



Roj: **STS 3037/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3037**

Id Cendoj: **28079110012017100463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **2072/2014**

Nº de Resolución: **475/2017**

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 1.ª de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León. El recurso de casación fue interpuesto por Mario , representado por el procurador Leonardo Ruiz Benito. Es parte recurrida la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, representada por el procurador Javier Álvarez Díez.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1. El procurador José Luis Buján Menéndez, en nombre y representación de Mario , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León, contra la entidad Caja España de Inversiones (hoy Banco de Caja España, de Inversiones, Salamanca y Soria, SAU), para que se dictase sentencia:

«en la que:

1.- Se declare la nulidad de la estipulación quinta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 3 de febrero de 2011; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 3,50% y de techo del 12.5%, fijados en aquella.

2.- Se condena a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso por aplicación de dicha cláusula desde la aplicación de la cláusula suelo en vez del interés de referencia, esto es desde noviembre de 2009, o en su caso desde que ha sido requerida la entidad en 2011; a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo del 3,5%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable del Euribor más 0.65 enteros, y conforme se ha precisado en la relación fáctica de esta demanda».

2. La procuradora Mercedes Pérez Fernández, en representación de la entidad Banco de Caja España, de Inversiones, Salamanca y Soria, SAU, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la pretensión deducida por los actores D. Mario , en el procedimiento ordinario 75/2013, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:



«Fallo: Estimo íntegramente la demanda presentada por el Procurador José Luis Buján Menéndez, en nombre y representación de Mario , contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, y en consecuencia declaro la nulidad de la estipulación quinta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes en fecha 3 de febrero de 2011 y condeno a la demandada a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella, y al pago de las costas procesales».

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

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad SAU.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León, mediante sentencia de 5 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2013 dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la revocamos únicamente para añadir que la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula declarada nula no afectará a los pagos ya efectuados el día 9 de mayo de 2013 (fecha de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo reiteradamente citada en los fundamentos de derecho de esta resolución, que coincide con la fecha de su publicación).

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto».

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

1. El procurador José Luis Buján Menéndez, en representación de Mario , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de León, sección 1.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción por aplicación indebida del art. 1303 del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2014, la Audiencia Provincial de León, 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 Mario , representado por el procurador Leonardo Ruiz Benito; y como parte recurrida la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, representada por el procurador Javier Álvarez Díez.

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. Mario contra la sentencia dictada, el día 5 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de León (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 69/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 75/2013, del Juzgado de lo Mercantil de León».

5. Dado traslado, el procurador Javier Álvarez Díez, en representación de la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU, presentó escrito en el que formulaba allanamiento total a las pretensiones del actor.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 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 26 de octubre de 2006, Mario concertó con Caja España de Inversiones (hoy Banco Caja España de Inversiones, S..A.U.) un préstamo con garantía hipotecario de 145.000 euros, que debía devolverse en 420 cuotas mensuales. El interés pactado era variable, referido al Euribor más un diferencial de 0,65. El contrato contenía una cláusula suelo y techo, por la que se preveía que el interés en ningún caso sería superior del 12,50%, ni inferior al 3,50%.

2. Mario interpuso una demanda contra Caja España, para que se declarara que la cláusula suelo era abusiva, y por ello que no debía operar. En consecuencia solicitaba que se condenara a Caja España a restituir las cantidades que hubiera podido cobrar en exceso, por aplicación de dicha cláusula.



3. El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda, pues declaró la nulidad de la cláusula suelo, por falta de transparencia, y condenó a Caja España a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula suelo, así como al pago de las costas procesales.

4. Caja España recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia estimó en parte el recurso, porque confirmó la nulidad de la cláusula suelo, pero como entendió que regía el criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el carácter retroactivo de esta nulidad, ciñó la obligación de devolución a las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella cláusula a partir del 9 de mayo de 2013. La sentencia confirmó, no obstante, la condena en costas en primera instancia, por entender que había habido una estimación sustancial de la demanda.

#### **SEGUNDO. Recurso de casación**

1. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por Mario , sobre la base de un único motivo, que afecta al pronunciamiento relativo a la retroactividad de los efectos de la nulidad a partir del 9 de mayo de 2013, y denuncia la infracción del art. 1303 CC .

Con posterioridad a la interposición del recurso de casación, el Tribunal de Justicia dictó su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo). A la vista de esta sentencia, esta sala concedió un trámite a las partes para que pudieran formular las alegaciones que entendieran procedentes.

Caja España al hacer uso de este trámite de alegaciones, expresamente se allana a las pretensiones del demandante, conforme al art. 21 LEC , sin que ello implique el reconocimiento de la nulidad del resto de las cláusulas suelo comercializadas por la entidad.

2. Procede estimar el recurso de casación, a la vista del allanamiento de Caja España, y también en atención a la jurisprudencia de esta sala posterior a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo ).

El allanamiento de Caja España, que es parte recurrida del recurso de casación de Mario , afecta a la estimación del recurso, siendo este su efecto, en aplicación de la previsión del art. 19 LEC al presente momento procesal.

3. En cuanto al fondo del asunto, la sentencia recurrida, al limitar los efectos de la nulidad de la cláusula suelo a la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , si bien al tiempo de ser dictada era conforme a la jurisprudencia de esta sala, no lo es en la actualidad con la jurisprudencia posterior a la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo ).

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, la decisión de la sentencia recurrida que limitó los efectos de la nulidad de la cláusula suelo a la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , no es correcta. Por ello debemos estimar el recurso de casación, y modificar la sentencia de apelación en el sentido de desestimar totalmente el recurso de apelación de Caja España, con la consiguiente confirmación de la sentencia de primera instancia.

#### **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 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 Mario contra la sentencia de la Audiencia Provincial de León (sección 1ª) de 5 de junio de 2014 (rollo núm. 69/2014 ), sin hacer expresa condena en costas.
- 2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Caja España de Inversiones, S.A.U. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 y Mercantil de León de 15 de octubre de 2013 (juicio ordinario 75/2013), 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.