



Roj: **STS 549/2017 - ECLI:ES:TS:2017:549**

Id Cendoj: **28079110012017100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2017**

Nº de Recurso: **2736/2013**

Nº de Resolución: **81/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10061/2013,**
STS 549/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Arturo , representado por el procurador D. Santiago Tesorero Díaz y bajo la dirección letrada de D. Arcadi Sala-Planell Esqué, contra la sentencia núm. 175/2013, de 22 de marzo, dictada por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 595/2011 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 871/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Barcelona. Ha sido parte recurrida CaixaBank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de D. Francesc Torres Vallespí.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Joana Miquel Fageda, en nombre y representación de D. Arturo , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, La Caixa, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«Se declare:

»1º) La nulidad de condiciones particulares del contrato de fecha 2 de septiembre de 2008, así como de la Addenda, de la Avaluació de la conveniencia, del Anexo, Anexo 2 y Hoja de ruta de constitución y todos los documentos parte del contrato de permuta financiera de intereses de fecha 2 de septiembre de 2008 suscritos con mi mandante.

»2º) Nulidad de las liquidaciones practicadas y que se practiquen en virtud de la cobertura de dicho contrato, debiendo devolverse al actor la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE EUROS CON SESENTA Y OCHO CÉNTIMOS (3.627,68 Euros) con sus intereses, correspondientes a las cantidades pagadas por mi mandante a consecuencia de las liquidaciones practicadas así como las que en su caso se sigan devengando con posterioridad a la presentación de la demanda y que se fijarán en el momento de ejecución de la Sentencia.

»3º) Que se condene a la demandada a que reintegre a mi mandante las cantidades que se fijen en ejecución de sentencia, referentes a intereses por descubierto y comisiones que se devenguen por impagos de cuotas, en el caso que se diera su existencia.



»4º) Que se condene a la demandada a la expresa condena en costas a pesar de que consignara y se allanara del presente proceso, dada la mala fe de la demandada puesto que ha quedado acreditado que esta parte ha formulado diversos requerimientos fehacientes».

2.- La demanda fue presentada el 26 de mayo de 2010 y repartida al Juzgado de 1.ª Instancia n.º 55 de Barcelona, fue registrada con el núm. 871/2010 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ramón Feixó Fernández-Vega, en representación de Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona -La Caixa-, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]se desestime en su totalidad la demanda instada de contrario, con expresa condena del actor al pago de las costas de este procedimiento».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Barcelona dictó sentencia de fecha 22 de marzo de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Estimando la demanda interpuesta por el Sr. Arturo contra CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA (LA CAIXA): 1º) declaro la nulidad por vicio del consentimiento del demandante del contrato de permuta financiera de intereses (núm. NUM000) suscrito por las partes el 2 de septiembre de 2008, así como la de todos los documentos anexos y complementarios del contrato suscrito también entre ellas; 2º) declaro la nulidad de las liquidaciones mensuales practicada por la Caixa en ejecución del contrato, y de las que eventualmente puedan practicarse en el futuro; 3º) condeno la Caixa a devolver al Sr. Arturo el saldo negativo resultante de las anteriores liquidaciones, previa compensación con el saldo de las liquidaciones positivas en favor del demandante, con los intereses legales producidos desde la fecha de cada liquidación; 4º) en su caso, condeno a la Caixa a que reintegre al Sr. Arturo los intereses por descubierto y las comisiones que se hayan podido producir por la falta de pago por éste de las liquidaciones negativas, a fijar en ejecución de sentencia; y 5º) impongo a la Caixa el pago de las costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona -La Caixa-.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 595/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva dice:

«FALLAMOS: ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2011 dictada en el procedimiento ordinario núm. 871/2010 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 55 de Barcelona, SE REVOCA la indicada resolución y en su lugar se dicta otra por la que, desestimando la demanda interpuesta por D. Arturo contra la citada apelante, SE ABSUELVE a esta de los pedimentos contra ella dirigidos.

No se efectúa una especial imposición de las costas en ninguna de las dos instancias».

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

1.- La procuradora D.ª Joana María Miquel Fageda, en representación de D. Arturo , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

»Primero.- Infracción del artículo 60 y 80 , 82 y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

»Segundo.- Infracción de los artículos 62 y 64 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión e infracción de los artículos 79 y 79 bis de la Ley 47/2007 del Mercado de Valores .

La incorrecta aplicación de dicha normativa, en relación con la incorrecta aplicación consecuentemente de los arts. 1265 , 1266 y 1300 del Código Civil .

»Tercero.- Infracción del artículo 1288 y 1289 del Código Civil .

Cuarto.- Infracción del artículo 1265 , 1266 y 1300 del Código Civil .

»Quinto.- "Excepción de notoriedad" siendo manifiestamente notoria la existencia de numerosa jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre los problemas jurídicos planteados en este recurso».



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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de junio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Arturo contra la Sentencia dictada el 22 de marzo de 2013 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) en el rollo nº 595/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 871/2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 25 de noviembre de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Inadmisión del recurso por haberse presentado fuera de plazo.

1.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó que debía haber sido inadmitido, por haberse presentado fuera de plazo.

2.- Según consta en las actuaciones, la sentencia se notificó a la procuradora del Sr. Arturo el día 26 de septiembre de 2013. Por lo que, computando el plazo de veinte días previsto en el art. 479.1 LEC, conforme previene el art. 133 de la misma Ley y el calendario oficial que rigió en Barcelona en el año 2013, dicho plazo concluyó el día 24 de octubre (jueves), de manera que el escrito de interposición del recurso de casación podía presentarse hasta las 15 horas del día siguiente -25, viernes-, según permite el art. 135.5 LEC.

Sin embargo, el escrito se presentó el lunes día 28 de octubre, cuando el plazo estaba ya precluido (art. 136 LEC).

3.- Como quiera que la presentación del recurso incurrió en un requisito de inadmisión insubsanable (art. 483.2.1º LEC), en esta fase procesal debe ser desestimado, puesto que las causas de inadmisión devienen en causas de desestimación del recurso (sentencias de esta Sala núm. 72/2009, de 13 de febrero, 33/2011, de 31 de enero, 564/2013, de 1 de octubre, y 546/2016, de 16 de septiembre). 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 núm. 97/2011, de 18 de febrero, y 548/2012, de 20 de septiembre). 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 depósitos.

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva la imposición a la parte recurrente de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, supone la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Arturo contra la sentencia núm. 175/2013, de 22 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, en el recurso de apelación núm. 595/2011. 2.º- Imponer al recurrente las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para el mismo. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala

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

Así se acuerda y firma.