



Roj: STS 5792/2010
Id Cendoj: 28079110012010100658
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2275/2005
Nº de Resolución: 651/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por don Modesto , representado por la Procurador de los Tribunales doña Pilar Rodríguez Coronado, contra la Sentencia dictada el trece de julio de dos mil cinco, por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Majadahonda. Es parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, representado por el Procurador de los Tribunales don Esteban Jabardo Margareto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por escrito registrado el dos de octubre de dos mil tres por el Juzgado Decano de Majadahonda, la Procurador de los Tribunales doña María Esther Centoira Parrondo interpuso, en representación de Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, demanda de juicio ordinario contra don Modesto .

En ese escrito alegó la representación de la demandante que ésta había prestado a don Modesto diecinueve millones cuatrocientas cincuenta mil pesetas - 19.450.000 ptas. -, con garantía hipotecaria constituida sobre la finca registral número NUM000 del Registro de la Propiedad número Tres de Marbella, mediante escritura de ocho de febrero de mil novecientos noventa. Que, al no haber hecho el prestario efectiva la deuda garantizada, la demandante interpuso demanda de ejecución hipotecaria, dando lugar al procedimiento correspondiente, que tramitó, con el número 299/95, el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Marbella. Que, en dicho procedimiento se adjudicó al deudor la finca hipotecada, por la suma de quince millones quinientas sesenta y ocho pesetas - 15.568.308 ptas -. Que el importe del principal y de los intereses era, sin embargo, superior, esto es, de treinta y dos millones ciento cuarenta y tres mil novecientos setenta y siete pesetas - 32.143.977 ptas -. Que las costas del procedimiento ascendían a dos millones ochocientos treinta y una mil ciento treinta y ocho pesetas - 2.831.138 ptas. -. Que, en consecuencia, el deudor hipotecante le seguía debiendo trescientos veintidós mil setecientos noventa y seis euros, con sesenta y cuatro céntimos - 322.796,90 # -.

Con esos antecedentes interesó la representación de Banco de Bilbao, Vizcaya, Argentaria, SA una sentencia que condenase " *al demandado al pago de la cantidad de trescientos veintidós mil setecientos noventa y seis euros con sesenta y cuatro céntimos de euros (322.796,64.-#), mas los intereses de dicha suma, así como al abono de toda las costas que se causen en este pleito*".

SEGUNDO. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Majadahonda, que la admitió a trámite por auto de ocho de octubre de dos mil tres, conforme a las normas del juicio ordinario, con el número 423/03.

El demandado don Modesto fue emplazado, se personó en las actuaciones representado por la Procurador de los Tribunales doña Elsa Blanco González y contestó la demanda.

En el escrito de contestación dicha representación se opuso a la estimación de la demanda e interesó, en el suplico del mismo, una sentencia que desestimara " *íntegramente la demanda y declare no haber lugar a las pretensiones planteadas por la actora en la misma, con imposición a ésta de las costas causadas*".

También formuló reconvenición la representación del demandado, con alegación, en síntesis, de que la estipulación tercera, apartados de las letras F y G, de la escritura de préstamo y constitución de hipoteca, en la que había sido parte otorgante, era nula, por **abusiva**, al contener una fórmula de redondeo al alza del tipo de interés. Que era nulo también el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido por el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Marbella, por un defecto en la tramitación.

En el suplico de ese escrito interesó la representación del demandado una " *sentencia de fondo por la que, estimando esta demanda, se declare y condene a Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (BBVA), en los siguientes términos: - Se declare la nulidad de la estipulación tercera, apartado F y G de la escritura de préstamo y constitución de Hipoteca de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa, ante el Notario de Málaga don Vicente José Castillo Tamarit, con su protocolo número 323; condenando al BBVA a la devolución a mi representado de los intereses indebidamente percibidos y computados, derivados de dicho préstamo hipotecario. Se declare la nulidad, con sus efectos inherentes, del Procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido con el núm. 299/1995, por el Juzgado de Primera Instancia número Siete de Marbella, a partir de la providencia en que se acordó la práctica del requerimiento al deudor, a la que deberán retrotraerse las actuaciones. Se condene al BBVA al pago de una indemnización a favor de mi mandante, en concepto de perjuicios causados por la maquinación fraudulenta del Banco ejecutante, consistente en una cuantía dineraria, a determinar en ejecución de sentencia, equivalente al precio de mercado de la vivienda número Ocho de la Urbanización Las Lomas, conjunto Las Joyas, de Marbella (Málaga), en el momento y a la fecha de la sentencia que se dicte en el presente procedimiento ordinario. Condenando expresamente al BBVA al pago de las costas causadas e intereses legales*". Del escrito de reconvenición se dio traslado a la demandante que presentó otro de contestación, en cuyo suplico interesó una sentencia por la que: " *Se admite la excepción procesal de inadmisibilidad parcial la demanda de reconvenición por estimar que la solicitud del demandante de nulidad de actuaciones judiciales no guarda conexión con el pleito principal y, en todo caso, debería plantearse como incidente del procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado de la Instancia número Siete de Marbella, Autos 299/1995.- En consecuencia, se declare la inadmisión parcial de la demanda de reconvenición en cuanto a la nulidad de actuaciones del procedimiento hipotecario antes citado. 2.- Subsidiariamente, aprecie la excepción de litisconsorcio pasivo necesario en cuanto a terceros que puedan verse afectados por la Sentencia que en éste proceso se dicte y que deban ser llamados a efectos de hacer valer sus derechos, si les convinieren. 3.- Subsidiariamente, se aprecie la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda ya que, en relación con la solicitud de nulidad de actuaciones del procedimiento hipotecario, el demandante no concreta las actuaciones cuya nulidad se solicita ni el alcance de los efectos que el demandante considera inherentes. 4.- Estimando la excepción de fondo planteada, declare la prescripción de la acción de nulidad ejercitada por el demandante en relación con determinadas **cláusulas** de la escritura de préstamo, por el transcurso del plazo establecido en el art. 1301 cc.- 5. En definitiva, estimando los argumentos y fundamentos contenidos en este escrito, se desestime la demanda de reconvenición absolviendo a mi representada de todos los pedimentos de la demanda. 6.- Se condene al demandante al pago de las costas causadas por la reconvenición*".

TERCERO. Celebrada la audiencia previa el diez de marzo de dos mil cuatro, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Majadahonda, por auto de dieciocho de marzo de dos mil cuatro, decidió que había lugar " *a estimar las excepciones de inadmisibilidad parcial de la demanda reconvenicional y defecto legal en el modo de proponer dicha demanda, por lo que la demanda de reconvenición debe ser íntegramente rechazada*".

Por providencia de veintinueve de marzo de dos mil cuatro, el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Majadahonda declaró innecesaria la celebración del juicio, por lo que dictó sentencia con fecha diecisiete de mayo de dos mil cinco, con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Que estimando la demanda formulada por la representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA y desestimando la reconvenición formulada por la representación procesal de don Modesto, debo condenar y condeno a dicho demandado a abonar a la actora la cantidad de trescientos veintidós mil setecientos noventa y seis euros con sesenta y cuatro céntimos (322.796,64 #) en concepto de principal mas los intereses correspondientes, así como al pago de las costas procesales*".

CUARTO. La representación procesal del demandado don Modesto interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Majadahonda, de diecisiete de mayo de dos mil cinco.

Admitido el recurso y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, las mismas se turnaron a la Sección Decimocuarta, que tramitó el recurso con el número 561/04 y dictó sentencia con fecha trece de julio de dos mil cinco, con la siguiente parte dispositiva: " *Fallamos. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Blanco González*

en representación e Modesto contra la sentencia de diecisiete de mayo de dos mil cuatro dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Majadahonda en los autos de Juicio Ordinario número 423/03,, resolución que se confirma. Con imposición de las costas de esta alzada al apelante".

QUINTO. La representación procesal del demandado y apelante don Modesto interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia de Madrid el trece de julio de dos mil cinco.

En cumplimiento de la providencia de veintiocho de octubre de dos mil cinco, las actuaciones se elevaron a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veintiuno de octubre de dos mil ocho, decidió: " 1º) No admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Modesto , contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de julio de 2005 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 141. en el rollo de apelación nº 561/2004, dimanante de los autos de juicio ordinario 423/2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Majadahonda respecto a las Infracciones alegadas en los motivos segundo, tercero y cuarto del escrito de interposición. 2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Modesto , contra la Sentencia dictada, con fecha trece de julio de dos mil cinco por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimocuarta), en el rollo de apelación número 561/2004, dimanante de los autos de juicio ordinario 423/2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Cinco de Majadahonda respecto a las infracciones alegadas en el motivo primero del escrito de interposición.- 3º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

SEXTO. El recurso de casación interpuesto por don Modesto , con fundamento en el artículo 477, apartado segundo, ordinal segundo, se compone de un único motivo admitido, en el que el recurrente denuncia:

PRIMERO. La infracción del artículo 1.116 del Código Civil.

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Esteban Jabardo Margareto, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

OCTAVO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el día cinco de octubre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, en la condición de prestamista, interpuso demanda de juicio ordinario contra el prestatario, don Modesto , con la pretensión de que fuera condenado a pagarle la cantidad que le seguía debiendo con causa en el préstamo después de haber realizado el valor de una finca hipotecada en garantía de la satisfacción de su crédito.

El demandado, por medio de reconvencción, pretendió la declaración de la nulidad de dos de las **cláusulas** del contrato de préstamo - las de las letras F y G de la estipulación tercera -, por considerarlas abusivas, al contener una regla de redondeo al alza de los intereses de su deuda. También pretendió la declaración de la nulidad del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria - a partir de la providencia por la que se mandó fuera requerido de pago -, por un supuesto defecto de tramitación, así como la condena de la demandante a la devolución de las cantidades percibidas en aplicación de aquella **cláusula** y a la indemnización de los daños causados.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Decisión que, con una argumentación más completa, mantuvo la Audiencia Provincial.

La primera de las acciones, declarativa, ejercitadas en la reconvencción - única que interesa para decidir el recurso de casación - fue desestimada, según la sentencia de segundo grado, porque el Tribunal de apelación, tras interpretar las **cláusulas** señaladas por el demandado, entendió que no eran abusivas, dado que no provocaban desequilibrio entre las dos partes del contrato de préstamo, al fijar " *el redondeo al alza o a la baja según los casos*".

SEGÚNDO. En el único motivo de su recurso de casación admitido, don Modesto denuncia la infracción del artículo 1.116 del Código Civil, a cuyo tenor las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa.

Alega el recurrente que las **cláusulas** de redondeo al alza incorporadas al contrato de préstamo, en la estipulación tercera, reglas de las letras F y G, son nulas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1.998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

El motivo se desestima - además de porque el precepto señalado como infringido ninguna relación guarda con la cuestión planteada -, porque, habiendo declarado la Audiencia Provincial que el interés variable de la deuda del prestatario no había quedado determinado en el contrato de préstamo conforme a la conocida como regla de redondeo al alza, lo que hace el recurrente, al no plantear previamente ninguna cuestión relativa a la interpretación de las referidas estipulaciones, no es más que incurrir en una petición de principio - lo que no cabe en casación: sentencias de 6 y 25 de noviembre de 2.009 -. En definitiva, extrae conclusiones de lo contrario a lo declarado como cierto en la instancia.

El recurso se basa, al fin, en una falsa premisa, cuya certeza debería previamente haber quedado declarada.

TERCERO. Las costas del recurso que desestimamos quedan a cargo del recurrente, en aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Modesto , contra la sentencia dictada el trece de julio de dos mil cinco por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, con imposición de las correspondientes costas al recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.