



Roj: **ATS 14837/2022 - ECLI:ES:TS:2022:14837A**

Id Cendoj: **28079110012022206701**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2022**

Nº de Recurso: **4566/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 26/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4566 /2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.^a

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

Transcrito por: AAH/AAM

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4566/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 26 de octubre de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Vinos Ecológicos de Córdoba S.L. presentó escrito en el que interpuso los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en

segunda instancia, el 30 de junio de 2020, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.ª, en el rollo de apelación n.º 49/2020 dimanante del juicio ordinario n.º 1088/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid.

SEGUNDO.- Por la indicada Audiencia Provincial se tuvo por interpuestos los recursos y se acordó la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo, Sala Primera, con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los autos en este Tribunal han comparecido el procurador D. Alfonso de Murga Florido, en nombre y representación de Vinos Ecológicos de Córdoba S.L., como parte recurrente, y la procuradora D.ª Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco de Sabadell S.A. como parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de 14 de septiembre de 2022 se acordó, en cumplimiento de los artículos 473.2.II y 483.3 LEC, poner de manifiesto a las partes litigantes comparecidas ante este Tribunal, la posible concurrencia de causas de inadmisión de los recursos, que consta notificada.

La representación procesal de la recurrente no ha efectuado alegaciones.

La representación procesal del banco recurrido ha presentado escrito en el que solicita la inadmisión de los recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se han interpuesto contra una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio ordinario promovido por la sociedad mercantil que ahora es parte recurrente contra el banco ahora parte recurrida, sobre enriquecimiento injusto, nulidad de cláusula suelo por causa torpe respecto a la entidad demandada y por abusiva respecto al fiador, incumplimiento de la cláusula de vencimiento anticipado con resarcimiento de gastos ocasionados por la cancelación anticipada del contrato, y comportamiento abusivo al negarse a negociar el banco demandado el mantenimiento del préstamo.

La sentencia recurrida, desestimatoria de la demanda, accede al recurso de casación -atendida la clase y cuantía del proceso- por la vía del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC, y, en consecuencia, es recurrible a través del recurso extraordinario por infracción procesal, de acuerdo con la d.f. 6.ª.1. 2.ª LEC, por lo que -siguiendo el orden establecido en la D.F 16.º, 1. 6.ª LEC, ya que, aun previsto para la fase de decisión de los recursos, se ajusta a la naturaleza de los mismos- esta sala examinará en primer lugar la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal, para después decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación.

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal se articula a través de dos motivos que, como se razona a continuación, no son admisibles, ya que concurre en ambos la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, prevista en el art. 477.2.2 LEC.

1. En el encabezamiento del motivo primero, formulado al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se denuncia que la sentencia recurrida incurre en contradicciones internas determinantes de un defecto de motivación y una ilógica, arbitraria e irracional valoración de la prueba, con infracción del art. 218.2 LEC y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por error patente.

Así formulado el motivo, lo primero que debe decirse es que se mezclan dos temas jurídicos diversos que exigen un tratamiento en motivos separados. La contradicción interna de la sentencia que supone defectos de motivación (cuando la fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y se motiva lo contrario de lo que se falla; STS 629/20202, de 24 de noviembre; STS 263/2021, de 6 de mayo, y las que en ella se citan) nada tiene que ver con la valoración ilógica, errónea o arbitraria de la prueba que no supera el test de racionalidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS 28 de noviembre de 2008, rec. 1789/03, 30 de junio de 2009, rec. 1889/2006, 6 de noviembre de 2009, rec. 1051/2005).

En cuanto a la primera de dichas cuestiones, nada se argumenta en el motivo. No se ha puesto de manifiesto contradicción interna alguna de la sentencia recurrida.

En cuanto a la segunda de ellas, tampoco se acredita en el desarrollo del motivo valoración ilógica, arbitraria e irracional de la prueba.

Las SSTS 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero y 208/2019, de 5 de abril (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad del control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de segunda instancia, precisan que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la

decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales

En el motivo no se ha puesto de manifiesto ningún error fáctico notorio atribuible a la sentencia recurrida

Se dice por la recurrente que el error viene dado por reputar como adquisición universal la efectuada por el banco de Sabadell, sin embargo en el desarrollo del motivo no pone de manifiesto que la sentencia recurrida haya incurrido en un error en la valoración de la prueba cuando declara, por la valoración del informe pericial, que Banco de Sabadell sucedió a Banco Gallego adquiriendo en bloque las carteras crediticias que figuraba en el activo, incluidos los créditos morosos que en el ejercicio de 2012 era un 2.9 % (hecho declarado en la sentencia de primera instancia, que se incorpora a la sentencia recurrida, sobre el que se declara en esta última -F.J. cuarto, primeras declaraciones- que no se discuten, sino solo sus consecuencias jurídicas).

Esta declaración de la sentencia recurrida se elude en el motivo.

Por otra parte, el discurso de la recurrente no es claro. No es posible entender qué es lo que quiere decir cuando afirma que "razonablemente se puede concluir, a reserva del dictamen técnico solicitado por mi mandante que aportará al momento procesal oportuno, que el adquirente adquirió los distintos activos solventes del Banco Gallego a un 60% de su valor real. El Banco dispone de las cifras exactas y podrá si a su interés conviene exponerlas para su examen contradictorio en el proceso", manifestaciones que podrán hacerse en un escrito alegatorio de las instancias, pero que carecen de sentido alguno en un recurso de casación, en el que no hay trámite de prueba. Y, por otra parte, no puede atribuirse a la sentencia recurrida error alguno de valoración de prueba en relación con ese hecho (la transmisión de los activos a un 60% de su valor) porque la sentencia recurrida no lo niega.

Lo que declara la sentencia recurrida es que las consideraciones de la entonces apelante, hoy recurrente, sobre el proceso de resolución bancaria nada tiene que ver con la incidencia en los concretos créditos que componían el patrimonio de la entidad sujeta a aquel proceso, pues tales créditos permanecen inalterables; esta declaración no es fáctica sino de valoración jurídica, de forma que si la recurrente discrepa de la misma deberá impugnarla indicando la norma sustantiva que se infringe en un motivo de casación.

Por otra parte, si la recurrente considera que la circunstancia de que -según dice- sea exigible para toda venta bancaria "la valoración contable singularizada de activos y pasivos" impide calificar el negocio como una sucesión universal, tampoco es un tema de fijación errónea de los hechos, sino, como el anterior, de valoración jurídica, ajena al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal, que debe ser planteada en el recurso de casación con cita de la norma que se considera infringida, lo que tampoco se ha hecho en ninguno de los motivos de casación.

2. En el encabezamiento del motivo segundo, formulado al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se denuncia la denegación de prueba como diligencia final, en concreto la valoración exacta del crédito de la recurrente en la transmisión.

En el motivo resulta apreciable la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, prevista en el art. 473.2.2. LEC, ya que no se combate el razonamiento de la sentencia recurrida según el cual "no cabe la solicitud de prueba secundum eventum litis, ni menos posponer la proposición de medios probatorios que se muestran indicados desde el principio". La recurrente elude el alcance de esta declaración, ya que si dice la recurrente en el desarrollo del motivo que la relevancia de la prueba está en que el fundamento del enriquecimiento injusto alegado en la demanda se encuentra en que el banco adquirió el crédito hipotecario de la demandante por menor valor de su nominal y por tanto es necesario conocerlo, está admitiendo que -como ha declarado la sentencia recurrida- la prueba solicitada como diligencia final podía solicitarse en su momento procesal oportuno, que es lo que está declarando la sentencia recurrida y es lo que, de no ser así, debía combatirse.

TERCERO.- El recurso de casación se articula en cinco motivos, en los que concurren las causas de inadmisión que se examinan seguidamente.

Conviene precisar que el objeto de este proceso no es enjuiciar la regularidad del proceso europeo de resolución bancaria, ni el proceso de absorción del banco con el que inicialmente contrató la recurrente el préstamo hipotecario, ni si el banco demandado ha obtenido o no, debida o indebidamente, beneficios de esa absorción.

De manera que, en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto no se combaten los razonamientos de la sentencia recurrida por lo que no se ha justificado que la Audiencia Provincial haya incurrido en las infracciones que se denuncian en sus respectivos encabezamientos, lo que supone la concurrencia en estos motivos de la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.4.º LEC, de carencia manifiesta de fundamento.

El recurso de casación no es una tercera instancia en la que la parte recurrente pueda limitarse a reiterar su postura en el litigio, sino que debe justificar que el criterio de enjuiciamiento aplicado por la sentencia impugnada incurre en la infracción o infracciones sustantivas que se denuncian.

1. Sobre la acción de enriquecimiento injusto, en la sentencia recurrida se ha declarado: i) que la acción de enriquecimiento injusto exige un acto antijurídico, es decir que no esté amparado por el ejercicio de un derecho y que la adquisición del banco demandado por vía de absorción de la entidad acreedora, de todo el patrimonio activo y pasivo, no es un acto ilícito; y ii) que la demandante negoció con la nueva acreedora novaciones del crédito hasta en tres ocasiones, lo que implica un reconocimiento de la legitimidad y corrección de la adquisición del crédito por parte de esta, que no hizo ni reserva sobre los extremos que ahora discute, por lo que ahora va contra sus propios actos.

Si la recurrente no comparte estos razonamientos deberá exponer las razones jurídicas con cita de la norma sustantiva infringida. En el motivo primero -tampoco en otro motivo- no se ha justificado que la absorción sea un acto ilícito, ni se ha impugnado la aplicación de la doctrina de los actos propios.

2. Sobre la situación de la recurrente tras la absorción bancaria, la sentencia recurrida ha declarado que las consideraciones de la entonces apelante, hoy recurrente, sobre el proceso de resolución bancaria nada tiene que ver con la incidencia en los concretos créditos que componían el patrimonio de la entidad sujeta a aquel proceso, pues tales créditos permanecen inalterables. Frente a esta declaración no basta con sostener, como se intenta en el motivo segundo, una suerte de nuevo contrato derivado del proceso de resolución bancaria sin otro fundamento que su mera afirmación.

Pero en cualquier caso, aunque -dicho se a efectos meramente dialécticos- se acogiera la tesis de la mercantil recurrente, permanecería la declaración de la sentencia recurrida relativa a la aplicación de los actos propios. Es decir, el reconocimiento de la legitimidad y corrección de la adquisición de su crédito en el conjunto patrimonial absorbido por el banco demandado que le impide discutirlo en este proceso.

Todo lo cual supone la carencia manifiesta de fundamento del motivo.

3. Sobre la alegación de comportamiento abusivo de la entidad bancaria al negarse a negociar el mantenimiento del contrato, obligando a la demandada a vender la finca hipotecada por un precio inferior al de adquisición, en la sentencia recurrida se ha declarado la inexistencia de relación de causalidad, ya que la decisión final de vender la finca y hacerlo a determinado precio fue exclusiva de la demandante y sus fiadores, que la venta no la impuso la entidad bancaria, ni se propuso un vencimiento anticipado por esta, que la situación económica en que se encontraba la demandante no era responsabilidad de la acreedora y que estuviera dispuesta negociar no implica reconocer exactamente todo lo que los deudores pretendían.

En el motivo tercero de casación, no se combaten estos razonamientos, tan solo se eluden.

4. Sobre la cláusula rebus, la sentencia ha declarado que no se ha ejercitado en este proceso acción tendente a aplicar la cláusula rebus sic stantibus. En el motivo extraordinario por infracción procesal no se ha combatido esta declaración de la sentencia recurrida denunciando incongruencia, por lo que, aunque -dicho sea efectos meramente dialécticos- se acogiera la tesis de la recurrente manifestada en el motivo tercero sobre la cláusula rebus, sería irrelevante a los efectos pretendidos por la recurrente, ya que permanecería esa declaración de la sentencia recurrida.

5. Sobre la existencia de causa torpe, en la sentencia recurrida se ha declarado: la causa se reputaría torpe si fuera ilícita, esto es contraria a la ley o a la moral, y en ninguno de estos casos se encuentra la del contrato de préstamo ni la de sus tres novaciones; no es contraria a la moral, porque responde al principio de libertad de contratación; no es ilícita porque está correctamente incorporada según los requisitos de la LCGC, al ser un dato que consta con claridad en las escrituras de préstamo y sucesivas novaciones. Es más, en las dos primeras fue objeto de modificación la cláusula suelo, lo que implica que fue objeto de negociación específica. La causa no es ilícita porque, como se alega, se adquiera el crédito en perjuicio de la demandante, porque estamos en un proceso de sucesión universal.

En el motivo se eluden estos razonamientos y por tanto no se combaten

6. En el encabezamiento del motivo quinto se denuncia la infracción de la ley y jurisprudencia europea al dar pleno valor jurídico a una cláusula suelo nula.

Así planteado el motivo resulta apreciable la causa prevista en el artículo 483.2. 2.º LEC, ya que no se indica la norma sustantiva aplicable a las cuestiones objeto de debate (art. 483.2.2º de la LEC en relación con el art. 477.1 LEC).

Los motivos del recurso de casación deben formularse con un encabezamiento que indique la norma o normas que se consideran infringidas.

Hemos reiterado en las STS 293/2018, de 22 de mayo y STS 349/2018, de 7 de junio de 2018, con referencia a las SSTS 108/2017, de 17 de febrero, 91/2018, de 19 de febrero, y 164/2018, de 22 de marzo, que el recurso de casación, conforme al art 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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.

La cita como infringidas de las "normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" (art. 477.1 LEC), es el requisito básico de todo recurso de casación en cualquiera de sus modalidades (STS n.º 220/2017, de 4 de abril, rec. 2550/2013; STS n.º 196/2017, de 22 de marzo de 2017, rec. 731/2014). En consecuencia, la mención ocasional en la fundamentación del motivo de algunos preceptos o la transcripción de una parte de alguna sentencia en la que se mencione algún precepto no permiten entender subsanado el incumplimiento de aquel requisito básico.

Conviene aclarar que la infracción de jurisprudencia no es motivo de casación; esta sala ha reiterado que el interés casacional es presupuesto del recurso en aquellos asuntos que acceden a la casación por la vía del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC (lo que no es el presente caso), pero no motivo de casación.

CUARTO.- Abierto el trámite de audiencia y efectuadas alegaciones por las mercantiles recurridas, procede imponer las costas de los recursos a la mercantil recurrente, que perderá el depósito constituido.

QUINTO.- En cumplimiento de lo previsto en el artículo 208.4 LEC procede declarar que contra este auto no cabe recurso alguno por así establecerlo los artículos 483.5 y 473.3 LEC.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Vinos Ecológicos de Córdoba S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 30 de junio de 2020, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.ª, en el rollo de apelación n.º 49/2020 dimanante del juicio ordinario n.º 1088/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas de los recursos a la mercantil recurrente, que perderá el depósito constituido.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes comparecidas ante esta sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.