



Roj: **ATS 2183/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2183A**

Id Cendoj: **28079110012019200990**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2019**

Nº de Recurso: **3953/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 27/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3953/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 3 DE LAS PALMAS

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

Transcrito por: PAA/MJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3953/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 27 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de D. Isidoro presentó escrito en el que interpone recurso de casación contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Gran Canaria (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 564/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1490/2010, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta sala, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- El procurador D. Vicente Javier López López, en nombre y representación de D. Isidoro, presentó escrito personándose ante esta sala en concepto de recurrente. La procuradora D.ª Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de D. Justiniano y D.ª Rosana, presentó escrito personándose en concepto de parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de fecha 28 de noviembre de 2018 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

QUINTO.- La representación procesal de la parte recurrida ha presentado escrito de alegaciones, sin que lo haya hecho la parte recurrente.

SEXTO.- La parte recurrente ha efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente formalizó recurso de casación al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC. En la medida que la sentencia que constituye objeto del presente recurso se dictó en un proceso tramitado por las normas del juicio ordinario por razón de la cuantía indeterminada, el cauce adecuado para acceder a la casación es el contemplado en el ordinal 3.º del art. 477.2 de la LEC, acreditando la existencia de interés casacional, conforme doctrina reiterada de esta sala.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en un único motivo, en el que se denuncia la contradicción a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, existiendo además divergencia interpretativa entre dos secciones de AAPP, siendo relevante y de consideración la notoria contradicción jurisprudencial que hace que debamos someter a valoración no ya dos secciones de distintas AAPP, sino un amplio número de secciones y de AAPP.

Sostiene el recurrente que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina mayoritaria emanada de las distintas AAPP al respecto de la interpretación del artículo 22 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, en cuanto al alcance de las potestades del árbitro para la resolución de conflictos acontecidos en un contrato sometido a **arbitraje**; y ello porque considera que en el caso examinado la cláusula de sumisión al **arbitraje** solo se refiere a las controversias entre las partes sobre interpretación, cumplimiento e incumplimiento o ejecución de cualquier estipulación del contrato, dejando fuera de la sumisión la acción de nulidad por falta de objeto, causa o vicio del consentimiento o en general de los elementos esenciales del contrato.

El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2.º LEC de falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos de desarrollo del motivo, al plantear una cuestión procesal ajena al recurso de casación; y en relación con la falta de acreditación del interés casacional.

La sentencia del Pleno de este Tribunal Supremo n.º 640/2017, de 24 de noviembre, dice: "3.- Aunque la recurrente cite como infringidas normas sustantivas relativas a la interpretación contractual, lo que en realidad está planteando es una cuestión de índole procesal ajena al recurso de casación y propia del recurso extraordinario por infracción procesal, como es la competencia o no de la jurisdicción por existir un pacto de sumisión a **arbitraje**.

4.- El hecho de que la Audiencia haya considerado que las partes habían sometido a **arbitraje** sus discrepancias sobre el contrato de swap, incluida la relativa a su nulidad, le ha llevado a dictar una resolución eminentemente procesal, que no resuelve la cuestión objeto del proceso.

Esto hace inviable el recurso de casación interpuesto ya que, como tiene declarado este tribunal, el objeto del proceso al que alude el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de entenderse referido a pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas al "crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", como expresa el preámbulo de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso de casación está limitado a la "revisión de infracciones de Derecho sustantivo".



5.- Pese a que el estudio del problema orgánico procesal (incompetencia de jurisdicción por existencia de sumisión a **arbitraje**) requiera aplicar normas de interpretación de la cláusula compromisoria como cuestión previa que condiciona y, en su caso, impide la resolución de la cuestión objeto del proceso, la impugnación de la sentencia de la Audiencia Provincial no puede realizarse mediante el recurso de casación, pues dicho examen no se refiere al "objeto del proceso" que menciona el art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que es un examen anticipado que se realiza a los únicos efectos de decidir si puede resolverse la cuestión procesal.

No sólo la incompetencia de jurisdicción, sino la cosa juzgada, la litispendencia, el litisconsorcio o la inadecuación del procedimiento, requieren una ponderación y tratamiento de aspectos materiales, lo que no obsta para que deban resolverse con carácter previo a la cuestión litigiosa que constituye el fondo del asunto y que la impugnación de la decisión que sobre tal cuestión haya adoptado la Audiencia Provincial deba realizarse por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal, no del recurso de casación.

6.- Solo si constituyen un presupuesto necesario para enjuiciar la infracción de las normas sobre jurisdicción, cuando esta venga determinada por una cláusula compromisoria, podrán plantearse las cuestiones relativas a la infracción de las normas de la Ley de **Arbitraje** y de las normas que el Código Civil dedica a la interpretación de los contratos en el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por el cauce del art. 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así lo hemos admitido en la sentencia 409/2017, de 27 de junio.

7.- Al hilo de lo expuesto, hemos declarado que el interés casacional no puede venir referido a cuestiones procesales, siendo una de las consecuencias del ámbito estrictamente material del recurso de casación que el interés casacional, en cualquiera de los casos que contempla el art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de referirse a las normas sustantivas aplicables a la cuestión objeto del proceso, e igualmente sustantiva deberá de ser la jurisprudencia de esta Sala o la doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, en que se fundamente el interés casacional alegado."

TERCERO.- Además, el interés casacional que se pretende no estaría acreditado pues el recurrente confunde la modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP, ya que denuncia la oposición de la sentencia al criterio vertido por otras sentencias de otras audiencias, con la de oposición a la doctrina jurisprudencial, que solo procede en el caso de la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo, como no podía ser de otra manera (art. 1.6 CC); por ello, omite el desarrollo correcto del elemento invocado, que requiere que el recurrente exprese el problema jurídico sobre el que existe la contradicción que se alega, indique de qué modo se produce esta y exponga la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada. Para ello debe invocar al menos dos sentencias dictadas por una misma sección de una audiencia en las que se decida colegiadamente en un sentido y al menos otras dos, procedentes también de una misma sección de una audiencia, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario (recursos 1045/2015, 1438/2016, 478/2015, 1922/2015, 2470/2016, 884/2015).

Tampoco razona el recurrente cómo, cuándo y en qué sentencia la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en las sentencias del Tribunal Supremo que cita, en el sentido de reiteración de una doctrina concreta que tampoco viene identificada en el recurso.

CUARTO.- Por ello, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

QUINTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC, la parte recurrida personada ha presentado escrito de alegaciones, por lo que procede la condena en costas.

SEXTO.- La inadmisión del recurso conlleva la pérdida del depósito constituido (DA 15.ª 9 LOPJ).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Isidoro contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Gran Canaria (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 564/2014, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1490/2010, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de San Bartolomé de Tirajana.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido.



4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ