



Roj: **STS 3014/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3014**

Id Cendoj: **28079110012017100445**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **1113/2015**

Nº de Resolución: **467/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 76/2015,**  
**STS 3014/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 556/2014, de la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 37/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao; recurso interpuesto ante la citada audiencia por Dña. Reyes, Dña. Marí Juana y D. Ricardo, representados en primera y segunda instancia por la procuradora Dña. María José González Cobreros, bajo la dirección letrada de Dña. Ane Miren Magro Santamaría, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Rodrigo Pascual Peña en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Caja Laboral Popular S.C.C., representada por la procuradora Dña. María Moreno de la Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-1.-** Dña. Reyes, Dña. Marí Juana y D. Ricardo, representados por la procuradora Dña. María José González Cobreros y asistidos de la letrada Dña. Ane Miren Magro Santamaría, interpusieron demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad contra la entidad Caja Laboral Popular Coop. de Crédito, y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que:

»1.- Declare la nulidad de las estipulaciones o cláusulas tercera bis contenidas en las escrituras aportadas como documento anexo n.º 5, en parte de su contenido, concretamente en aquel en el que se establecen el límite mínimo y máximo a las variaciones del tipo de interés y cuyo contenido literal es:

»a) Para el caso de los contratos de préstamo hipotecario de fecha 19 de noviembre de 2004, suscritos por Dña. Reyes :

»"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento ni inferior al tres por ciento nominal anual" y "El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento ni inferior al tres por ciento nominal anual".

»b) Para el caso de los contratos de préstamo hipotecario de fecha 16 de enero de 2004 y 31 de agosto de 2005, suscrito por Dña. Marí Juana :



»"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento ni inferior al dos con setenta y cinco por ciento nominal anual" y "El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento (15,00%) ni inferior al tres con veinticinco por ciento (3,25%) nominal anual".

»c) Para el caso del contrato de préstamo hipotecario de fecha 12 de septiembre de 2006, suscrito por D. Ricardo :

»"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento ni inferior al tres por ciento nominal anual".

»Todo ello se solicita en aplicación del contenido de la sentencia n.º 241/2.013 de fecha 9 de mayo de 2.013 dictada por el **Tribunal Supremo** y que, evidentemente, resulta aplicable al caso por quedar todos los requisitos por la misma aducidos de cara a considerar este tipo de cláusulas como abusivas y, consecuentemente, declarar su nulidad.

»2.- Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de las cláusulas tercera bis declaradas nulas de acuerdo con las bases explicadas ut supra, cantidad que será la resultante de deducir:

»A los 98.321,26.-€ pagados ya por mi representada Dña. Reyes , a los 86.197,18.-€ pagados ya por mi representada Dña. Marí Juana , y a los 74.568,58.-€ pagados ya por mi representado D. Ricardo en concepto, en todos los casos, de intereses y amortización de capital de los citados contratos de préstamo hipotecario, más todo el resto de cantidades correspondientes a los meses de diciembre de 2013 en adelante, hasta la inaplicación de las cláusulas suelo, la suma del importe que los mismos deberían haber pagado de haberse aplicado las condiciones contenidas en las estipulaciones tercera bis de las citadas escrituras y haberse omitido la aplicación de los indicados apartados de los mismos arriba referenciados y cuya nulidad se solicita y haberse aplicado el diferencial, por lo tanto, de 0,45, 0,45 (a partir de octubre de 2008 y hasta tal fecha de euribor más 0,75, para sendos préstamos suscritos por Dña. Reyes ), 0,5 y 1 para el caso de Dña. Marí Juana y 0,50 puntos más euribor para el caso de D. Ricardo , cálculo que habrá de ser realizado por la propia entidad demandada de manera posterior al dictado de la correspondiente sentencia, en fase de ejecución de sentencia, reservándose esta parte el derecho de impugnación del mismo si no se ajustase a los datos reales.

»Sobre dicho importe total en cada caso, habrá de condenarse a la demandada, asimismo, al pago de los intereses legales a aplicar sobre cada una de las cuotas mensuales giradas en aplicación de las cláusulas suelo y hasta la fecha en que se dicte la sentencia, aplicando dichos intereses desde el momento del pago efectivo de cada una de las mensualidades en el caso de cada uno de los préstamos, y hasta el momento de efectiva devolución de tales importes, además de los intereses legales más dos puntos sobre la cuantía total que resulte como suma del cálculo indicado y a partir de la fecha en que se dicte la correspondiente sentencia ( art. 576 LEC ), resultando este cálculo, tanto del principal como de los intereses, objeto de la fase de ejecución de sentencia.

»3.- A los anteriores efectos, la entidad demandada deberá aportar los cuadros de amortización correspondientes a los préstamos que nos ocupan, desde su inicio hasta la fecha del dictado de la sentencia, en los que se contendrán las cuotas correspondientes a todas las mensualidades, desde la primera, a aquella última girada antes del dictado de la sentencia en caso de ambos préstamos, por separado, e indicando en cada una de las cuotas mensuales, el desglose de cantidad destinada a amortización y la destinada a intereses que mis representados tendrían que haber abonado, de haberse aplicado como tipo de interés el resultante de adicionar al euribor vigente en cada momento de giro de cada una de las cuotas, el diferencial de 0,45, 0,45 (a partir de octubre de 2008 y hasta tal fecha euribor más 0,75 puntos, para los préstamos suscritos por Dña. Reyes ) 0,50 y 1 punto para el caso de Dña. Marí Juana y 0,50 puntos más euribor para D. Ricardo , respectivamente, convenidos en las cláusulas tercera bis de tales contratos de préstamo objeto de la presente litis, en relación con la cláusula undécima de las mismas.

»Así mismo, habrá de aportar cuadros de amortización correspondientes a todas las cuotas satisfechas por mis mandantes hasta el momento del dictado de la sentencia, desglosando también para ese caso, la cantidad que corresponda a amortización y a intereses, respectivamente.

»Los seis cuadros de amortización, dos por cada préstamo suscrito, uno en relación con los importes que debieran haberse satisfecho sin aplicación de la cláusula suelo y el otro relativo a los que efectivamente han sido abonados, habrán de resultar remitidos a esta parte por separado y en todo caso, con desglose de la cantidad destinada a amortización y a intereses, respectivamente.

»4.- Y condene expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».



2.- El demandado Caja Laboral Popular S.C.C. contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Pedro Carnicero Santiago y bajo la dirección letrada de D. Íñigo Martínez González, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dicte en su día resolución:

«Por la que estime la excepción procesal de prejudicialidad civil o litispendencia impropia; subsidiariamente, estime en el acto de la audiencia previa la excepción procesal de indebida acumulación de acciones, señalando cuál de las acciones ha de seguir su curso, con expresa desacumulación de las restantes; y, en todo caso, dicte sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a Caja Laboral Popular, S.C.C. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao se dictó sentencia, con fecha 11 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. 1.- Estimar sustancialmente la demanda planteada por Dña. Reyes, Dña. Marí Juana y D. Ricardo, representados por la procuradora de los tribunales Dña. María José González Cobreros; frente a la entidad Caja Laboral Popular S.C.C., representada por el procurador de los tribunales D. Pedro Carnicero Santiago.

2.- Declarar la nulidad de las condiciones generales de contratación que fijan un tipo mínimo y máximo de referencia en el interés variable, contenidas en las estipulaciones terceras bis de los préstamos hipotecarios de fechas 19 de noviembre de 2004 (dos contratos), 16 de enero de 2004, 31 de agosto de 2005, y 12 de septiembre de 2006; y condenar a que la demandada reintegre a los actores todas las cantidades cobradas en aplicación del tipo mínimo por encima del interés variable más el diferencial fijado en cada caso, con sus intereses legales desde la fecha de cobro.

3.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes, si las hubiere, por mitad.».

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada Caja Laboral Popular, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó sentencia, con fecha 16 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja Laboral Popular S.C.C., representada por el procurador D. Pedro Carnicero Santiago, contra la sentencia de 11 de julio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de los de Bilbao, en los autos de procedimiento ordinario núm. 37/14, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de que, manteniendo la declaración de nulidad de la cláusula suelo, eliminamos la condena de la recurrente a reintegrar a los actores todas las cantidades cobradas en aplicación de tal cláusula, sin pronunciamiento sobre las costas procesales en ninguna de las dos instancias».

**TERCERO.**- 1.- Dña. Reyes, Dña. Marí Juana y D. Ricardo interpusieron recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de los arts. 8 y 9 de la Ley para la defensa de consumidores y usuarios en relación con el art. 1303 del CC.

Motivo segundo.- Infracción del art. 1.1 del CC en relación con el art. 1303 del CC.

Motivo tercero.- Infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE 78) y tolerancia del enriquecimiento injusto, en relación con el quebrantamiento del art. 1303 del CC.

Motivo cuarto.- Infracción del principio de buena fe como principio constitucional y con regulación expresa en el art. 7.1 del CC, en relación con la inobservancia del art. 1303 del CC.

Motivo quinto.- Síntesis de la infracción de normas: La sentencia recurrida vulnera lo prevenido en los arts. 8 y 9 de la LGDCU.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 1 de marzo de 2017, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, asimismo se acordó dar el mismo término para alegaciones respecto a los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora D.ª María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, en nombre y representación de Caja Laboral Popular S.C.C., presentó escrito de oposición al mismo y de alegaciones a la sentencia de 21 de diciembre de 2016 del TJUE. Y el procurador D. Rodrigo



Pascual Peña, en nombre y representación de los recurrentes Dña. Marí Juana , Dña. Reyes y D. Ricardo , presentó escrito de alegaciones respecto a la mencionada sentencia.

**3.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 27 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .- Antecedentes .

En el presente caso la sentencia de apelación limitó temporalmente los efectos restitutorios derivados de la declaración de la nulidad de la cláusula suelo, al seguir el criterio fijado en sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 .

La sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, limita en el tiempo los efectos restitutorios de esta nulidad, con los siguientes argumentos:

«QUINTO.- El siguiente motivo de recurso va dirigido a atacar el pronunciamiento que ha condenado a la recurrente a la devolución de las cantidades percibidas en aplicación de la cláusula suelo.

»Este motivo de apelación debe ser estimado porque esta sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia discrepa de lo resuelto en la sentencia de instancia en lo que se refiere a los efectos de tal declaración de nulidad.

»En este sentido ya nos hemos pronunciado en nuestras sentencias de 10 de febrero y 14 de abril de 2014 , en rollos de apelación nº 549/13 y 578/13 , en relación con la devolución de las cantidades obtenidas por las entidades bancarias por la aplicación de la cláusula del condicionado general declarada nula por abusiva.

»La STS 9 de mayo de 2013 viene a argumentar sobre esta cuestión que:

»283. *Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica quod nullum est nullum effectum producit (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil , a cuyo tenor "(d) eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".*

»286. *También esa regla rige en el caso de la nulidad de cláusulas abusivas, ya que, como afirma la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11 , apartado 58 (...) según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE , hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véanse, en particular, las sentencias de 2 de febrero de 1988, Blaizot y otros, 24/86, Rec. p. 379, apartado 27 ; de 10 de enero de 2006, Skov y Bilka, C-402/03 , Rec. p. I-199, apartado 50; de 18 de enero de 2007, Brzeziński, C-313/05 , Rec. p. I-513, apartado 55, y de 7 de julio de 2011, Nisipeanu, C-263/10 , apartado 32).*

»287. *No obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho -entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE )-, como lo evidencia el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad y admite limitaciones al disponer que "(l) as facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".*

»293. *En el caso enjuiciado, para decidir sobre la retroactividad de la sentencia en el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal, es preciso valorar que: a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas. b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas -el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero-. c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura*



de riesgo de tipos de intereses que en España "(...) casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable". d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado -su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera-. e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos -en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más-, sino en la falta de transparencia. f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia. g) No consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994. h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones. i) Igualmente según el expresado informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos. j) La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios permite la sustitución del acreedor. k) Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas.

»294. Consecuentemente con lo expuesto, procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.

»En resumen, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 se opone efectivamente a la retroactividad por diversas razones, que resumidamente son: las cláusulas suelo son lícitas; su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas; no se trata de cláusulas inusuales o extravagantes, su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado; la condena a cesar en su uso y a eliminarlas por abusivas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos, sino en la falta de transparencia; la falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información suministrada; es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia en el orden público económico. En consecuencia la sentencia concluye que "procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a situaciones definitivamente decididas por resoluciones con fuerza de cosa juzgada, ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia".

»Además en nuestra Sentencia de 10 de febrero de 2014 anteriormente citada dijimos "Por tanto, la afectación al orden socioeconómico es una de las razones, no la única, que sustenta la decisión del Alto Tribunal Supremo de no aplicar retroactivamente la sentencia sin que se puedan ignorar las restantes. De otra parte, no se comparte la afirmación de carencia de trascendencia para el orden socio económico de la devolución de las cantidades que se han abonado a la demandada por aplicación de la cláusula suelo cuya abusividad se declara. El éxito de la pretensión accesoria de devolución de la suma abonada en concepto de interés acumulada a la acción individual de nulidad de una estipulación contenida en una condición general de un contrato de préstamo es una llamada a formulación de reclamaciones por parte de todos los consumidores suscriptores de contratos de préstamos que contuvieran una estipulación semejante, que deberían resolverse con el mismo criterio, lo que evidentemente constituiría un riesgo para el orden económico.

»Y es importante insistir en la relevancia del principio de seguridad jurídica en la exclusión de los efectos retroactivos de la nulidad, principio que tiene rango constitucional ( art. 9 CE ), y que como señala la repetida STS de 9 de mayo de 2013 ya se había tomado en consideración por el mismo Tribunal para no aplicar la retroactividad en supuestos a efectos consumados no expresamente contemplados en la legislación. Así, la STS 118/2012, de 13 de marzo, RC 675/2009 , que se cita en la sentencia TS 241/2013 , dictada en procedimiento seguido por la Unión de Consumidores de Pontevedra contra Canal Satélite Digital y DTS Distribuidor de TV Digital, canales de pago, que imponía el arrendamiento de una terminal digital para poder acceder a los canales de pago ofrecidos por las demandadas, dice "... No obstante, la "restitutio" no opera con el automatismo que le atribuye la recurrente. Antes bien, el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula que contienen los artículos identificados en los dos motivos y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra - sentencias 485/2000, de 16 de mayo , y 541/2008, de 23 de junio - y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad. (...) Por lo tanto, pese a la constancia de que la atribución no tuvo causa, la condena a restituir dependerá de que se haya producido el enriquecimiento".



»No obstante dejamos constancia de las dos divergentes líneas jurisprudenciales existentes en torno a la irretroactividad o retroactividad de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo, como se recoge en las sentencias citadas a favor y en contra en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de mayo de 2014 »

El recurso de casación que interpone el prestatario se articula en cuatro motivos y en el quinto se hace una síntesis de las infracciones denunciadas.

En el motivo primero se denuncia la infracción de los artículos 8 y 9 de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios (quizá se esté refiriendo a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación), en relación con el artículo 1303 del Código Civil . En el motivo, en esencia, se argumenta que el régimen de acción de cesación es diferente al régimen de la acción individual, no siendo aplicable la sentencia de 9 de mayo de 2013 , en la medida en que limita los efectos restitutorios de la nulidad.

En el motivo segundo se denuncia la infracción del artículo 1.1 del Código Civil en relación con el artículo 1303 del mismo texto legal . En el se argumenta que en la acción individual que se ejercita no se produce el riesgo de trastornos graves con transcendencia al orden público económico.

En el motivo tercero se denuncia la infracción del principio de seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE ) y la interdicción del enriquecimiento injusto en relación con el quebrantamiento del artículo 1303 CC . Se sostiene que se produciría una situación de enriquecimiento injusto de quedarse el prestamista con parte de los frutos.

En el motivo cuarto se denuncia la infracción del principio de buena fe como principio constitucional y con regulación expresa en el artículo 7 del Código Civil , en relación con el artículo 1303 del mismo texto legal . Se argumenta que no se puede defender que exista buena fe en la conducta del recurrido cuando el prestatario no recibió la información precisa en torno a la cláusula suelo.

**SEGUNDO** .- *Tramitación ante esta sala* .

Por auto de 1 de marzo de 2017 se admitió a trámite el recurso de casación, dando traslado a las partes para que alegasen sobre los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Por la recurrida, se alegó que no se oponía al recurso de casación, solicitando la no imposición de costas, por la existencia de dudas de derecho.

**TERCERO** .- *Motivación de la casacion del primero al cuarto.*

Motivo primero.- Infracción de los arts. 8 y 9 de la Ley para la defensa de consumidores y usuarios en relación con el art. 1303 del CC .

Motivo segundo.- Infracción del art. 1.1 del CC en relación con el art. 1303 del CC .

Motivo tercero.- Infracción del principio de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE 78) y tolerancia del enriquecimiento injusto, en relación con el quebrantamiento del art. 1303 del CC .

Motivo cuarto.- Infracción del principio de buena fe como principio constitucional y con regulación expresa en el art. 7.1 del CC , en relación con la inobservancia del art. 1303 del CC .

**CUARTO** .- *Decisión de la sala.*

Dada la conformidad del recurrido con la estimación del recurso de casación, hemos de acceder a ello, limitando la controversia al tema de las costas.

Esta sala en sentencia de pleno núm. 419/2017, de 4 de julio , ha declarado que procede la imposición de costas de las instancias, dada la concurrencia de los principios de vencimiento, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y efectividad del derecho comunitario.

En este sentido declara la citada sentencia que:

«Pues bien, en virtud de todas las anteriores consideraciones esta sala considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. Las razones en que se concretan esas consideraciones son las siguientes:

»1.ª) El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 , de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor.



»2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas.

»3.ª) La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

»4.ª) En el presente caso, además, la actividad procesal del banco demandado no se limitó a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo. Muy al contrario, como con más detalle resulta de los antecedentes de hecho de la presente sentencia, antes de contestar a la demanda pidió la suspensión del curso de las actuaciones por prejudicialidad civil; al contestar a la demanda planteó dos excepciones procesales, se opuso totalmente a la nulidad de la cláusula suelo, no solo a la restitución de lo indebidamente cobrado en virtud de la misma, y reiteró su petición de suspensión por prejudicialidad civil, interesó subsidiariamente el sobreseimiento del litigio y, para el caso de no acordarse este, solicitó la desestimación total de la demanda; al recurrir en apelación reiteró de nuevo su petición de suspensión del curso de las actuaciones por prejudicialidad civil, pese a que ya había sido rechazada en la audiencia previa, e interesó la revocación total de la sentencia de primera instancia, es decir, no sólo del pronunciamiento que condenaba al banco a devolver todo lo percibido en virtud de la cláusula suelo; y en fin, al personarse ante esta sala, cuando todavía no se había dictado la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, interesó la inadmisión del recurso de casación del consumidor demandante, pero insistió en esta misma petición de inadmisión, con carácter principal, incluso después de haberse dictado dicha sentencia y ser entonces ya evidente que el recurso de casación estaba cargado de razón y correctamente formulado».

Por lo expuesto, casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 11 de junio de 2014, en autos ordinario núm. 37/2014 tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao.

#### **QUINTO** .- Costas.

Estimado el recurso de casación, no procede expresa imposición de las costas derivadas del mismo ( arts. 394 y 398 LEC ), acordando la devolución del depósito para recurrir.

Procede imposición de las costas de la apelación a la parte demandada

Se mantiene la imposición de las costas de la primera instancia.

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

**1.º**- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Reyes , Dña. Marí Juana y D. Ricardo , contra sentencia de 16 de febrero de 2015, dictada en el recurso de apelación núm. 556/2014, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya . **2.º**- Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 11 de junio de 2014, en autos ordinario núm. 37/2014 tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao. **3.º**- No procede expresa imposición de las costas derivadas del recurso de casación, acordando la devolución del depósito para recurrir. **4.º**- Procede imposición de las costas de la apelación a la parte demandada. Se mantiene la imposición de las costas de la primera instancia.

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

Así se acuerda y firma.