



Roj: **STS 1231/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1231**

Id Cendoj: **28079110012018100184**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **2060/2015**

Nº de Resolución: **164/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 482/2015,**  
**STS 1231/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 164/2018**

Fecha de sentencia: 22/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2060/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE GUIPUZKOA SECCION N. 2

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2060/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 164/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Olegario , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Francisca Amores Zambrano, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Maite Ortiz Pérez, contra la sentencia núm. 110/2015, de 5 de mayo, dictada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en el recurso de apelación núm. 2123/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 859/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de San Sebastián. Sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Caja Rural de Navarra S.C.C., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Andrea Dorremochea Guiot y bajo la dirección letrada de D. Asier Enériz Arraiza

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ainhoa Kintana Martínez, en nombre y representación de D. Olegario , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1.- Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 2,25% y cuyo contenido literal es:

"El tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del dos con veinticinco por ciento".

»2.- Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas ut supra.

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

2.- La demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de San Sebastián, fue registrada con el núm. 859/2013 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Begoña Álvarez González, en representación de Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda de adverso, con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de San Sebastián dictó sentencia n.º 4/2015, de 15 de enero , con la siguiente parte dispositiva:

«1.- ESTIMAR íntegramente la demanda formulada por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> AINHOA KINTANA MARTÍNEZ, en nombre y representación de D. Olegario frente a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO.

»2.- DECLARAR la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 2 de julio de 2009 suscrito entre D. Olegario y CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, en cuanto dispone: "Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado al no podrá ser nunca inferior al DOS ENTEROS VEINTICINCO CENTÉSIMAS POR CIENTO (2,25%) anual".

»3.- CONDENAR a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a abonar a D. Olegario las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha del cobro de cada abono mensual, hasta hoy, devengando el total que resulte de sumar este principal e intereses, interés legal elevado en dos puntos desde hoy hasta la completa satisfacción de la actora.

»4.- CONDENAR a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a dejar de aplicar la mencionada cláusula contenida en los contratos suscritos con D. Olegario .

»5.- CONDENAR a CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO al pago a D. Olegario de las costas del procedimiento».

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de San Sebastián, que lo tramitó con el número de rollo 2123/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 5 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Debemos ESTIMAR y estimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. Begoña Álvarez, en representación de CAJA RURAL DE NAVARRA S. COOPERATIVA DE CRÉDITO, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, con fecha 15 de enero de 2015, REVOCANDO dicha resolución y desestimando íntegramente la demanda formulada en solicitud de declaración de nulidad de la cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes litigantes el día 2 de julio de 2009.

»Se imponen al demandante las costas causadas en la instancia.

»Sin pronunciamiento sobre las costas de la alzada».

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Ainhoa Kintana Martínez, en representación de D. Olegario, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron, al amparo de los ordinales 2º y 4º del artículo 469.1 de la LEC:

«Primero.- Infracción del artículo 217.1 y 2 de la LEC.

»Segundo.- Infracción del artículo 218 de la LEC.

»Tercero.- Infracción del artículo 281, epígrafe 3º de la LEC.

»Cuarto.- Vulneración del artículo 24 de la Constitución Española».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 477.2 de la LEC, en concreto es de aplicación el apartado 3º, al presentar interés casacional.

»Segundo.- Interés casacional puesto que la sentencia que se impugna se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y a su vez se aplica normas que no llevan más de cinco años en vigor, sin que existan doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo».

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 15 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Olegario contra la sentencia dictada, el día 5 de mayo de 2015, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 2123/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 859/2013, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Donostia».

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 19 de febrero de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 8 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 2 de julio de 2009, D. Olegario suscribió con la Caja Rural de Navarra S.C.C. un préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 525.000 €. Al pactarse un interés variable, se incluyó una cláusula de limitación a dicha variabilidad, del siguiente tenor literal:

«Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al DOS ENTEROS VEINTICINCO CENTÉSIMAS POR CIENTO (2,25%) anual».

2.- El Sr. Olegario interpuso demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó la nulidad de la mencionada cláusula y la devolución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.



3.- El Juzgado de lo Mercantil estimó íntegramente la demanda.

4.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la entidad financiera y desestimó la demanda. En lo que ahora importa, consideró que correspondía al prestatario probar su condición de consumidor, así como que la prueba documental indica lo contrario, puesto que la finca hipotecada no es la vivienda habitual del prestatario y el dinero del préstamo se dedicó a refinanciar deudas tanto profesionales, contraídas por el Sr. Olegario en su negocio de farmacia, como personales (préstamo para la adquisición de vivienda). Y concluye que no cabe entender que el demandante actuara en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

**SEGUNDO.- Inadmisibilidad del recurso de casación por no citar la disposición legal infringida. Inadmisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- Al oponerse a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por no citarse en el de casación la disposición legal supuestamente infringida y por mezclarse infracciones de distinta naturaleza en el extraordinario por infracción procesal.

2.- 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 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.

3.- Aplicada tal doctrina al recurso examinado, la conclusión no puede ser otra que su desestimación por inadmisibile, al consistir en un conjunto de alegaciones que no responden mínimamente a la estructura propia de un recurso de casación, ya que ni siquiera se cita o identifica la norma legal que se considera infringida. Lo que implica la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2º LEC, 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).

4.- A su vez, la inadmisibilidad del recurso de casación conlleva la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal, al haberse formulado el primero en su modalidad de interés casacional, según previene la Disposición Final 16ª LEC.

**TERCERO.- Costas y depósitos**

1.- Habida cuenta la desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, deben imponerse al recurrente las costas causadas por ellos, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

2.- Igualmente, debe acordarse la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

## 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formulados por D. Olegario contra la sentencia núm. 110/2015, de 5 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (sección 2ª), en el Rollo de Apelación núm. 2123/2015 .

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ