



Roj: **STS 3028/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3028**

Id Cendoj: **28079110012017100458**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **306/2015**

Nº de Resolución: **486/2017**

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 Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra. El recurso fue interpuesto por Raúl , representada por la procuradora Isabel Cañedo Vega. Es parte recurrida la entidad Abanca Corporación Bancaria SA (antes Novagalicia Banco SA), representada por el procurador Rafael Silva López.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1. La procuradora Montserrat Fernández Nazar, en nombre y representación de Raúl y Raimunda , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, contra la entidad Banco Novagalicia, para que dictase sentencia:

«en la que contenga los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Se declare la nulidad de la cláusula "No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al cuatro por ciento (4,00%), ni superior al quince por ciento (15,00%). f) Se pacta expresamente que para determinar el tipo de interés, incluso a efectos judiciales, bastará aportar copia de la cotización que figure reflejada en el BOE, o publicación oficial que la sustituya".

Devolver la cantidad, que se determinara en ejecución de sentencia, cobrada por la entidad demandada como consecuencia de la inclusión de la cláusula limitativa de intereses.

Devolver las cantidades pagadas que ilícitamente se cobren desde la fecha de la demanda hasta la resolución definitiva del pleito, con los intereses legales desde su cobro.

Segundo.- Se condene en costas a la demanda(da) en caso de que se oponga a la demanda».

2. El procurador José Portela Leiros, en representación de la entidad NCG Banco SA, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«en la que: a) el sobreseimiento del presente procedimiento por razón de los efectos de cosa juzgada material de la sentencia nº 241/2013 del Tribunal Supremo, de 9 de mayo .

b) subsidiariamente, la terminación del presente procedimiento por razón de la pérdida sobrevenida de su objeto,

c) Alternativamente a los apartados anteriores, desestime íntegramente la demanda planteada.

d) En todos los casos, con expresa imposición de costas a la parte adversa».



3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de Raúl y Raimunda frente Novagalicia Banco SA:

Declaro la nulidad de la cláusula limitativa del tipo de interés fijada en el apartado 3 bis e) del contrato de préstamo hipotecario celebrado en fecha 19 de abril de 2007 entre las partes a que hace referencia la demanda, condenando a la demandada al reintegro de la suma que el actor haya abonado en virtud de la citada cláusula nula con el incremento en el interés legal del dinero, que a fecha de demanda y según el cálculo acompañado con la misma alcanza el importe de 11.509,76 euros.

Sin expresa imposición de las costas del presente procedimiento a ninguna de las partes».

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

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad NCG Banco SA.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, mediante sentencia de 6 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«La Sala Acuerda: Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Portela Leirós, en nombre y representación de la entidad "Novagalicia Banco SA", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el particular relativo a la condena de la demandada a reintegrar las sumas percibidas.

Cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas por su intervención en ambas instancias».

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

1. La procuradora Isabel Sanjuán Fernández, en representación de Raúl , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ; art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; art. 1303 del Código Civil y arts. 8 , 9 y 10 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación».

2. Por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2015, la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.ª, 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 Raúl , representada por la procuradora Isabel Cañedo Vega; y como parte recurrida la entidad Abanca Corporación Bancaria SA (antes Novagalicia Banco SA), representada por el procurador Rafael Silva López.

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

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Raúl contra la sentencia dictada, el día 6 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 105/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 165/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Abanca Corporación Bancaria SA (antes Novagalicia Banco 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 13 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 19 de abril de 2007, Raúl y Raimunda concertaron con Caja de Ahorros de Galicia (luego Banco Novagalicia y hoy Abanca, S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria, de 162.275 euros. El interés pactado era el 5,25% hasta el uno de mayo de 2008, y a partir de entonces variable, el Euribor a un año más un diferencial de 0,6. El contrato contenía una cláusula suelo y techo, por la que se preveía que el interés en ningún caso sería superior del 15%, ni inferior al 4%.

2. Raúl y Raimunda interpusieron una demanda contra Banco Novagalicia, para que se declarara que la cláusula suelo era abusiva, y por ello nula. En consecuencia solicitaban que se condenara a Banco Novagalicia a restituir las cantidades que hubiera podido cobrar en exceso, por aplicación de dicha cláusula, más el interés legal desde la fecha de su cobro.

3. El juzgado de lo mercantil estimó íntegramente la demanda, pues declaró la nulidad de la cláusula suelo, por falta de transparencia, y condenó a Banco Novagalicia a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula suelo, que hasta la fecha de la demanda ascendían a 11.509,76 euros, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda.

4. Banco Novagalicia recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia estimó en parte el recurso. Confirmó la nulidad de la cláusula suelo. Pero, respecto de la obligación de devolución, entendió que sólo afectaba a lo indebidamente cobrado en aplicación de esta cláusula desde la sentencia que apreció la nulidad, de conformidad con el criterio jurisprudencial sentado por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 .

#### **SEGUNDO.** *Cuestiones previas a la resolución del recurso de casación*

1. La sentencia de apelación fue recurrida en casación por Raúl . El recurso afecta al pronunciamiento relativo a la retroactividad de los efectos de la nulidad por falta de transparencia de la cláusula suelo a partir de la sentencia que establece la nulidad.

En el escrito de interposición de recurso de casación se solicitaba el planteamiento de una cuestión prejudicial. La sala entiende que no es necesario porque en este momento el criterio sobre el alcance de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia ha sido fijado por el propio Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) .

2. A la vista de esta sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), esta sala concedió un trámite a las partes para que pudieran formular las alegaciones que entendieran procedentes. En el caso de Abanca Corporación Bancaria, S.A. (sucesora de Banco Novagalicia), este trámite coincidió con el de oposición al recurso de casación.

Abanca además de oponerse a la casación, solicita, con carácter previo, que se aprecie la cosa juzgada de la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo , respecto del presente procedimiento y que se acuerde en consecuencia su sobreseimiento.

Y con carácter subsidiario, en el caso en que no se aprecie el efecto de cosa juzgada, y respecto de la condena a la restitución de las prestaciones, en atención a la buena fe de Abanca en la utilización de la cláusula suelo, pide que se excluya el pago de los intereses.

3. La primera petición de este último escrito de alegaciones, en cuanto interesa el sobreseimiento del procedimiento, ya ha sido planteada por esta misma entidad en otras ocasiones, en las que ha sido denegada.

En relación con la invocada eficacia de cosa juzgada material del pronunciamiento contenido en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , que limitaba el efecto restitutorio derivado de la nulidad de las cláusulas suelo enjuiciadas a la publicación de esa sentencia, hemos reiterado en estos últimos meses que no vincula a los procedimientos posteriores en los que se ejercitaba una acción individual por consumidores que no consta hubieran sido determinados individualmente en aquella sentencia.

Así, en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero , justificamos por qué de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (contenida en la STJUE de 14 de abril de 2016), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (contenida en la STC 148/2016, de 19 de septiembre, y otras posteriores) y la jurisprudencia de esta misma Sala Primera del Tribunal Supremo ( STS 375/2010, de 17 de junio ), entre las acciones colectivas y acciones individuales no existe identidad objetiva, puesto que tienen objetos y efectos jurídicos diferentes, y por ello no cabe apreciar el efecto de cosa juzgada material.

De tal forma que, como concluimos en la sentencia 357/2017, de 6 de junio , «en relación con los consumidores que no se personaron en el procedimiento en que se ejercitó la acción colectiva, (...) el llamamiento que se les hace conforme al art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es suficiente para justificar la extensión frente a ellos de la eficacia de cosa juzgada que establece el art. 222.3 de la misma Ley . Una interpretación conjunta



de los arts. 15 , 222.3 y 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lleva a la conclusión de que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afectará únicamente a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia, conforme dispone el art. 221.1-1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

**3.** La segunda cuestión, por la que se pretende que la condena a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas por el banco en aplicación de la cláusula suelo declarada nula no conlleve el pago de los intereses legales desde que se cobraron cada una de las cantidades afectadas, constituye una cuestión nueva. Podía haber sido discutida por Abanca en la instancia y no lo fue, sin que el planteamiento de esta cuestión nueva venga justificado por la sentencia el Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo ).

#### **TERCERO. Recurso de casación**

**1. Formulación del motivo .** El recurso denuncia la infracción del art. 83 TRLGDCU , art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, art. 1303 CC y arts. 8 , 9 y 10 ley 7/1998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación. Esta infracción se habría ocasionado porque la sentencia recurrida declara que la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por el banco en aplicación de la cláusula suelo declarada nula sólo opera desde la sentencia que declara la nulidad de la cláusula.

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 ».

De acuerdo con esta doctrina y el reseñado cambio de jurisprudencia, procede estimar el recurso de casación. Con ello confirmamos la sentencia de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo por su carácter abusivo, condenó a devolver las cantidades que se habían cobrado indebidamente en aplicación de dicha cláusula suelo.

#### **CUARTO. 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 desestimación íntegra de la apelación, razón por la cual procede imponer las costas a la parte apelante ( art. 398.1 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 Raúl contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1.ª) de 6 de marzo de 2014 (rollo núm. 105/2014 ), sin hacer expresa condena en costas.

**2.º-** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Novagalicia contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Pontevedra de 12 de diciembre de 2013 (juicio ordinario 165/2013), con imposición de las costas del recurso a la parte apelante. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ