



Roj: **STS 1968/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1968**

Id Cendoj: **28079110012019100316**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2019**

Nº de Recurso: **147/2017**

Nº de Resolución: **333/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 333/2019

Fecha de sentencia: 10/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 147/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Huelva, sección 2.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 147/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 333/2019

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 Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 10 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Cirilo , representado de oficio por la procuradora D.ª Gemma Gómez Córdoba bajo la dirección letrada de oficio de D.ª Susana López Rodríguez, contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2016 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 608/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 2051/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Huelva 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. (actualmente, Banco de Santander S.A.), representada por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez 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 15 de mayo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Cirilo contra Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare la nulidad de la PUNTO 3.3 DE LA CLÁUSULA PRIMERA del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 7 de junio de 2.005 que establece "*Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable a este contrato será del TRES ENTEROS Y CINCUENTA CENTÉSIMAS POR CIENTO*". Estableciendo que se mantiene la vigencia del contrato sin la aplicación del límite de suelo del 3,50% fijado en aquella. Aplicándose el índice de referencia (euribor) + el margen diferencial del 1,25% pactado.

"2.- Que la eliminación de la cláusula suelo sea con carácter retroactivo y se condene a Banco Popular Español S.A a realizar el recálculo del cuadro de amortización del préstamo hipotecario suscrito con D. Cirilo en fecha 7/06/2005 conforme al interés variable pactado desde la fecha de su primera revisión (índice de referencia (euribor) + el margen diferencial del 1,25%).

"3.- Se condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que haya abonado indebidamente y en exceso al banco, cantidad a determinar sobre las bases, de las sumas reales que se han abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria y su diferencia con lo que se hubiera debido pagar sin la aplicación del suelo del 3%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más un 1,25%.

"4.- Que se condene a la entidad demanda a indemnizar al Sr. Cirilo por los Daños y perjuicios causados por la existencia de la cláusula suelo, en las cantidades correspondientes a los Gastos de Notaría, Administración y Registro de las dos novaciones ofertadas por la entidad y suscritas, ante la imposibilidad económica de hacer frente al préstamo hipotecario, que salvo error u omisión se calculan en DOS MIL QUINIENTOS NUEVE EUROS CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (2.509,34 €).

"5.- Que se condene a la entidad demandada al pago de las comisiones por impago o intereses que hayan podido originarse como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo cuya nulidad se solicita.

"6.- Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas generadas por el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Huelva, dando lugar a las actuaciones n.º 261/2014 de juicio ordinario, por auto de 16 de octubre de 2015 acordó "declarar su falta de competencia objetiva por ser competencia de los Juzgados de Primera Instancia".

TERCERO.- Turnadas las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Huelva, que las registró con el núm. 2051/2015, mediante providencia de 11 de diciembre de 2015 se declaró "competente tanto objetiva como territorialmente para conocer de la demanda".

Emplazada la parte demandada, no compareció en plazo, por lo que por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2015 fue declarada en rebeldía, pero con fecha 29 de diciembre de 2015 presentó escrito solicitando su personación en los autos y por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2016 se la tuvo por personada y parte en el procedimiento.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 29 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por Cirilo contra la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, y en consecuencia:



"1.-DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene como 3.3 en escritura pública, autorizada por el Notario D. Miguel Gómez-Villalba Ballesteros el día 7/6/05, y novaciones posteriores, debiendo ser eliminada.

"2.- CONDENO a la demandada a reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9/5/13, más los intereses legales desde la fecha de cada pago hasta el completo pago de dichas cantidades.

"3.-Sin expresa imposición de costas".

QUINTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 608/2016 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva, esta dictó sentencia el 28 de octubre de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de las costas de la segunda instancia al apelante.

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional, compuesto de tres motivos con los siguientes enunciados:

"PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

"Al amparo del artículo 477.1 LEC se denuncia la infracción de los artículos 9 y 10 LCGC, artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y del Artículo 1.303 Código Civil, sobre los efectos de la declaración de nulidad de una obligación, cuya finalidad es que las personas afectadas por una condición o cláusula declarada nula vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al acto invalidado, evitando el enriquecimiento injusto o sin causa de una parte a costa de la otra (STS 23/06/2008), ello por tratarse de una obligación "ex lege", la consecuencia ineludible e implícita de la invalidez contractual, siendo de alcance, no solo a los contratos declarados nulos, sino también a las cláusulas contractuales declaradas nulas cuando los contratos puedan subsistir sin aquéllas".

"SEGUNDO MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION.

Al amparo del artículo 477.1 LEC se denuncia la infracción del artículo 1 del Código Civil sobre fuentes del derecho y aplicabilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo".

"TERCER MOTIVO DEL RECURSO DE CASACION.

Al amparo del artículo 477.1 LEC se denuncia la infracción de los artículos 43 LEC y 421 LEC sobre prejudicialidad civil y litispendencia, al estar pendiente de Sentencia en la cuestión prejudicial, asunto C-154/15 por el TJUE. En caso de que por este Tribunal no se admita a trámite el presente recurso y se admita la suspensión de su resolución hasta el dictado de sentencia por el TJUE al estar este procedimiento vinculado con la cuestión prejudicial que debe resolver por el alto tribunal europeo, al no haber recurso ulterior contra la sentencia del presente recurso de casación en vía judicial y no causar perjuicio a las partes por la suspensión temporal".

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 23 de enero de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida (actualmente Banco de Santander S.A.), presentó escrito de oposición solicitando "la inadmisión del recurso y la firmeza de la sentencia recurrida".

OCTAVO.- Por providencia de 23 de mayo del corriente año 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 5 de junio siguiente, 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.- Con fecha 7 de junio de 2005 D. Cirilo y su entonces esposa suscribieron con la entidad Banco Popular Español S.A. (hoy Banco de Santander S.A., en adelante el banco) una escritura de préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable en el que se incluyó 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 3,50%. Tras su divorcio, el Sr. Cirilo se adjudicó la finca hipotecada y asumió por entero el pago del préstamo.



2.- Con fecha 15 de mayo de 2014 el referido prestatario demandó al banco pidiendo, en lo que nos interesa, que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula, y se condenara a la demandada a devolver las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de su aplicación, y al pago de las costas.

3.- La sentencia de primera instancia, en lo que aquí interesa, diciendo estimar la demanda (a pesar de que la estimación no fue total, pues desestimó la pretensión de indemnización de daños y perjuicios también deducida en la demanda) declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo, pero limitando temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenó al banco a devolver las cantidades percibidas únicamente a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , más intereses legales desde la fecha de cada cobro, sin imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

4.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación con la única pretensión de que se le restituyeran todas las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada con imposición de las costas de la segunda instancia al apelante.

Razona, en síntesis, que procedía limitar temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad de la cláusula suelo porque este criterio había sido reiterado, eliminando cualquier duda al respecto, por la sentencia del pleno esta sala de 25 de marzo de 2015 , y después, por la de 29 de abril de 2015 .

5.- La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica. La entidad recurrida se ha opuesto al recurso alegando causas de inadmisión.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de tres motivos.

El motivo primero se funda en infracción de los artículos 9 y 10 LCGC, 1303 CC y 6.1 de la Directiva 93/13/CEE , y en el mismo se argumenta, en síntesis, que la nulidad de una cláusula suelo comporta la obligación del banco de restituir todas las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de su aplicación, sin que concurren en este caso las circunstancias que permitieron a esta sala, en sentencia de 9 de mayo de 2013 , declarar que los efectos restitutorios únicamente alcanzaban a las cobradas desde la fecha de publicación de dicha sentencia.

El motivo segundo se funda en infracción del art. 1 CC , y en el mismo se argumenta que la sentencia recurrida no respeta el sistema de fuentes, ya que solo la ley es fuente del Derecho, y no así la jurisprudencia.

El motivo tercero se funda en infracción de los arts. 43 y 421 LEC , sobre prejudicialidad y litispendencia, dado que al dictarse la sentencia recurrida e interponerse el presente recurso de casación estaba pendiente de resolverse por el TJUE la cuestión prejudicial correspondiente al asunto C-154/15 (uno de los asuntos acumulados del caso Gutiérrez Naranjo)

Termina el recurrente solicitando se dicte sentencia condenando al banco a reintegrarle todas las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo declarada nula ("con efectos retroactivos desde la firma del contrato") más los intereses legales desde la fecha de cada pago, todo ello con expresa imposición al banco de las costas de ambas instancias.

El banco recurrido ha solicitado la desestimación del recurso alegando causas de inadmisión: en cuanto a los dos primeros motivos, la del art. 483.2.2.º LEC en relación con sus arts. 481.1, 477.1 y 477.3, por no indicarse con la debida claridad y precisión la norma infringida y no acreditarse debidamente la existencia del interés casacional invocado, y en cuanto al motivo tercero, la del art. 483.2.2.º LEC en relación con sus arts. 469.2, 470.2, 471 y 473.2.1.º y 2.º, dado que las cuestiones procesales no pueden ser objeto del recurso de casación.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida en relación con los dos primeros motivos porque, como ya ha declarado esta sala ante alegaciones semejantes (entre las más recientes, sentencia 67/2019, de 31 de enero , citada por la posterior 206/2019, de 4 de abril) "el planteamiento del recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional desde el momento en que la sentencia recurrida, al limitar los efectos de la nulidad de la cláusula suelo a la fecha de la publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , si bien al tiempo de ser dictada era conforme con la jurisprudencia, no lo es en la actualidad. La parte recurrente ha justificado debidamente la necesidad de que esta sala reitere una vez más el cambio jurisprudencial operado a raíz de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo). Además , en el recurso se citan como infringidas las normas pertinentes (incluido el art. 1303 del CC) y se respetan los hechos que la sentencia impugnada declara probados, centrándose en suscitar una cuestión nítidamente jurídica en torno a la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. Por tanto, los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que la parte



recurrida se haya podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, así como que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas".

CUARTO.- Así pues, correspondiéndose estos dos primeros motivos del recurso (en los que se reitera la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva) 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 (entre las más recientes, sentencias 220/2019, de 9 de abril , 205/2019, de 4 de abril , 194/2019, de 27 de marzo , y 188/2019, de 27 de marzo , estas dos últimas en recursos en los que también era parte recurrida el mismo banco), procede estimar el recurso (sin necesidad de examinar el motivo tercero) y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación del demandante, estimar la demanda también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad y condenar al banco demandado a devolver al demandante la totalidad de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.

QUINTO.- 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, ni tampoco las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación del hoy recurrente tenía que haber sido estimado.

Conforme al art. 394.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas de la primera instancia pues, a pesar de estimarse la demanda también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad, esto no supone que la demanda se estime en su totalidad, al haberse formulado otras pretensiones (como la de indemnización de daños y perjuicios) que fueron rechazadas sin que su desestimación fuera apelada.

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 el demandante D. Cirilo contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2016 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 608/2016 .

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante, estimar la demanda también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad desde la celebración del contrato de préstamo y no solo desde la publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 .

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias.

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.