



Roj: **STS 2160/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2160**

Id Cendoj: **28079110012019100348**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2019**

Nº de Recurso: **3036/2016**

Nº de Resolución: **330/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9411/2016,**
STS 2160/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 330/2019

Fecha de sentencia: 06/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3036/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoprimer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3036/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 330/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 6 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 3 de mayo de 2016 dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 248/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Leganés, sobre nulidad de condiciones generales.

El recurso fue interpuesto por D. Landelino , representado por la procuradora D.^a Raquel Nieto Bolaño y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Rubio Gil.

Es parte recurrida Banco Santander S.A., representada por la procuradora D.^a María Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández y bajo la dirección letrada de D. Luis Moliner Oliva.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a María Ángeles Lucendo González, en nombre y representación de D. Landelino , interpuso demanda de juicio ordinario contra el Banco Español de Crédito S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1.- Que la cláusula por la que se fija el tipo de interés variable en Euribor +3% es abusiva por contener un suelo encubierto en la variación al tipo de interés en perjuicio del consumidor sin haber existido negociación, y en consecuencia ordene al demandado a practicar liquidación de todas las cuantías abonadas hasta la fecha con eliminación de dicha cláusula y con devolución, en su caso, de las cantidades abonadas en aplicación de aquella.

" 2.- Que la cláusula por la que se impone el seguro de hipoteca con Aig Europe, por el que los prestatarios abonarán de una sola vez una prima de 6.906,84 € para la contratación de este seguro cuyo beneficiario en caso de impago es Banesto, es abusiva, y se ordene su anulación con obligación para la entidad financiera de recálculo de todo lo abonado hasta la fecha con eliminación de la misma, que equivale a reducir el principal en 6.906,84 €.

" 3.- Que la cláusula de cesión del crédito sin necesidad de comunicación a los deudores es abusiva y ordene su anulación.

" 4.- (sic) Cláusula de ejecución extrajudicial en caso de impago es abusiva y ordene su anulación, así como la anulación del proceso de subasta extrajudicial que se sigue en la actualidad según relatado en hecho Segundo de esta demanda.

" 5.- Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de las condiciones declaradas nulas de acuerdo con las bases explicadas ut supra.

" 6.- Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento "

2.- La demanda fue presentada el 9 de mayo de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Leganés, fue registrada con el núm. 248/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández, en representación de Banco Santander S.A. (por absorción del Banco Español de Crédito S.A.), contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

La procuradora M.^a Dolores Hurtado Portellano en representación de D. Pablo presentó escrito adhiriéndose a la demanda presentada por el codemandante D. Landelino

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Leganés, dictó sentencia de 24 de noviembre de 2014 , que desestimó la demanda interpuesta por D. Landelino y D. Pablo y condenó a la parte actora al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de D. Pablo y D. Landelino . La representación de Banco Santander S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 76/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó



sentencia de 3 de mayo de 2016 , en la que desestimó los recursos y condenó a los apelantes al pago de las costas.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Raquel Nieto Bolaño, en representación de D. Landelino , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Interés casacional por infracción de doctrina del Tribunal Supremo de la sentencia recurrida en cuanto a la cláusula de venta extrajudicial".

"Segundo.- Interés casacional por infracción de doctrina del Tribunal Supremo de la sentencia recurrida en cuanto a la cláusula de cesión de crédito".

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

3.- Banco Santander S.A. se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de mayo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Inadmisibilidad del recurso de casación por no citar la disposición legal infringida

1.- Según hemos dicho, 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 en un recurso extraordinario como es el de casación, no es posible que sea la Sala la que, supliendo la actividad que la regulación de tal recurso 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 porqué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso.

2.- De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. La referencia a la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril , 338/2017, de 30 de mayo , y 380/2017, de 14 de junio .

3.- Aplicada tal doctrina al recurso examinado, el simple examen del enunciado del encabezamiento de los motivos lleva a la conclusión de que han de ser desestimados por inadmisibles, al consistir en un conjunto de alegaciones que no responden mínimamente a la estructura propia de un recurso de casación, sin que siquiera se cite o identifique en su encabezamiento la norma legal que se considera infringida. Lo que implica la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso (sentencias de esta sala 72/2009, de 13 de febrero ; 33/2011, de 31 de enero ; 564/2013, de 1 de octubre ; 25/2017, de 18 de enero ; 108/2017, de 17 de febrero ; y 146/2017, de 1 de marzo). A lo que no obsta que en su día el recurso fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero ; 548/2012, de 20 de septiembre ; y 109/2017, de 17 de febrero). 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).

SEGUNDO .- *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 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. Landelino contra la sentencia de 3 de mayo de 2016, dictada por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 76/2015 .

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación. 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.