profesional del consumidor".

2.- Formulado así, el recurso de casación no resulta admisible en ninguno de sus motivos.

En el primero de ellos no se identifica en su encabezamiento la norma sustantiva que se considera infringida por la sentencia recurrida. 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 por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso.

Tampoco se invocan al menos dos sentencias dictadas por una misma sección de una Audiencia en las que se decida en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una Audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario, figurando la sentencia



recurrida en uno de los dos grupos (todas las sentencias citadas en apoyo de este primer motivo proceden de Audiencias provinciales distintas).

3.- En cuanto al segundo motivo, adolece de falta de la necesaria claridad y precisión, mezclando preceptos y cuestiones heterogéneas. Aun si se admitiera, a pesar de la falta de claridad expositiva del escrito del recurso, que el indicado motivo segundo se concreta en la denuncia de la infracción por aplicación indebida del artículo 4.2 y 5 de la Directiva 13/93/CEE, de 5 de abril, en relación con los arts. 81 y 82. 1, 2 y 3 del TRLCU, art. 5.5 LCGC, arts. 1309 y 1261 CC y el art. 9.3 CE, y que el interés casacional se concreta en la vulneración de la doctrina jurisprudencial de esta Sala Primera del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 y 29 de abril de 2015, el recurso resulta inadmisibles por mezclar cuestiones de hecho y de derecho, sustantivas y procesales, y citar preceptos heterogéneos entre sí.

Esta Sala ha declarado en innumerables sentencias que la exigencia de claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa que resulta del artículo 477.1 LEC es determinante de que el escrito de interposición del recurso de casación no consista en un mero escrito de acarreo de alegaciones, siendo precisa una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente, lo que es determinante del rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales, o jurídicas, cuando sean heterogéneas entre sí (cfr. Sentencia núm. 760/2011 de 4 noviembre).

Esto es lo que acontece en el presente supuesto en el que la mezcla de cuestiones heterogéneas dificulta la identificación del motivo del recurso, pues se invocan como infringidos preceptos relativos a los requisitos de incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación y a su transparencia y abusividad (arts. 5.5 LCGC, 81 y 82 TRLDCU), con otros relativos a los requisitos esenciales de los contratos - consentimiento, objeto y causa - (art. 1261 CC), y en fin otro relativo a la extinción de las acciones de nulidad respecto de los contratos que hayan sido confirmados válidamente (art. 1309 CC), preceptos estos últimos que no guardan relación de coherencia con el contenido de las alegaciones vertidas, y todo ello a través de una exposición que incurre en múltiples reiteraciones, con un hilo argumental con frecuencia inconexo, dando lugar con ello, además, a un escrito de interposición de una innecesaria y excesiva extensión.

Finalmente, en el desarrollo de la argumentación del motivo se incurre en el defecto insubsanable de alterar la base fáctica. Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión) - vid. por todas, la Sentencia 484/2018, de 11 de septiembre -.

Lo cierto es que, frente a lo que resulta de la reseñada formulación del motivo, la sentencia recurrida no basa su decisión ni exclusiva ni principalmente en la cualificación profesional del prestatario, sino que toma en cuenta el conjunto de los trámites previos e información precontractual proporcionada al prestatario (incluida la firma por el mismo de la solicitud del préstamo, en la que ya aparecía destacada entre las condiciones financieras la aludida limitación a la variabilidad del tipo de interés, posteriormente reproducida en la oferta vinculante, formulada a pesar de no ser exigible en este caso por no resultar aplicable, en atención a la cuantía del préstamo, la Orden ministerial de 5 de mayo de 1994), así como la claridad de la redacción de la cláusula en la escritura, su correcta ubicación, la forma en que tipográficamente estaba destacada, la intervención y advertencias notariales y, finalmente, como un elemento más tomado en consideración en la valoración conjunta de la prueba, la cualificación profesional del prestatario en su condición de Interventor del Cabildo Insular de Tenerife (profesionales dedicados a la contabilidad y fiscalización de fondos públicos). En base a todo lo cual la sentencia recurrida concluye que:

"[...] debe reputarse debidamente probado que el actor tuvo oportunidad real de conocer esa inclusión tanto con anterioridad a la firma de la escritura [...]", y que los hechos reseñados "garantizan la transparencia, la información y la libre formación de su voluntad como prestatario y su pleno conocimiento - en lo que aquí interesa - del contenido del pacto relativo a la limitación de la variabilidad del tipo de interés en cuanto elemento esencial del contrato que incide o puede incidir en el contenido de la obligación de pago, y, en consecuencia de la carga económica (onerosidad o sacrificio patrimonial) y jurídica que conlleva la concertación de dicho contrato (definición de su posición jurídica en los elementos de ese contrato y distribución de los riesgos de su ejecución o desarrollo) [...]" que impide entender probado que la cláusula se hubiera introducido por la entidad demandada de modo sorpresivo y que pudiera haberle pasado inadvertido [...]."

Por lo demás, la posibilidad de tomar en consideración la cualificación profesional del consumidor, como una circunstancia más de las concurrentes en el momento de la celebración del contrato, a los efectos de valorar la



transparencia de las condiciones generales de la contratación, ha sido admitida por esta sala, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, en sus sentencias 367/2017, de 8 de junio y 605/2019, de 12 de noviembre.

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).

TERCERO.- Costas y depósitos

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 al recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, 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. Carlos Miguel contra la sentencia de 17 de abril de 2017, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 504/2015.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como 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.

Ignacio Sancho Gargallo Rafael Sarazá Jimena

Pedro José Vela Torres Juan María Díaz Fraile