



Roj: **STS 605/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:605**

Id Cendoj: **28079110012020100119**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2020**

Nº de Recurso: **2834/2017**

Nº de Resolución: **131/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GC 2735/2017,**  
**STS 605/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 131/2020**

Fecha de sentencia: 27/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **2834/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2020

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA SECCION N. 4

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: **2834/2017**

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 131/2020**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 27 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Cajamar, Caja Rural de Canarias S.C.C., representada por el procurador D. Francisco Javier Pérez Almeida, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Ana Isabel Rodríguez Santana, contra la sentencia de 16 de marzo de 2017, dictada por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de apelación núm. 705/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 287/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Fuertelimpiezas S.L., representada por el procurador D. José Andrés Peralta de la Torre y bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Verdugo Muñoz.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Dolores Apolinario Hidalgo, en nombre y representación de Fuertelimpiezas S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Mar Rural de Canarias Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"Primero. Declare la nulidad de la estipulación que fija el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable que textualmente expone:

"HIPOTECA DE 16 DE ENERO DE 2008

El tipo de interés anual aplicable durante el primer semestre de la vida del crédito será del CINCO CON SESENTA por ciento (5,60%) CLAUSULA TERCERA BIS.

En los subsiguientes períodos anuales de intereses, dicho tipo será variable, al alza o a la baja, aplicándose a cada período anual como tipo nominal de la operación en el que resulte de adicionar un diferencial de un punto al tipo de referencia, sin que en ningún caso pueda llegar a ser superior al 11% ni inferior al 4%.

"HIPOTECA DE 23 DE DICIEMBRE DE 2009

Elevación de tipo de interés de punto con cincuenta centésimas más Euribor.

En los subsiguientes períodos anuales de intereses, dicho tipo será variable al alza o a la baja, aplicándose a cada período anual como tipo nominal de la operación el que resulte de adicionar un diferencial de un punto al tipo de referencia, sin que en ningún caso pueda llegar a ser superior al 11% ni inferior al 4,50%.

"HIPOTECA DE ABRIL DE 2013

Elevación de tipo de interés de tres puntos más Euribor.

"Segundo. Condene a la entidad a la devolución de las cantidades con sus intereses legales correspondientes que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas ut supra debiendo procederse a una nueva realización del cuadro de amortización del préstamo con cantidades indebidamente ingresadas en concepto de intereses y capital indebidamente amortizado desde el inicio del préstamo, **subsidiariamente** desde la fecha de 9 de mayo de 2013, de manera subsidiaria desde la fecha de interposición de la presente demanda y de manera subsidiaria desde la fecha del dictado de sentencia.

"Cuarto (sic).- Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 9 de junio de 2015 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas se registró con el núm. 287/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Francisco Javier Pérez Almeida, en representación de Cajas Rurales Unidas, Sociedad Cooperativa de Crédito (fusionada con Caja Rural de Canarias), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"(i).- Se desestimen íntegramente todas las pretensiones de la demanda formulada de contrario por razón de todos los argumentos fácticos y de derecho expuestos, fundamentalmente y sin carácter limitativo por no concurrir en la actora las condiciones legalmente establecidas para instar la nulidad de una cláusula como abusiva por razón de la condición de NO consumidor, absolviendo en consecuencia a mi mandante de todas las peticiones pretendidas de contrario.

"(ii).- Subsidiariamente, y en el supuesto de no tener en cuenta lo anteriormente expuesto y desarrollado en el cuerpo del presente escrito respecto a lo manifestado sobre la irretroactividad de los pagos ya consumados de toda la vida del préstamo, y solo y únicamente para el hipotético supuesto de que no se estimara la mencionada



oposición expresa a la irretroactividad de la eliminación de las Cláusulas Suelo-Techo objeto de la presente *litis*, esta parte, de **forma subsidiaria**, accede a la devolución de cantidades desde el 09/05/2013 -coincidiendo con la Sentencia del Tribunal Supremo-, y hasta la fecha en la que se dicte sentencia más el interés legal, ello de conformidad con la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de marzo de 2015, Sentencia número 139/2015-, en la que de forma expresa se fija como doctrina, y se cita textualmente : "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 09 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 09 de mayo de 2013".

"(iii).- Con expresa imposición en costas a la parte actora por su manifiesta temeridad y mala fe al pretender que sea de aplicación normativa que tan solo protege al consumidor exonerando a esta parte de conformidad con lo establecido en el art. 394.1 de la LEC, teniendo en cuenta la oposición expresa de esta parte a las pretensiones de la actora por su condición de empresario no consumidor tal y como se ha venido desarrollando en el cuerpo del presente escrito.

"No obstante lo anterior, y SUBSIDIARIAMENTE para el supuesto de que no se estimaran nuestras manifestaciones, y fuera de aplicación tal y como subsidiariamente se apunta respecto a la retroactividad que conllevaría la eliminación de la cláusula suelo, de conformidad con el art. 394.2 de la LEC. Si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia."

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de fecha 8 de abril de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de FUERTELIMPIEZAS, S.L., debo absolver y absuelvo a la demandada de las peticiones de la demanda.

Con expresa 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 Fuertelimpiezas S.L.

**2.-** La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que lo tramitó con el número de rollo 705/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 8 de abril de 2016 dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 en autos de procedimiento ordinario número 705/2016, que revocamos y en su lugar, con estimación parcial de la demanda debemos:

"1. Declarar y declaramos la nulidad de la siguiente cláusula de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 16 de enero de 2008: "límites a la variación del tipo de interés. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 11% ni inferior al 4% nominal anual".

"2. Declarar y declaramos la nulidad de la siguiente cláusula de la escritura de modificación de la anterior de 23 de diciembre de 2009. "límites a la variación del tipo de interés. En ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al 12% ni inferiores al 4,5%".

"3. Condenar a la entidad demandada CAJA MAR RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a la devolución de las cantidades con intereses desde la fecha de cada uno de los pagos, de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de las dos condiciones declaradas nulas conforme a lo expuesto en los fundamentos de derecho desde la fecha de inicio a efectos del préstamo con garantía hipotecaria, debiendo procederse a una nueva realización del cuadro de amortización del préstamo expresando las cantidades indebidamente ingresadas en concepto de intereses y capital indebidamente amortizado desde el inicio del préstamo, expresando las fechas de ingreso.

"4. No procede hacer especial imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias".

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

**1.-** El procurador D. Francisco Javier Pérez Almeida, en representación de Cajamar, Caja Rural de Canarias S.C.C., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3º, existencia de interés casacional, pronunciamientos contradictorios entre la sentencia recurrida y otras sentencias coetáneas con la recurrida.

"Segundo.- Por infracción con respecto a la jurisprudencia fijada por el Pleno de la Sala del Tribunal Supremo en lo que respecta al denominado control de inclusión y los elementos objeto de análisis y aplicación para el desarrollo del mismo, y que siendo aplicable, lo que no cuestiona esta parte, a los no consumidores debe circunscribirse, única y exclusivamente a lo dispuesto en los artículos 5 y 7 de la LCGC, reforzado y garantizado, además por la OM de mayo de 1994".

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 septiembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Cajamar, Caja Rural de Canarias S.C.C. contra la sentencia dictada, el día 16 de marzo de 2017, por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), en el rollo de apelación n.º 705/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 287/2015, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria".

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 10 de enero de 2020 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 13 de febrero de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 16 de enero de 2008, Fuertelimpiezas S.L.U. (Fuertelimpiezas), como prestataria, y Cajamar Caja Rural de Canarias SCC (Cajamar), como prestamista, suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, a interés variable, en el que se incluyó una cláusula de limitación de la variabilidad del tipo de interés del 4%.

El 23 de diciembre de 2009 se modificó el mencionado contrato y se incluyó una limitación a la variabilidad del tipo de interés del 4,5%.

2.- Fuertelimpiezas interpuso una demanda en la que solicitó la nulidad de las mencionadas cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés y la devolución de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación.

3.- La demanda fue desestimada en primera instancia. El juzgado consideró que como la prestataria no era consumidora, no procedía el control de transparencia.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la demandante fue estimado por la Audiencia Provincial, al apreciar que la cláusula no superaba el control de incorporación. En su virtud, revocó la sentencia de primera instancia y estimó la demanda.

### SEGUNDO.- *Inadmisibilidad del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos mínimos para su formulación*

1.- Cajamar interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, basado en dos motivos.

En el primero, alega interés casacional por contradicción entre distintas Audiencias Provinciales, inclusive la propia Audiencia Provincial de Las Palmas.

En el segundo, alega la infracción de la jurisprudencia contenida en la sentencia de 9 de mayo de 2013, en concreto, los parámetros fijados para el control de inclusión.

2.- Formulada así, el recurso de casación resulta inadmisibile, por cuanto no se cita, en ninguno de sus motivos, la norma sustantiva que se considera infringida por la sentencia recurrida. A lo sumo, en el segundo, a efectos argumentativos, se hace mención, de manera genérica, a los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Según hemos declarado, 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 sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. 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".

**3.-** La causa de inadmisión deviene, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia ( sentencias 564/2013, de 1 de octubre; 146/2017, de 1 de marzo; y 650/2019, de 5 de diciembre).

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).

#### **TERCERO.- Costas y depósitos**

**1.-** Habida cuenta la desestimación del recurso de casación, deben imponerse a la recurrente las costas causadas por él, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

**2.-** Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para su formulación, a tenor de la Disposición adicional 15.ª, 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 el recurso de casación formulado por Cajamar Caja Rural de Canarias SCC contra la sentencia de 16 de marzo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en el Recurso de Apelación núm. 705/2016.

**2.º-** Condenar a la recurrente al pago de las costas del mencionado recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido 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.