



Roj: **STS 3952/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3952**

Id Cendoj: **28079110012018100642**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3549/2015**

Nº de Resolución: **642/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2480/2015,**
STS 3952/2018,
AATS 5117/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 642/2018

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3549/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: GM/RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3549/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 642/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación respecto de la sentencia de 17 de septiembre de 2015, dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 762/13 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, sobre nulidad de condiciones generales.

Los recursos fueron interpuestos por D. Jose Enrique y D.ª. Nicolasa, representados por la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro y bajo la dirección letrada de D.ª Belén Rodríguez Ramírez.

Es parte recurrida Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., representadas por el procurador D. Javier Álvarez Díez y bajo la dirección letrada de D. José Ignacio González-Palomino Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, bajo la dirección letrada de D.ª Belén Rodríguez Ramírez, en nombre y representación de D. Jose Enrique y D.ª. Nicolasa, interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad de condiciones generales frente a Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda:

"1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

"Escritura de 9/10/2008, ante el Notario de Sevilla D. Miguel Ángel del Pozo Espada, n.º de protocolo 4.035, cláusulas financieras. Tercera bis. Tipo de interés variable (folio 12 de la escritura):

"En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser inferior a 3,50%.

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3. Condene a la demandada a la devolución a los prestatarios de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

"4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición".

2.- La demanda fue presentada el 3 de Julio de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, fue registrada con el núm. 762/13. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Francisco J. Pacheco Gómez, bajo la dirección letrada de D. José Ignacio González-Palomino y D. Julio Jesús Criado Guerrero, en nombre y representación de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., contestó a la demanda y se opuso a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda que contestamos, absuelva a mi patrocinada de todas las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de las costas a la parte actora [...]"

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2014, en la que en el primer fundamento de derecho deniega la estimación de la caducidad de la acción y en su parte dispositiva falla:

"Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. Jose Enrique y Dña. Nicolasa contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. con los siguientes pronunciamientos

"1º) declaro la nulidad del párrafo (4.º) de la cláusula tercera bis sobre intereses de interés variable de la escritura firmada entre las partes de este litigio el 9/10/08 (n.º de protocolo 4.035 del Notario D. Miguel Ángel del Pozo Esapada (sic).



"La declaración de nulidad llevará consigo los efectos restitutorios señalado en el último párrafo del fundamento de derecho 5.º de esta resolución.

"2.º) condeno a Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. al pago de las costas de esta instancia".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, lo tramitó con el núm. de rollo 8381/14 y, dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 18 de junio de 2014, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad, en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, demos (sic) absolver y absolvemos por completo a la demandada, Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., de los pedimentos de la demanda formulada en su contra por D. Jose Enrique y D.ª Nicolasa, sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso por infracción procesal y de casación la representación procesal de D. Jose Enrique y D.ª Nicolasa con apoyo en los siguientes motivos: Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo único.- Vulneración de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE (art. 469.1.4º L.E.C.) en relación con los arts. 317 y 319 de la L.E.C. Recurso de casación. Motivo primero.- Infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación con infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Motivo segundo.- Infracción del artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

2.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 28 de febrero de 2018 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Javier Álvarez Díez en nombre y representación de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de junio de 2018. Se acordó la suspensión del señalamiento por providencia dictada con esa misma fecha acordando dar traslado por cinco días para que la parte recurrida fije su posición jurídica.

Por el procurador D. Javier Álvarez Díez se presentó escrito de alegaciones cuyo suplico dice:

"que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y en atención a lo en él expuesto, se tenga por formulada en tiempo y forma oposición a la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación instado de contrario, y en su virtud, inadmita el precitado recurso".

Por providencia de 11 de septiembre de 2018, se acordó reanudar la deliberación señalándose el día 17 de octubre de 2018 a las 10,30, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El 9 de octubre de 2008, D. Jose Enrique y D.ª Nicolasa suscribieron con Banco Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. un contrato de préstamo con garantía hipotecaria que incluía una cláusula techo y una cláusula de interés mínimo (suelo) con la siguiente formulación:

"TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE.- Desde el día de comienzo de la segunda anualidad y durante el resto de la vida del préstamo, el tipo de interés nominal anual que devengará el mismo tendrá carácter variable, tanto al alza como a la baja, consistiendo dicha variación en la aplicación automática al comienzo de cada anualidad del tipo de interés Referencia Interbancaria a un año (Euríbor), incrementado en 0,35 enteros.

[...] En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al 12,50% ni inferior al 3,50%.

El cálculo del tipo de interés nominal anual aplicable en cada momento se efectuará sin redondeos ni umbral mínimo de fluctuación".

La oferta vinculante, en donde venía contemplada la cláusula suelo, contenía el siguiente tenor:

"CLÁUSULAS FINANCIERAS

CAPITAL DEL PRÉSTAMO: DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000,00 EUROS)

CUENTA DE INGRESO: 2096 2501 493361369804

SUCURSAL DE LA CUENTA DE INGRESO: SEVILLA - AMADOR DE LOS RÍOS

Duración y amortización:

DURACIÓN: 300 meses.

AMORTIZACIÓN: 300 cuotas mensuales.

PERIODICIDAD DE AMORTIZACIÓN: Mensual.

FECHA PRIMERA AMORTIZACIÓN: Al mes siguiente de la firma de la hipoteca.

IMPORTE DE LAS 12 primeras cuotas: 1.228,17 euros (capital e intereses).

Intereses ordinarios:

PERIODO INICIAL: 12 meses.

TIPO INICIAL: 5,5000 por ciento.

PERIODICIDAD DE LIQUIDACIÓN: meses vencidos.

Interés variable:

PERIODICIDAD DE REVISIÓN: 12 meses.

REFERENCIAL: Referencia interbancaria a un año (Euríbor).

DIFERENCIAL: Incrementado en 0.3500 enteros

LÍMITES DE FLUCTUACIÓN: Máximo: 12,5000 por ciento. Mínimo: 3,5000 por ciento.

COMIENZO DEL TIPO VARIABLE: Desde el día de comienzo de decimotercer mes.

REFERENCIAL SUSTITUTIVO: Tipo medio préstamos hipotecarios a más de 3 años para adquisición de vivienda libre de Cajas de Ahorro.

Comisiones:

COMISIÓN DE APERTURA: 0 por ciento".

2. Los prestatarios formularon una demanda contra la citada entidad bancaria en la que solicitaron la nulidad de la cláusula suelo por su falta de transparencia, así como la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda. En síntesis, consideró que la cláusula suelo no había tenido un tratamiento principal, de forma que se encontraba ubicada en el condicionado general del contrato tras una abrumadora cantidad de datos que dificultaba que los clientes advirtieran su verdadera relevancia. Por lo que declaró la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia y condenó a la entidad bancaria a restituir a los demandantes las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, con el interés legal correspondiente.

4. Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria, la sentencia de la Audiencia estimó el recurso y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil. En particular, declaró lo siguiente:

"[...] La cláusula en cuestión aparece redactada de una manera clara y sencilla, como la propia sentencia apelada reconoce, en los términos de que "en ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al 12,50 %, ni inferior al 3,50 %", y, aunque este tipo de escrituras públicas, en su conjunto, supongan, efectivamente, una abrumadora cantidad de datos, aparece en la misma, sin embargo, con un tratamiento adecuado, observándose, en su inserción en el contrato, el orden que considera conveniente, a efectos de transparencia, la referida Orden Ministerial, inmediatamente después de la cláusula relativa a los "intereses ordinarios", la tercera, y dentro de la relativa al "tipo de interés variable", la tercera bis, por lo que



considera el tribunal que los prestatarios demandantes tuvieron la oportunidad de conocer y hay que entender que conocieron y aceptaron la cláusula de que se trata, que permite a la entidad bancaria realizar proyecciones y ajustar los márgenes comerciales de sus productos y ofrecerlos en condiciones más competitivas.

" Por otra parte, en el apartado relativo al otorgamiento y autorización, se hizo constar por el Notario autorizante que fue leída por él, en voz alta, a los otorgantes, y nada permite afirmar lo contrario, e hizo constar, igualmente, que no existía contradicción alguna entre sus cláusulas financieras y las condiciones financieras de la previa oferta vinculante que exige la Orden Ministerial de 5 de Mayo de 1.994 para la concesión de préstamos hipotecarios a consumidores, incorporando a la escritura, como formando parte de la misma, tal oferta vinculante, pese a que, en este caso, por la cuantía del préstamo, superior a 150.253 euros, no sería exigible, y en dicha oferta vinculante constan expresamente los límites a la variabilidad de los intereses fijados después en la escritura, límites que constan, igualmente, en la solicitud de la operación, firmada por los prestatarios demandantes, aportada con el escrito de contestación a la demanda por lo que no puede decirse que éstos no fueran conscientes de tales limitaciones, que hay que entender que conocieron y aceptaron libremente".

5. Frente a la sentencia de apelación, los prestatarios interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- 1. Los recurrentes interponen recurso extraordinario por infracción procesal que articulan en único motivo.

En dicho motivo los recurrentes, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, denuncian la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, en relación con los arts. 317 y 319 LEC.

En el desarrollo del motivo, los recurrentes cuestionan el juicio de transparencia que realiza la sentencia recurrida al no valorar, correctamente, la confusión que genera la cláusula de suelo cuando establece que el cálculo del tipo de interés nominal anual aplicable en cada momento se efectuara sin redondeados "ni umbral mínimo ni fluctuación".

2. El motivo debe ser desestimado. Los recurrentes al centrar el desarrollo del motivo en la interpretación que realiza la Audiencia sobre la cláusula suelo y, por extensión, en la valoración que realizan acerca de la aplicación del control de transparencia, plantean una cuestión sustantiva propia del recurso de casación y no de este recurso extraordinario por infracción procesal (art. 477.2.1 LEC, en relación con el art. 469.1 LEC).

Recurso de casación

TERCERO.- Préstamo hipotecario. Cláusula suelo. Control de transparencia

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.

En el motivo primero los recurrentes denuncian la Infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley 711988, de 13 de abril, sobre condiciones Generales de la Contratación (LCGC), en relación a los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia en cuanto a la incorporación), con infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de pleno 241/2013, de 9 de mayo, recurso 485/2012, y su auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable y en las sentencias del pleno de la Sala primera 464/2014, de 8 de septiembre, recurso 1217/2013 y la sentencia 139/2015 de 25 de marzo, recurso 138/2014.

2. El motivo debe ser desestimado. En el presente caso, el debate tanto en primera como en segunda instancia se ha centrado en el control de abusividad de dichas cláusulas, y más concretamente en si superan el control de transparencia.

La infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC) podría constituir el objeto de un motivo del recurso de casación si en la demanda se hubiera ejercitado una acción encaminada a declarar que las cláusulas suelo no estaban incorporadas al contrato de préstamo hipotecario por no reunir los requisitos de incorporación exigidos en esos preceptos, la Audiencia Provincial se hubiera pronunciado sobre tal cuestión y hubiera aplicado incorrectamente. tales preceptos legales o negado indebidamente su aplicación.

Pero al no haber sido formulada esa pretensión y no haber existido pronunciamiento sobre la aplicación o inaplicación de los arts. 5 y 7 LCGC, no es admisible un motivo de casación fundado en la infracción de preceptos legales distintos de los que sirven de fundamento a la acción ejercitada.

Por otra parte, las alegaciones que en el se hacen son relevantes principalmente a efectos del control de transparencia.

El reproche que se hace a la Audiencia Provincial, consistente en no haber analizado ni desarrollado convenientemente el control de incorporación, no solo es infundado, por las razones que se han expuesto, sino que además tendría que haber sido planteado, tras pedir la subsanación de la omisión de pronunciamiento por el cauce del art. 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un recurso extraordinario por infracción procesal por incongruencia omisiva, puesto que, de ser cierta la omisión, se habría omitido el pronunciamiento relativo a la no incorporación de las cláusulas.

3. En el motivo segundo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 80.1 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 los Consumidores y Usuarios (T.R.L.G.D.L.U.), así como la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTS de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo de 2015. Argumenta que, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial citada, la cláusula suelo no supera el control de transparencia.

4. El motivo debe ser estimado. Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de septiembre, 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y STJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato con aquellas cláusulas, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la habla percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato.

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de las cláusulas del contrato ofertado.

El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.

5. En el presente caso, la sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia, pues en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la realización del referido contrato de préstamo hipotecario, la entidad bancaria suministró ese plus de información, con el tratamiento principal de la cláusula suelo que permitiera a los clientes adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba dicha cláusula.

Control de transparencia que como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre, no puede ser reconducido al mero control de incorporación de la cláusula predispuesta. Del mismo modo que el deber de poner a disposición del consumidor la información relativa a la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en la determinación del interés, en un contrato de préstamo hipotecario con interés variable, no puede quedar reducido a que los prestatarios puedan acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma (STS 614/2017, de 16 de noviembre); o a la intervención del notario autorizante en la operación, pues dicha intervención no excluye la necesidad de facilitar una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el



contrato que el consumidor ha decidido suscribir, tal y como hemos declarado en las sentencias 367/2017, de 8 de junio y 593/2017, de 7 de noviembre.

6. Como resultado de todo lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado y revocarse la sentencia recurrida y, al asumir la distancia, confirmarse la sentencia del juzgado de lo mercantil, que es plenamente conforme con la jurisprudencia de esta sala.

CUARTO.- Costas y depósitos

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC.

2. La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC.

3. Dicha estimación comporta la desestimación del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a la parte apelante, Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. las costas causadas por la apelación, conforme previene el art. 398.1 LEC.

4. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución del constituido para la interposición del recurso de casación, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15.^a LOPJ.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Jose Enrique y D.^a Nicolasa contra la sentencia dictada, con fecha 17 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.^a, en el rollo de apelación núm. 8381/2014.

2. Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha representación contra la referencia la sentencia, que casamos y dejamos sin efecto.

3. Desestimar el recurso de apelación formulado por Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. contra la sentencia 225/2014, de 18 de junio, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla en el juicio ordinario núm. 762/2013, que se confirma.

4. Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

5. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

6. Imponer las costas de la apelación a la parte apelante.

7. Ordenar la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, y la devolución del constituido para la interposición del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres