



Roj: **STS 2836/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2836**

Id Cendoj: **28079110012018100460**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **3638/2015**

Nº de Resolución: **463/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 781/2015,**
STS 2836/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 463/2018

Fecha de sentencia: 18/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3638/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE LUGO SECCION N. 1

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3638/2015

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 463/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caixa Rural Galega, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, bajo la dirección letrada de D. Javier J. Izquierdo Jiménez y de D. Julio Pernas Ramírez, contra la sentencia núm. 406/2015, de 29 de octubre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Lugo, en el recurso de apelación núm. 423/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 996/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo. Sobre condiciones generales de la contratación -cláusula suelo-. Ha sido parte recurrida D. Clemente, D.ª Socorro, Granxa Carlota S.C. y Gómez Montes Carlota S.L., representados por el procurador D. Ignacio Argos Linares y bajo la dirección letrada de D. Carlos Álvarez Tejedor.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Olga García García, en nombre y representación de Clemente, de D.ª Socorro, de Granxa Carlota SC y de Gómez Montes Carlota SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixa Rural Galega, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que estimando la demanda se declare:

»a) La nulidad de la cláusula por tener el carácter de cláusula abusiva de la condición general de la contratación denominada cláusula suelo inserta como cláusula financiera "tercera BIS D", en el préstamo con garantía hipotecaria de fecha 3 de agosto de 2011, a que se refiere el hecho primero de la demanda.

»b) Que se declare la nulidad por tener el carácter de cláusula abusiva de la condición general de la contratación, la denominada cláusula de interés de demora, inserta como cláusula sexta en el préstamo con garantía hipotecaria de fecha 3 de agosto de 2011, a que se refiere el hecho primero de la demanda.

»CONDENANDO a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, así como:

»a) Que se condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas cláusulas del contrato de préstamo referenciado.

»b) Que se condene a la demandada a la devolución de la cantidad de 22.285,41 euros y/o aquella otra cantidades cobradas de más en el préstamo hipotecario en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, por cualquier concepto, con sus intereses legales devengados, así como a reintegrar aquellas otras cantidades que se paguen en exceso durante la tramitación del presente procedimiento hasta la resolución definitiva del pleito, así como al pago del interés legal desde la fecha de cada cobro hasta su satisfacción, SUBSIDIARIAMENTE se interesa la misma condena desde la recepción de la carta por Caja Rural Galega el 1 de julio de 2013.

»c) Que se condene a la demandada a abonar sobre la cantidad a devolver el interés del artículo 576 LEC (interés de mora procesal).

»d) Que se condene al pago de las costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 4 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo, fue registrada con el núm. 996/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Mourelo Caldas, en representación de Caixa Rural Galega, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]se desestime íntegramente la demanda y con expresa imposición de costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo dictó sentencia de fecha 9 de abril de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

«DESESTIMAR íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora doña Olga García García en representación de don Clemente, doña Socorro, Granxa Carlota S.C. y Gómez Montes Carlota, S.L., contra la entidad Caixa Rural Galega, con condena en costas a la parte actora».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Clemente, D.ª Socorro, Granxa Carlota S.C. y Gómez Montes Carlota, S.L.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, que lo tramitó con el número de rollo 423/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 29 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Se estima en parte el recurso de apelación.

»Se revoca en igual medida parcial la sentencia, para declarar la nulidad de la cláusula relativa al suelo-techo que se deja sin efecto con devolución de lo indebidamente cobrado a partir del 9 de mayo de 2013.

»Se mantiene lo demás.

»No se hace condena en costas en ninguna de las instancias.

»Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir».

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

1.- El procurador D. Manuel Faustino Mourelo Caldas, en representación de Caixa Rural Galega, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Artículo 469.1.2º LEC . Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

»Segundo.- Artículo 469.1.4º LEC . Errónea valoración de la prueba. Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución ».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción de las leyes aplicables y la jurisprudencia del Pleno del Tribunal Supremo en lo que respecta a la nulidad de una cláusula suelo, y más en particular, a los requisitos necesarios para determinar, precisamente, dicha nulidad. Jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales».

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 25 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Caixa Rural Galega S.C.C. contra la sentencia dictada, con fecha 29 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Lugo -Sección 1.^a- en el rollo de apelación n.º 423/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 996/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Lugo».

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 11 de junio 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 12 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 3 de agosto de 2011 se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria entre las compañías mercantiles Granxa Carlota S.C. y Gómez Montes Carlota S.L., como prestatarias, y la Caixa Rural Galega, como prestamista, por importe de 1.100.000 €. Se pactó un interés variable de Euribor más 2,75 puntos. Asimismo, se incluyó una cláusula (3^a bis D), titulada «Límites de Variación del Tipo de Interés», con el siguiente tenor literal:

«Los límites de variación del tipo de interés nominal anual de este préstamo se establecen entre un mínimo del **5% y un máximo del 15%** » (negrita en el original)».

También se incluyó una cláusula que establecía el interés moratorio en el 23% anual.

En el contrato de préstamo intervinieron como fiadores solidarios D. Clemente y D.^a Socorro . El Sr. Clemente era administrador de las dos sociedades prestatarias.

2.- Granxa Carlota S.C., Gómez Montes Carlota S.L. y los mencionados fiadores formularon una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitaron la nulidad de la cláusula de limitación de la variabilidad del



tipo de interés y de la cláusula de interés moratorio. Así como que se condenara a la entidad prestamista a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de ambas estipulaciones.

3.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al considerar, resumidamente, que el préstamo no fue una operación de consumo, dada su finalidad empresarial, y que las condiciones generales de la contratación objeto de litigio superan el control de incorporación.

4.- Interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia por los demandantes, la Audiencia Provincial lo estimó en parte y declaró la nulidad de la cláusula suelo-techo por no superar el control de incorporación; y condenó a la entidad demandada a la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

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

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 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.

2.- Aplicada tal doctrina al recurso examinado, la conclusión no puede ser otra que su desestimación por inadmisión, 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).

3.- A su vez, la inadmisibilidad del recurso de casación conlleva la desestimación por inadmisibilidad 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 a la 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 Caixa Rural Galega contra la sentencia núm. 406/2015, de 29 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (sección 1ª), en el Rollo de Apelación núm. 423/2015 .

2.º- Condenar a la 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