



Roj: **STS 4673/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4673**

Id Cendoj: **28079110012023101553**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2023**

Nº de Recurso: **955/2019**

Nº de Resolución: **1582/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.582/2023

Fecha de sentencia: 15/11/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E **INFRACCIÓN PROCESAL**

Número del procedimiento: 955/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E **INFRACCIÓN PROCESAL** núm.: 955/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1582/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por **infracción procesal** y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid. Es parte recurrente la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, CREDIFIMO,



Establecimiento Financiero de Crédito S.A. representada por el procurador Javier Segura Zariquiey y bajo la dirección letrada de José Antonio Vázquez Roldas. Es parte recurrida Cayetano y Paula, representados por el procurador Fernando Esteban Cid y bajo la dirección letrada de Irma Fernández Rozas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora María Concepción Palacios García, en nombre y representación de Cayetano y Paula, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid, contra la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, CREDIFIMO, Establecimiento Financiero de Crédito S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"Condene a la demandada CREDIFIMO a pagar a mis mandantes las siguientes cantidades:

"a) La cantidad de veintiún mil ciento sesenta y ocho euros (21168,00€), en concepto de principal.

"b) Los intereses legales pertinentes, desde cada cobro hasta la fecha de la sentencia que se dicte en su día en el presente procedimiento.

"c) Las costas causadas y que se causen en este procedimiento".

2. El procurador Javier Segura Zariquiey, en representación de la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, CREDIFIMO, Establecimiento Financiero de Crédito S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestime íntegramente dicha demanda con imposición a la actora de las costas causadas. Subsidiariamente y para el caso de que se estimen la pretensión de la demandante, suplicamos al Juzgado que no se aplique la nulidad de la cláusula retroactivamente".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimo la demanda interpuesta por el procurador D. Fernando Esteban Cid, en representación de D. Cayetano y D^a Paula, contra Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo Establecimiento Financiero de Crédito, S. A., y condeno a la demandada a abonarles la cantidad de 21.168 euros, más el interés legal desde la aplicación de la cláusula declarada nula a cada uno de los recibos mensuales de amortización, así como a las costas".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, CREDIFIMO, Establecimiento Financiero de Crédito S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid mediante sentencia de 3 de julio 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Javier Segura Zariquiey, en representación de UNIÓN DE CRÉDITO PARA LA FINANCIACIÓN MOBILIARIA E INMOBILIARIA CREDIFIMO ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, S.A., frente a la sentencia dictada el día 23 DE ENERO DE 2018 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 77 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas **procesales** causadas en esta alzada.

"La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15^a de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación **procesal** para la implantación de la nueva oficina judicial".

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

1. El procurador Javier Segura Zariquiey, en representación de la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, CREDIFIMO, Establecimiento Financiero de Crédito S.A., interpuso recursos extraordinario por **infracción procesal** y de casación ante la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los motivos del recurso extraordinario por **infracción procesal** fueron:

"1º) Al amparo del artículo 469.1.4º LEC por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración que la sentencia hace de la prueba practicada incurriendo en un error patente, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo. 24.1 CE, por **infracción** del artículo 326 LEC.

"2º) Subsidiariamente, para el caso de no proceder el primer motivo. Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) por **infracción** del artículo 217.1 y 217.2 LEC, al haberse realizado una incorrecta distribución de la carga probatoria en relación también con el 217.7 LEC".

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por **infracción** del artículo 1.303 CC".

2. Por diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2019, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por **infracción procesal** y de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, CREDIFIMO, Establecimiento Financiero de Crédito S.A. representada por el procurador Javier Segura Zariquiey; y como parte recurrida Cayetano y Paula, representados por el procurador Fernando Esteban Cid.

4. Esta sala dictó auto de fecha 23 de noviembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y el extraordinario por **infracción procesal** interpuestos por la representación **procesal** de Credifimo S.A. frente a la sentencia de 3 de julio de 2018 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª, en el rollo de apelación n.º 310/2018 dimanante del juicio ordinario n.º 548/2016 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 77 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación **procesal** de Cayetano y Paula presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de noviembre de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 17 de febrero de 2004, Cayetano y Paula concertaron un préstamo hipotecario con Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria (CREDIFIMO). Ante el impago de las cuotas de febrero de 2013 y siguientes, la prestamista instó la ejecución hipotecaria, en el curso de la cual los prestatarios se opusieron y mediante auto de 16 de noviembre de 2015, el juzgado declaró la nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo/techo.

2. En la demanda que inició el presente procedimiento, Cayetano y Paula además de poner de manifiesto que la cláusula suelo fue declarada nula, alegaron lo siguiente:

"la nulidad de dicha cláusula determina la devolución de todas las cantidades cobradas indebidamente desde que la cláusula techo y suelo ha afectado a la hipoteca y que asciende a la cantidad de VEINTIUN MIL CIENTO SETENTA Y OCHO EUROS de las 108 cuotas en las que se ha abonado por mis mandantes, y que ha generado los intereses legales pertinentes, desde cada cobro hasta la fecha de la sentencia que se dicte en su día en el presente procedimiento".

3. La demandada, CREDIFIMO, formuló la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), sobre la base de que los demandantes todavía le adeudaban 33.654,77 euros y, además se opuso a la cantidad reclamada por los demandantes (por no estar de acuerdo con la liquidación).

4. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la demandada a pagar 21.168 euros, más el interés legal devengado desde la aplicación de la cláusula declarada nula a cada uno de los recibos mensuales de amortización.



5. La sentencia fue recurrida en apelación por CREDIFIMO, quien expresamente impugnó la cuantía objeto de condena, por entender que se apoyaba en una liquidación de la demandante incorrecta. Con el recurso se presentó un documento con la liquidación que procedería, y ese documento fue inadmitido por haberse presentado de forma extemporánea.

La Audiencia desestima el recurso, con el siguiente razonamiento:

"en el escrito de oposición a la demanda la parte ahora apelante se limitó a hacer constar que la cantidad reclamada estaba mal calculada, pero no aportó liquidación que estimara correcta, no siendo hasta la interposición del recurso de apelación cuando pretendió presentar una liquidación de dicha parte demandada sobre las cantidades cobradas indebidamente en virtud de la cláusula suelo que había sido declarada nula. Por tanto la parte apelante no ha acreditado que la cantidad acogida en la sentencia como adeudada sea incorrecta y, por tanto, el motivo de apelación debe ser desestimado y confirmada la sentencia de primera instancia".

6. Frente a la sentencia de apelación, CREDIFIMO formula recurso extraordinario por **infracción procesal**, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en un motivo.

SEGUNDO. Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal

1. *Formulación del motivo.* El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración que la sentencia hace de la prueba practicada, incurriendo en un error patente, que no supera el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, por **infracción** del art. 326 LEC (en relación con el documento núm. 2 de la contestación a la demanda), ya que se dice que Credifimo, S.A. no acompañó a la contestación a la demanda los cálculos que reflejan el importe a devolver en concepto de cláusula suelo, cuando dichos cálculos se aportaron como documento núm. 2 de la contestación.

En el desarrollo del motivo se resalta que ese documento núm. 2 es un cuadro de amortización comparativo de las cuotas con la cláusula suelo y sin la cláusula suelo, y el documento que se aportó con la apelación era el mismo cuadro, pero simplificado, para facilitar su comprensión.

2. *Resolución del tribunal.* Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El motivo denuncia una errónea valoración de la prueba por el tribunal de apelación, al haber obviado el documento núm. 2 de la contestación a la demanda, en el que se encuentra la información necesaria para calcular el importe de los intereses cobrados de más por el prestamista al aplicar la cláusula suelo, posteriormente declarada nula.

Conforme a nuestra jurisprudencia, cabría justificar el recurso por **infracción procesal**, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida siempre que comportara una **infracción** del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, sentencias 326/2012, de 30 de mayo, y 58/2015, de 23 de febrero). Con la advertencia de que "se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados" (sentencia 334/2016, de 20 mayo).

En nuestro caso, la Audiencia incurre en un error notorio al no haber tenido en consideración el documento número 2 de la contestación a la demanda, que es el único que contiene información sobre las cuotas pagadas e impagadas, además de una comparación de lo que se cobró aplicando la cláusula suelo y lo que se debía haber cobrado si no se aplicara.

Para valorar la gravedad del error es importante prestar atención al contexto del litigio. La demanda, sobre la base de un previo pronunciamiento judicial firme que declaró la nulidad de la cláusula suelo/techo, reclamaba la suma de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo, que cuantifica en 21.168 euros, sin aportar una justificación de cómo ha realizado esa liquidación, ni tampoco un soporte documental que lo acreditara. La demandada, además de oponerse a la demanda con la excepción de contrato no cumplido, impugnó la cuantía reclamada porque consideraba que no se adecuaba a lo realmente cobrado de más, y como medio de prueba aportó un documento, el núm. 2, en el que aparece un desglose de las cuotas del préstamo devengadas, pagadas e impagadas, y también un cuadro comparativo entre las cuotas pagadas con aplicación de la cláusula suelo y cómo se hubieran tenido que determinar si no se hubiera aplicado la cláusula suelo. Este documento no consta que fuera impugnado.

El tribunal de instancia incurre en un error notorio al obviar el documento núm. 2 de la contestación a la demanda, que es el único que aporta información sobre las cuotas del préstamo y los pagos realizados por los prestatarios, así como la comparación con lo que debieran haber pagado si no operara la cláusula suelo. La diferencia de intereses cobrados según este documento es de 1.040,42 euros. La misma cifra que



el demandado aducía en su recurso de apelación, que se centraba en la impugnación de la cuantía objeto de condena restitutoria.

3. La apreciación de este error conlleva que asumamos la instancia y resolvamos a la vista también del recurso de casación, que denuncia la **infracción** del art. 1303 CC, que prescribe como efecto de la nulidad la recíproca restitución de prestaciones.

En un supuesto como el presente, en que la nulidad no afecta a todo el contrato, sino a la cláusula suelo/techo, y en realidad no llegó a aplicarse la cláusula techo, la restitución debe consistir en la devolución de las cantidades cobradas de más en concepto de intereses por la aplicación de la cláusula suelo, más los intereses devengados respecto de cada una de esas cantidades cobradas de más y desde que se cobraron en cada caso.

El cálculo de estas cantidades, junto con sus intereses, deberá realizarse en ejecución de sentencia y a la vista de la información contenida en el documento núm. 2 de la contestación a la demanda.

TERCERO. Costas

1. La estimación del recurso extraordinario por **infracción procesal** conlleva que no hagamos expresa condena en costas respecto de este recurso y del recurso de casación (art. 398.2 LEC), con devolución de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. La estimación del recurso de apelación conlleva que no hagamos expresa condena en costas de la apelación (art. 398.2 LEC).

3. Aunque se ha estimado en parte la demanda, procede imponer costas de primera instancia a la demandada, de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020. Y sin perjuicio de que la cuantía para el cálculo de las costas sea la que finalmente resulte fijada en ejecución de sentencia como objeto de la condena restitutoria.

FALLO

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

1.º Estimar el recurso extraordinario por **infracción procesal** interpuesto por Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria (CREDIFIMO) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) de 3 de julio de 2018 (rollo 310/2018), que modificamos en el siguiente sentido.

2.º Estimar el recurso de apelación interpuesto por Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria (CREDIFIMO) contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid de 23 de enero de 2018 (juicio ordinario 548/2016), que modificamos en el siguiente sentido.

3.º Estimar en parte la demanda formulada por Cayetano y Paula y condenar a Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria (CREDIFIMO) a restituir a los demandantes las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo declarada nula, más los intereses devengados por cada una de las cantidades cobradas y desde que lo fueron, lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia a partir de la información contenida en el documento núm. 2 de la contestación a la demanda.

4.º No hacer expresa condena respecto de las costas de los recursos extraordinario por **infracción procesal**, de casación y de apelación. Y condenar a Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria (CREDIFIMO) al pago de las costas ocasionadas en primera instancia.

5.º Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos extraordinario por **infracción procesal** y de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.