



Roj: **STS 7/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:7**

Id Cendoj: **28079110012020100003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2020**

Nº de Recurso: **1427/2017**

Nº de Resolución: **9/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 178/2017,**
STS 7/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 9/2020

Fecha de sentencia: 08/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1427/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/12/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE GRANADA SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1427/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 9/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 8 de enero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Jenaro y D.^a Justa, representados por la procuradora D.^a Margarita María Sánchez Jiménez, bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio de la Flor Guerrero, contra la sentencia núm. 18/2017, de 7 de febrero, dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación núm. 280/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 945/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida Unicaja Banco S.A.U, representada por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes y bajo la dirección letrada de D.^a Rocío Jiménez Miranda.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a María Jesús de la Cruz Villalta, en nombre y representación de D. Jenaro y de D.^a Justa, interpuso demanda de juicio ordinario contra Unicaja, en la que solicitaba se dictara sentencia en la que:

"1. Se declare la nulidad de los incisos insertados en la cláusula financiera TERCERA BIS de la póliza de contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 16 de marzo de 2006, que se refieren al límite inferior del 3,50% y máximo del 10,00% fijados en ella, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de estos límites

"2. Que condene a la entidad financiera demandada UNICAJA a eliminar las cláusulas suelo-techo indicadas anteriormente, manteniendo la vigencia del resto de cláusulas del contrato de préstamo suscrito y a abstenerse a utilizarlas en lo sucesivo.

"3. Se condene a la entidad financiera demandada a restituir a los actores las cantidades que se hayan cobrado de más en virtud de la aplicación de dichas cláusulas suelo-techo nulas y que se fijan en la cantidad de DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA EUROS CON SETENTA Y SIETE CENTIMOS hasta octubre de 2013, así como las cobradas durante la tramitación de este procedimiento, más el interés legal desde la fecha de su cobro y aumentadas conforme al art. 576 LEC.

Todo ello, con imposición, en caso de oposición, de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 8 de noviembre de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada, se registró con el núm. 945/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La demanda Unicaja se personó mediante la procuradora D.^a María del Pilar Fariza Rodríguez, y al no contestar a la demanda dentro del plazo previsto en la ley se le tuvo por precluida en dicho trámite.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada dictó sentencia n.º 84/2016, de 15 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Se **estima parcialmente** la demanda interpuesta por Dña. María Jesús de la Cruz Villalta, en nombre y representación de D. Jenaro y Dña. Justa, contra Unicaja banco SAU. En consecuencia, declaro la nulidad del inciso insertado en la cláusula financiera tercera bis de la póliza de contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 16 de marzo de 2006 que se refiere al límite inferior de 3,50 % fijado en aquella, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de este límite, y **condeno** a Unicaja banco SAU a eliminar la cláusula suelo indicada, manteniendo la vigencia del resto de cláusulas del contrato de préstamo suscrito, a abstenerse de utilizarla en lo sucesivo y a restituir a D. Jenaro y Dña. Justa las cantidades que se hayan cobrado de más en virtud de la aplicación de dicha cláusula suelo nula, que se fijan en la cantidad de 2.380,77 € hasta octubre de 2013, así como las cobradas durante la tramitación del procedimiento, más el interés legal desde la fecha de su cobro y aumentadas conforme al art. 576 LEC.

Finalmente, **condeno** a Unicaja banco SAU al pago de las costas derivadas del presente procedimiento, con especial declaración de su temeridad."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Unicaja Banco S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Granada, que lo tramitó con el número de rollo 280/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva establece:



"Estimamos el recurso de apelación presentado por Unicaja Banco, S.A. y revocamos la sentencia de 15 de marzo de 2016, dictada en el juicio ordinario nº 945/2013, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, sin hacer expresa condena en costas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito constituido".

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

1.- La procuradora D^a María Jesús de la Cruz Villalta, en representación de D. Jenaro y D^a Justa , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2º LEC, por infracción de las normas que rigen la sentencia ya que la resolución recurrida infringe los artículos 216 y 465.5 del mismo cuerpo legal, en cuanto al contenido de las sentencias que deben resolver las cuestiones o puntos planteadas por las partes (principio de justicia rogada).

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia al infringir la Sentencia de apelación el artículo 218 LEC por incongruencia de la sentencia.

"Tercero.- Al amparo del artículo 469.1.3º y 4º de la LEC por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, habiéndose producido indefensión, al infringirse lo dispuesto en el art. 316 del mismo cuerpo legal que rige la actuación probatoria en el proceso en cuanto al interrogatorio de parte".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción de los artículos 1, 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, en adelante LCGC, y de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril (LCEur 1993,1971), así como su jurisprudencia de desarrollo, en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, STS 464/2014 de 8 de septiembre, la STS138/2015 de 24 de marzo, la STS 705/2015, de 23 de diciembre y la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, todo ello en cuanto a la regulación del control de transparencia como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del artículo 10 y 10.bis de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU), en su redacción dada por la disposición adicional primera de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, aplicable a este caso al ser el vigente en esa época, y del artículo 1258 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial establecida en la STS 241/2013 de 9 de mayo y la Sentencia TJUE de 21/12/2016 en asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 Y C- 308/15.

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción de la Orden del Banco de España de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (RCL 1994, 1332) - vigente hasta el 29 de abril de 2012- normativa que establece los requisitos a efectos de incorporación de la cláusula cuya nulidad se discute.

"Cuarto.- Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción de los artículos 9.2 y 10.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación y 1303, 1895 y 1901 del Código Civil, de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE y de la STS de 367/2016 de 3 de junio en referencia a los efectos y consecuencias legales de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

"Quinto.- Al amparo del artículo 477.1 por infracción del artículo 394.2 LEC, en lo referente a las costas procesales".

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 29 de mayo de 2019, 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. Jenaro y D^a Justa contra la sentencia dictada, el 7 de febrero de 2017 por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), en el rollo de apelación n.º 280/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 945/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada".

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 26 de noviembre de 2019 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 18 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 16 de marzo de 2006, D. Jenaro y Dña. Justa celebraron con Unicaja (actualmente, Unicaja Banco SAU) un contrato de préstamo hipotecario por importe de 125.000 €, entre cuyas estipulaciones se incluía una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés remuneratorio, según la que, en ningún caso, el tipo de interés aplicable a los prestatarios sería inferior al 3,50% nominal anual.

2.- Los Sres. Jenaro y Justa formularon una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitaron la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

3.- La sentencia de primera instancia consideró que la cláusula era abusiva, por lo que declaró su nulidad y ordenó la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

4.- El recurso de apelación interpuesto por la entidad prestamista fue estimado por la Audiencia Provincial, que consideró que el prestatario había tenido oportunidad de conocer el alcance y sentido de la cláusula, que en su demanda no había solicitado la realización del control de transparencia y que no había abusividad, porque no existía desequilibrio en las prestaciones. Como consecuencia de lo cual, desestimó la demanda.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Exceso de pronunciamiento*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1. 2º LEC y denuncia la infracción de los arts. 216 y 465.5 LEC, en cuanto al requisito de que las sentencias de segunda instancia se pronuncien exclusivamente sobre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida estima el recurso de apelación y desestima la demanda porque considera que en la demanda no se pidió la nulidad de la cláusula por falta de transparencia (como concluyó el juzgado), cuando dicha cuestión no se planteó en el recurso de apelación.

Decisión de la Sala:

1.- Aunque es cierto que la sentencia recurrida hace mención a que en la demanda no se instó el control de transparencia, e incluso que ello no fue invocado en el recurso de apelación de Unicaja, lo relevante es que, bien leída la resolución de la Audiencia Provincial, no es esa la razón de decidir que lleva a la desestimación de la pretensión.

Lo que argumenta la Audiencia es que no puede achacarse falta de transparencia cuando el préstamo se negoció, se comparó con otras ofertas de otras entidades y el prestatario tuvo conocimiento de la existencia de la cláusula antes de su inclusión en la escritura pública. Y de todo ello, concluye que la cláusula sí era transparente. A lo que añade que tampoco era abusiva, porque no producía desequilibrio en las prestaciones.

2.- Como consecuencia de lo cual, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- *Segundo motivo de infracción procesal. Incongruencia*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal, deducido al amparo del art. 469.1. 2º LEC, denuncia la infracción del art. 218 LEC, por incongruencia de la sentencia recurrida.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia es incongruente internamente porque, pese a reconocer que la cláusula suelo es una condición general de la contratación impuesta a consumidores, niega el control de transparencia por no haberse solicitado, sin tener en cuenta la imperatividad del control de oficio de las cláusulas abusivas.

Decisión de la Sala:



1.- La infracción denunciada en el motivo no se refiere realmente a un problema de incongruencia interna, entendida como incoherencia o falta de correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, que da lugar a una contradicción entre la fundamentación jurídica y el fallo, sino a la falta de aplicación de oficio del control de transparencia.

2.- Llevaría razón la parte sobre la imperatividad del control de oficio, a tenor de la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, si efectivamente no se hubiera analizado la transparencia de la cláusula suelo, sobre la base de que ello no había sido postulado en la demanda. Sin embargo, como hemos visto, la Audiencia Provincial, pese a imputar a la parte demandante dicho déficit de alegación, de hecho, realizó un control de transparencia y acabó considerando que la cláusula suelo era transparente.

Esa conclusión, en cuanto que jurídica, podrá ser combatida, en su caso, en el recurso de casación, pero no supone una infracción procesal.

3.- En su virtud, este segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

CUARTO.- *Tercer motivo de infracción procesal. Interrogatorio de parte*

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de infracción procesal se formula conforme a los apartados 3º y 4º del art. 469.1 LEC, en relación con el art. 24 CE, y denuncia la infracción del art. 316 LEC, relativo a la prueba de interrogatorio de parte.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que en la sentencia se dice que el Sr. Jenaro había manifestado que había advertido la inclusión de la cláusula suelo en el contrato y que la misma había formado parte de las negociaciones previas, cuando lo cierto es que en la prueba de interrogatorio de parte el Sr. Jenaro negó tales hechos.

Alegó, además, que solo se tienen en cuenta las supuestas manifestaciones de uno de los demandantes, sin atender al otro.

Decisión de la Sala:

1.- La sentencia recurrida no dice que el demandante hubiera reconocido expresamente en su declaración en el juicio que hubiera advertido la inclusión de la cláusula, sino que, sobre la base de que admitió la comprensibilidad de la cláusula que recoge el límite mínimo al interés remuneratorio (lo que, por lo demás, no debe ofrecer duda alguna, dada su claridad y simplicidad gramatical), la Audiencia Provincial interpretó que el Sr. Jenaro, al responder, preguntado por su letrado, que la entidad le dejó claro que solo le ofrecía una modalidad de préstamo con cláusula suelo y que, si no le interesaba, buscara en otras entidades, conocía la existencia de la cláusula litigiosa.

2.- Se trata de una conclusión de carácter jurídico, no fáctico, que en nada contraviene las reglas procesales de la prueba de interrogatorio de parte y que, en su caso, habrá de ser combatida en el recurso de casación.

3.- En su virtud, este último motivo de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

Recurso de casación

QUINTO.- *Motivos de casación primero a cuarto. Planteamiento. Fundamentación común. Resolución conjunta*

1.- Los Sres. Jenaro y Justa interpusieron un recurso de casación por interés casacional, basado en cinco motivos. Los primeros cuatro tienen un denominador común: la denuncia de que no se ha realizado correctamente el control de transparencia de la cláusula suelo.

2.- El primer motivo denuncia la infracción de los arts. 1, 5, 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y 6 y 7 de la Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

El segundo motivo denuncia la infracción de los arts. 10 y 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (LGCU) y 1258 CC.

El tercer motivo alega la infracción de la Orden del Banco de España de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

El cuarto motivo denuncia la infracción de los arts. 9.2 y 10.1 LCGC y 1303, 1895 y 1901 CC, en relación con los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CE.



3.- La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó que el mismo era inadmisibile, porque pretende una nueva valoración de la prueba, como si el recurso de casación fuera una tercera instancia, y porque no respeta la base fáctica de la sentencia recurrida.

Tales objeciones no pueden ser atendidas. En los motivos de casación se citan las normas sustantivas que se consideran infringidas (el acierto de dicha alegación no condiciona la admisibilidad, sino la estimación) y aunque parezca que se discute la valoración fáctica de la Audiencia Provincial, lo que realmente se cuestiona es la valoración jurídica sobre si la información ofrecida por el prestamista a los prestatarios supera o no el control de transparencia y si este control debe ser aplicado.

4.- Dada la evidente conexidad argumental entre estos cuatro motivos, se resolverán conjuntamente.

SEXTO.- *El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual. Desestimación de los cuatro primeros motivos del recurso de casación*

1.- El control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo, cuya cita resulta ya ociosa por sobradamente conocidas y reiteradas.

2.- Conforme a esta jurisprudencia, además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este 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.

Es decir, respecto de estas cláusulas que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige un plus de información, para que su trascendencia jurídica o económica no pase inadvertida al consumidor, pese a superarse los requisitos de incorporación.

3.- En el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que la cláusula era transparente porque el préstamo se negoció y el prestatario fue consciente de la existencia de la cláusula suelo, ya que había manejado varias ofertas de distintas entidades y eligió la de Unicaja pese a que le imponían la cláusula suelo. Es decir, si el Sr. Jenaro se dirigió a varios prestamistas y aceptó finalmente la oferta de Unicaja con cláusula suelo porque le concedía casi la totalidad del capital necesario y no le exigía avales adicionales, es patente que tuvo conocimiento previo de la existencia de la limitación a la variabilidad del tipo de interés y la aceptó conscientemente.

Esta valoración jurídica no se separa de la jurisprudencia comunitaria ni la de esta sala, porque precisamente incide en la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso *RWE Vertrieb*, declara al referirse al control de transparencia:

"44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información".

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matei*, párrafo 75 ; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove*, párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso *Gutiérrez Naranjo*.

Como hemos dicho en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. Y aquí, la sentencia recurrida toma en consideración que el demandante manejó diversas ofertas y conoció que en la finalmente aceptada se incluía una limitación a la variabilidad del tipo de interés, por lo que le otorga la relevancia debida a la información precontractual.

4.- Es cierto que no podemos compartir la conclusión de la sentencia recurrida relativa a que la cláusula no supone desequilibrio en las prestaciones, pues es jurisprudencia reiterada de esta sala que, en el caso de las llamadas cláusulas suelo, su falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de



comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

Pero esta discrepancia no afecta a la base de la decisión, puesto que, una vez determinado que la cláusula era transparente, resultaba ocioso pronunciarse sobre su abusividad.

5.- En consecuencia, deben desestimarse los cuatro primeros motivos de casación.

SÉPTIMO.- Quinto motivo de casación. Costas procesales

Planteamiento:

1.- El quinto motivo de casación denuncia la infracción del art. 394.2 LEC, respecto a la imposición de las costas procesales.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que Unicaja reconoció fuera del procedimiento la abusividad de la cláusula y dio instrucciones para que no se aplicara, por lo que no procedía una condena en costas a los demandantes.

Decisión de la Sala:

1.- Como recuerda la sentencia 56/2019, de 25 de enero, esta sala tiene declarado con reiteración que la vulneración de normas sobre costas procesales, pese a su naturaleza procesal, no es susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal, porque tal infracción no es incardinable en ninguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 LEC, dado que las disposiciones relativas a "la condena en costas" se regulan en los artículos 394 y ss. LEC, "que, evidentemente, no tienen cabida en el motivo segundo, del artículo 469.1 LEC, referido únicamente a normas reguladoras de la sentencia, ni tampoco en el motivo tercero del mismo precepto, atinente a normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión".

2.- Respecto a un posible control en el recurso de casación, los arts. 394 y 398 LEC establecen, como criterio general en materia de costas, el principio del vencimiento total, inspirado, como recuerdan las sentencias 597/2006 de 9 junio, 715/2014, de 16 de diciembre, 40/2015, de 4 febrero, y 112/2017, de 21 de febrero, en la regla de que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien la tiene". Solo excepcionalmente, en caso de que el tribunal aprecie la concurrencia de "serias dudas de hecho o de derecho", puede no hacer expresa imposición de las costas.

Por tanto, como la consecuencia de la estimación del recurso de apelación era la desestimación de la demanda, lo procedente era la imposición a los demandantes de las costas de la primera instancia, y solo muy excepcionalmente, si concurrían a juicio del tribunal sentenciador serias dudas de hecho o de derecho, procedía hacer un pronunciamiento que no impusiera las costas a ninguna de las partes.

3.- En línea con lo expuesto, esta sala ha excluido por lo general la posibilidad de controlar, tanto mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, como en el recurso de casación, la condena en costas en caso de vencimiento pleno, por estimación o desestimación total de la demanda, o por desestimación total del recurso. En este sentido, la sentencia 732/2008, de 17 de julio, declaró, y la 40/2015, de 4 febrero reiteró, con cita de otras muchas, lo siguiente:

"[...] esta Sala viene declarando reiteradamente, en relación al principio de vencimiento objetivo, que quedan al margen del control casacional los pronunciamientos basados en la apreciación de circunstancias que sirven de excepción a dicha regla, del mismo modo que su no apreciación queda exceptuada del recurso, siendo en uno y en otro caso función de los tribunales de instancia, ajena al ámbito de la casación, no teniendo los mismos obligación de ejercer, ni de motivar por qué no ejercen tal facultad".

4.- Por lo que este último motivo de casación debe seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

OCTAVO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación conlleva que deban imponerse sus costas a la parte recurrente, tal y como ordena el art. 394.1 LEC.

2.- Igualmente, debe ordenarse la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición, de conformidad con 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 el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Jenaro y Dña. Justa contra la sentencia núm. 18/2017, de 7 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, en el recurso de apelación núm. 280/2016.

2.- Imponer a D. Jenaro y Dña. Justa las costas de tales 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