



Roj: **STS 54/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:54**

Id Cendoj: **28079110012019100025**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2019**

Nº de Recurso: **2817/2016**

Nº de Resolución: **17/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1869/2016,**
STS 54/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 17/2019

Fecha de sentencia: 15/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2817/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2817/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 17/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 15 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Roque y D.^a Elisabeth, representados por la procuradora D.^a Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña, contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 6749/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 572/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., representada por el procurador D. Javier Álvarez Díez bajo la dirección letrada de D. José Ignacio González-Palomino Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de marzo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Roque y D.^a Elisabeth contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio PI4906617 de las escrituras donde se recoge una cláusula que establece lo siguiente: "Sin que en ningún caso el tipo nominal resultante pueda ser inferior al 3,50%".

"2) CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dando lugar a las actuaciones n.º 572/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y admitida como única prueba la documental, el magistrado-juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 26 de febrero de 2015 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Roque y D.^a Elisabeth contra la entidad BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA, SORIA S.A.U., y en consecuencia:

" DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la cláusula TERCERA BIS 1, página PI 4906617 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO, el día 26 de junio de 2007. La declaración de nulidad comporta:

"1) Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

"2) Que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

"3) Que el actor, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha que debieron pagarse.

" DECLARO la subsistencia del resto de los contratos.

" ACUERDO que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

" Mas la condena en costas".

CUARTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 6749/2015 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 6 de junio de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos, también parcialmente, la sentencia que, con fecha 26 de Febrero de 2.015, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad, en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, promovidos por Don Roque y Doña Elisabeth, contra Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., en el sentido de que la devolución que acuerda de los intereses percibidos en virtud de la cláusula que declara nula solo lo será de los percibidos a partir de la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 2.013, así como en el sentido de no hacer imposición del pago de las costas causadas en la primera



instancia, confirmando, en lo demás, dicha resolución y sin que se haga imposición tampoco de las costas de esta alzada".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional, integrado por un solo motivo fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, 10.1 a) de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, 82 del Texto Refundido de 2007 y 1303 CC, y en oposición a la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula abusiva.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, en el escrito de personación presentado con fecha 10 de abril de 2018 por la representación procesal de Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca, Soria S.A. esta parte manifestó se la tuviera por allanada a lo solicitado en el recurso de casación pero sin expresa imposición de las costas del mismo ni de las de las instancias a ninguna de las partes.

Por diligencia de ordenación de fecha 16 de abril de 2018 se dio traslado del escrito a la parte recurrente, quien manifestó que aceptaba el allanamiento al recurso y que se dictara resolución estimatoria "con devolución de las cantidades desde la constitución del préstamo hipotecario, con expresa condena en costas".

SÉPTIMO.- Por auto de 9 de mayo del corriente año se consideró justificada la abstención para el presente recurso del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

OCTAVO.- Por auto de 3 de octubre de 2018 el recurso fue admitido.

NOVENO.- Por providencia de 5 de diciembre del 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 26 de junio de 2007 D. Roque y D.ª Elisabeth suscribieron con la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (luego Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.) escritura de préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 3,50 % (pág. PI4906617).

2. Con fecha 13 de marzo de 2014 la parte 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 en costas a la entidad demandada, pero no reclamó la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula nula, indicándose a este respecto en el hecho séptimo de la demanda lo siguiente:

"SÉPTIMO.- CANTIDADES ABONADAS EN EXCESO POR APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA

"Esta parte se reserva de manera expresa la posibilidad de accionar contra la entidad demandada en reclamación de las cantidades abonadas con carácter previo a la presentación de la demanda, ello una vez que por parte del Juzgado se haya declarado la nulidad de dicha cláusula".

3. La sentencia de primera instancia, diciendo estimar íntegramente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver todas las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación, más sus intereses legales, y al pago de las costas.

4. Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, al que se opuso la parte demandante, la sentencia de segunda instancia lo estimó en el sentido de limitar temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad y condenar a la entidad demandada a devolver únicamente las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, 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 se ha allanado al recurso aunque interesando que no se le impongan las costas del mismo ni las de las instancias.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, 10.1 a) de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, 82 del Texto Refundido de 2007 y 1303 CC, y en oposición a la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

TERCERO.- Allanada al recurso de casación la parte recurrida y correspondiéndose lo interesado en 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 por tener también el allanamiento relevancia en casación (sentencias 74/2017, de 8 de febrero, 475/2017, de 20 de julio, 294/2018, de 23 de mayo, de pleno, 402/2018, de 27 de junio, y 624/2018 y 625/2018, estas dos últimas de 8 de noviembre) 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, dado que ha sido estimado.

Conforme al art. 398.1 LEC en relación con su art. 394.1, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido 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 conforme al 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 628/2018, 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 los demandantes D. Roque y D.ª Elisabeth contra la sentencia dictada el 6 de junio de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 6749/2015.

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.