



Roj: **STS 3026/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3026**

Id Cendoj: **28079110012017100456**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **195/2015**

Nº de Resolución: **481/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz. El recurso fue interpuesto por Juan Pedro , representado por la procuradora Elena González Lavado, posteriormente sustituida por la procuradora Carolina Beatriz Yustos Capilla. Es parte recurrida la entidad Banco Popular Español SA, representado por el procurador J. Carlos Almeida Lorences, posteriormente sustituido por la procuradora María José Bueno Ramírez.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1. La procuradora Rosa María Andrino Delgado, en nombre y representación de Juan Pedro , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, contra la entidad Banco Popular Español SA, para que se dictase sentencia:

«por la que: 1. Declare la nulidad de las estipulaciones que establecen en ambos contratos de préstamo analizados el límite mínimo a las revisiones del tipo de interés en un 3,5%.

2. Condene a la entidad a retirar la citada cláusula de los contratos de préstamo hipotecario suscrito con mi representado.

3. Condene igualmente a la entidad demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización de los préstamos hipotecarios a interés variable suscrito con el demandante.

4. Condene a la entidad demandada a la devolución de cuantas cantidades haya cobrado de más en aplicación de la cláusula suelo en ambos contratos, y que a fecha de demanda asciende a siete mil seiscientos treinta y un euros, con noventa y tres céntimos de euros (7.631,93€) calculadas a fecha de junio de 2013 y sin perjuicio de ulterior liquidación a la fecha efectiva de pago, así como a reintegrar todas aquellas cantidades que se paguen en exceso durante la tramitación del presente procedimiento en aplicación de la referida cláusula suelo, más el interés legal devengado desde la fecha de cada cobro hasta el momento del efectivo reembolso al actor.

Subsidiariamente a lo anterior y para el supuesto que no se condenara desde un inicio a la devolución de las cantidades pagadas de más por la aplicación de la cláusula suelo, solicitamos que en dicho caso, se condene a la demandada a la devolución de los pagos efectuados de más por dicha causa desde la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo que tuvo lugar el 9 de mayo de 2013, más las cantidades que se paguen en exceso durante la tramitación del presente procedimiento en aplicación de la referida cláusula suelo, más el interés legal devengado desde la fecha de cada cobro hasta el momento del efectivo reembolso al actor.

Y en todo caso, condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento».

2. El procurador Juan Carlos Almeida Lorences, en representación de la entidad Banco Popular Español SA, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, absolviendo a Banco Popular SA con expresa imposición de costas a la parte demandante».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz dictó auto de fecha 18 de julio de 2014, en el que se acordaba la intervención como demandantes de Celso y Eufrasia.

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz dictó sentencia con fecha 21 de julio de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Estimando parcialmente la demanda sustentada por la Procuradora Sra. Andrino Delgado, en nombre y representación de D. Juan Pedro, D. Celso y D<sup>a</sup>. Eufrasia (éstos dos últimos en virtud de intervención voluntaria), frente a Banco Popular Español, S.A., representada por el procurador Sr. Almeida Lorences:

1.- Declaro la nulidad de la estipulación 3.3 del préstamo hipotecario concertado, con fecha 5 de mayo de 2006, entre D. Celso y D<sup>a</sup>. Eufrasia (como prestatarios hipotecantes), D. Juan Pedro (como prestatario), y Banco Popular Español S.A., como prestamista, documentada en la escritura pública nº 904 del protocolo del Notario de Mérida D. Ignacio Ferrer Cazorla, en la que se pactaba, como limitación a la variación del tipo de interés, un tipo mínimo del 3,5%.

2.- Declaro la nulidad de la estipulación 3.3 del préstamo hipotecario concertado, con fecha 5 de mayo de 2006, entre D. Celso, D<sup>a</sup> Eufrasia y D. Juan Pedro, como prestatarios hipotecantes, y Banco Popular Español SA, en calidad de prestamista, documentada en escritura pública nº 906 del protocolo del Notario de Mérida D. Ignacio Ferrer Cazorla, en la que se pactaba, como limitación a la variación del tipo de interés, un tipo mínimo del 3,5.

3.- Condeno a Banco Popular Español SA a eliminar dicha cláusula de los contratos de préstamo hipotecario citados y a recalcular y rehacer el cuadro de amortización de los préstamos hipotecarios excluyendo la citada cláusula.

4.- Condeno a Banco Popular Español, SA a devolver a los prestatarios las cantidades que pudiera cobrar en aplicación de dichas cláusulas desde la fecha de esta sentencia, con el interés legal desde su cobro.

No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas causadas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad».

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Juan Pedro.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Badajoz, mediante sentencia de 20 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz, con fecha de 21 de julio de 2014, a que se contrae el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición al recurrente de las costas causadas en la alzada».

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

1. La procuradora Rosa María Andrino Delgado, en representación de Juan Pedro, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2.<sup>a</sup>.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 1303 CC, en relación con los arts. 9 y 10 de la LCGC y el art. 83 TRLGDCU.».

2. Por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2015, la Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2.<sup>a</sup>, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado 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 Juan Pedro, representado por la procuradora Elena González Lavado, posteriormente sustituida por la procuradora Carolina Beatriz Yustos Capilla; y como parte recurrida la entidad Banco Popular Español SA, representado por el procurador J. Carlos Almeida Lorences, posteriormente sustituido por la procuradora María José Bueno Ramírez.

4. Esta sala dictó auto de fecha 22 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Pedro contra la sentencia dictada, el día 20 de noviembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª), en el rollo de apelación n.º 432/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 415/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco Popular Español SA, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de julio de 2017, 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 5 de mayo de 2006, Juan Pedro concertó con Banco Popular Español, S.A. dos préstamos con garantía hipotecaria, uno por un importe de 78.000 euros y otro por un importe de 114.200 euros. En ambos préstamos el interés pactado era: para el primer periodo, comprendido entre el 5 de junio de 2006 y el 5 de mayo de 2007, fijo del 3,50%; y para los restantes periodos variable, referido al Euribor más un diferencial del 1,25. En ambos casos se introdujo una cláusula por la que se establecía una cláusula suelo del 3,50%.

2. Juan Pedro interpuso una demanda contra Banco Popular, para que se declarara que la cláusula suelo de los contratos concertados con el demandante el 5 de mayo de 2006 era abusiva por falta de transparencia, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. También pedía que se condenara al banco a retirar la citada cláusula de los dos contratos y que se le condenara a la devolución de las cantidades que hubiera cobrado de más en aplicación de la cláusula suelo, que a esa fecha ascendía a 7.631,93 euros. Subsidiariamente, pedía la devolución de las cantidades pagadas de más por la aplicación de la cláusula suelo desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

3. El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda, pues declaró la nulidad de la cláusula suelo, por falta de transparencia, y condenó a Banco Popular a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella, desde la fecha de esa sentencia.

4. Juan Pedro recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, pues entendía que procedía la condena a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las dos cláusulas suelo, sin limitación temporal. La Audiencia desestimó el recurso, al considerar que la sentencia de primera instancia se acomodaba a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por Juan Pedro, sobre la base de un único motivo, que afecta al pronunciamiento relativo a la retroactividad de los efectos de la nulidad a partir la fecha de la sentencia de primera instancia.

### SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 1303 CC, en relación con los arts. 9 y 10 de la LCGC y el art. 83 TRLGDCU.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo. La controversia acerca de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de esta sala, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero:

«la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:

a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.



b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE ».

La decisión de la sentencia recurrida de confirmar el criterio del juez de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de las dos cláusulas suelo por su falta de transparencia, condenó a devolver las cantidades que se habían cobrado indebidamente en aplicación de dicha cláusula suelo desde la fecha de aquella sentencia de primera instancia, ya no puede ser considerada correcta a la vista del reseñado cambio jurisprudencial.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y dejar sin efecto la sentencia de apelación. En su lugar, acordamos la estimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante, en el sentido de revocar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia relativo a los efectos restitutorios, en concreto el punto 4 del fallo. Como consecuencia de ello se condena a Banco Popular a devolver las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo durante la vigencia del contrato.

#### **TERCERO. Costas**

1. Estimado el recurso de casación, no imponemos las costas a ninguna de las partes, de conformidad con el art. 398.2 LEC .
2. La estimación del recurso de casación ha supuesto la estimación íntegra de la apelación, razón por la cual tampoco hacemos expresa condena de las costas ocasionadas con este recurso ( art. 398.2 LEC ).
3. La estimación del recurso de apelación ha supuesto la estimación íntegra de las pretensiones contenidas en la demanda, y la desestimación de las pretensiones de la demandada, a quien imponemos las costas de primera instancia, de conformidad con lo previsto en el art. 394 LEC .

#### **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 Juan Pedro contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (sección 2ª) de 20 de noviembre de 2014 (rollo núm. 432/2014 ). 2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Juan Pedro contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Badajoz de 21 de julio de 2014 (juicio ordinario 415/2013), en el sentido de modificar el apartado 4 del fallo de la sentencia, y condenar a Banco Popular Español, S.A. a devolver a Juan Pedro las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de las dos cláusulas suelo que han sido anuladas durante la vigencia del contrato, más el interés legal devengado por cada una de esas cantidades desde su cobro. 3.º- No hacer expresa condena en costas respecto de las generadas por los recursos de casación y de apelación. Imponer al banco demandado las costas ocasionadas en primera instancia. 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.