



Roj: **STS 53/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:53**

Id Cendoj: **28079110012019100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **2390/2016**

Nº de Resolución: **16/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 263/2016,**
STS 53/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 16/2019

Fecha de sentencia: 15/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2390/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Ourense, sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2390/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 16/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 15 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.^a Antonieta, representada por la procuradora D.^a Silvia Barreiro Teijeiro bajo la dirección letrada de D.^a M.^a del Carmen Carballo Fernández, contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2016 por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Ourense en el recurso de apelación n.º 562/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 70/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ourense sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Popular Español S.A., representada por la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez bajo la dirección letrada de D.^a María José Cosmea Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 22 de enero de 2015 se presentó demanda interpuesta por D.^a Antonieta contra Banco Popular Español S.A. (antes Banco de Galicia S.A.) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare la nulidad de las estipulaciones 3.3 y 3.4.g del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 25 de Marzo de 2.008 n.º NUM000; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 5 % y de techo del 9,798 %, fijados en aquellas.

"2.- Se condena a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la vigencia del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de referencia con efecto retroactivo; 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 5 %, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 0,85 puntos.

"3.- Se condene a la entidad demandada a abonar el interés del Art. 576 LEC.

" Todo ello con expresa condena a la entidad demandada de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Ourense, dando lugar a las actuaciones n.º 70/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de litispendencia y solicitando (mediante otrosí) el sobreseimiento del procedimiento o, subsidiariamente, la desestimación de la demanda por razones de fondo, con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- En la audiencia previa celebrada el 5 de junio de 2015 se desestimó la excepción de litispendencia y la parte demandante aclaró su petición inicial indicando que solicitaba únicamente la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada desde la fecha de celebración del contrato y hasta enero de 2015, fecha en que la cláusula suelo dejó de aplicarse.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 5 de octubre de 2015 con el siguiente fallo:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Maria Elisa Rodríguez González en nombre y representación de Doña Antonieta, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. (antes BANCO DE GALICIA S.A) debo declarar y declaro

"1.- La nulidad de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes litigantes de fecha 25 de marzo de 2008 por abusiva.

"2.- Se condena a la demandada, a estar y pasar por esta declaración, inaplicando dicha cláusula en el futuro.

"3.- Se condena a la entidad bancaria a la restitución íntegra de las prestaciones indebidamente percibidas en virtud de la aplicación de dicha cláusula en concepto de intereses desde el inicio del contrato y hasta enero de 2015, momento en el que dejó de aplicarla de forma voluntaria, debiendo recalcular los cuadros de amortización.

"4.- Con expresa condena en costas a la parte demandada".



QUINTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandante y que se tramitó con el n.º 562/2015 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ourense, esta dictó sentencia el 21 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Popular Español, S.A., la procurador de los tribunales Dª Mª Gloria Sánchez Izquierdo, contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia 4 (antes mixto nº 7) de los de Ourense, en autos de Procedimiento Ordinario nº 70/15, Rollo de apelación nº 562/15, cuya resolución se revoca en el sentido de condenar a la entidad mercantil demandada a devolver únicamente a la actora Dª Antonieta, representada por la procurador de los tribunales Dª Elisa Rodríguez González, las cantidades abonadas de más en aplicación de la cláusula declarada nula a partir del día 9 de mayo de 2013 y hasta que dejó de aplicarse; sin hacer expreso pronunciamiento en relación a las costas causadas en la instancia ni en el recurso".

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional, compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 83 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007 y 1303 CC.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 12 de septiembre de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que manifestaba no oponerse al recurso de casación y, en cuanto a las costas, "que no se haga imposición de costas en ninguna de las instancias tramitadas, o, al menos, que únicamente se impusieran en relación a la primera instancia".

OCTAVO.- Por providencia de 5 de diciembre de 2018 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 18, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se reduce a si procede o no limitar en el tiempo los efectos derivados de la declaración de nulidad de una cláusula suelo.

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

1.- El 25 de marzo de 2008 D.ª Antonieta suscribió con la entidad Banco de Galicia S.A. (actualmente Banco Popular S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo ("3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable") por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 5 %.

2. Con fecha 22 de enero de 2015 la prestataria demandó al banco pidiendo, en lo que interesa, que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula suelo, y que se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de su aplicación desde la fecha de celebración del contrato, más los intereses del art. 576 LEC, y al pago de las costas procesales.

En la audiencia previa aclaró que solo pedía las cantidades pagadas en exceso desde la fecha de celebración del contrato y hasta la fecha (enero de 2015) en que el banco dejó voluntariamente de aplicarla.

3. La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación hasta enero de 2015, momento en que dejó de aplicarse de forma voluntaria, así como al pago de las costas.

4. Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, al que se opuso la demandante, la sentencia de segunda instancia lo estimó únicamente para limitar temporalmente los efectos de la nulidad y condenar a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente percibidas a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 y hasta que dejó de aplicarse, sin imponer las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que ya no podía mantenerse el criterio de la sentencia de primera instancia porque el criterio opuesto, favorable a limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad, inicialmente fijado por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, había sido reiterado por la posterior sentencia de 25 de marzo de 2015.



5. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica, y la entidad bancaria recurrida no se ha opuesto al recurso pero ha solicitado que no se le impongan las costas del mismo ni las de las instancias o, al menos, que solo se le impongan las de la primera instancia.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 83 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007 y 1303 CC, y plantea la improcedencia de limitar temporalmente los efectos de la nulidad de una cláusula suelo por contradecir el derecho comunitario y la jurisprudencia del TJUE sobre la "retroactividad total".

TERCERO.- Habiendo manifestado expresamente el banco demandado-recurrido que no se opone al recurso de casación y correspondiéndose su motivo único con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero, procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo para, en su lugar, confirmar la de primera instancia.

CUARTO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dada su estimación.

Conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado. Por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada de acuerdo con el criterio fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio (entre las más recientes, sentencias 559/2018, de 10 de octubre, 566/2018, de 11 de octubre, y 623/2018, 624/2018, y 625/2018, estas tres últimas de 8 de noviembre).

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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 de casación interpuesto por la demandante D.ª Antonieta contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ourense en el recurso de apelación n.º 562/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo al límite temporal de la restitución de cantidades.

3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

6.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.