



Roj: **STS 3724/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3724**

Id Cendoj: **28079110012018100611**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2018**

Nº de Recurso: **1675/2016**

Nº de Resolución: **624/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1359/2016,**
STS 3724/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 624/2018

Fecha de sentencia: 08/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1675/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1675/2016

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. 624/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 8 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Esteban , representado por la procuradora D.^a Marta Alcalde Miras bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 1 de abril de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 5017/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 32/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla sobre nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter 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 2 de enero de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Esteban contra "La Caixa" (actualmente Caixabank, S.A.), solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio 5543947 de las escrituras, documento n.º 2 de la demanda, con remisión al ANEXO I titulado RESUMEN DE CONDICIONES FINANCIERAS se establece en el APARTADO 6. LIMITE A LA VARIACION DEL TIPO DE INTERES lo siguiente: "Durante el periodo a interés variable, el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 Interés nominal máximo en las revisiones señalado como tal en el ANEXO I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 Interés nominal mínimo en las revisiones del mismo anexo".

" Comprobado dicho ANEXO I se acredita que el apartado 3.6 establece el interés nominal máximo en las revisiones en el 15%, mientras el apartado 3.7 establece el interés nominal mínimo en las revisiones en el 4,250%.

"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 32/2014 de juicio ordinario , y emplazada la entidad demandada, esta compareció como Caixabank, S.A. y solicitó el sobreseimiento del procedimiento o, subsidiariamente, su suspensión (según se apreciaran las excepciones de litispendencia o de prejudicialidad civil) hasta tanto no se resolviera la acción colectiva pendiente.

Mediante providencia de 31 de marzo de 2014 se tuvo por personada a la demandada y se acordó que las citadas cuestiones planteadas se resolverían en la audiencia previa.

Seguidamente la demandada contestó a la demanda, planteando las citadas excepciones procesales y solicitando en todo caso la íntegra desestimación de la demanda por razones de fondo, con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y resuelta la excepción de prejudicialidad civil planteada, como la única prueba fuese la documental el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 26 de noviembre de 2014 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Esteban contra la entidad CAIXABANK S.A., 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 estipulación TERCERA B 6), página RR4201276 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. MIGUEL VELASCO PEREZ, el día 7 de noviembre 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 las cláusulas 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 dichas cláusulas, 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 dichas cláusulas, 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.

" Más la condena en costas".

CUARTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 5017/2015 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 1 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto por Caixabank, S.A., debemos revocar y revocamos, también parcialmente, la sentencia que, con fecha 26 de Noviembre de 2.014, 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 Esteban , 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 2013, así como en el sentido de no hacer imposición del pago de las costas causadas en la primera instancia, sin que se haga imposición tampoco de las de esta alzada".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelado interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, 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) y 82 LDCU y 1303 CC y contradicción con 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, el recurso fue admitido por auto de 9 de mayo de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando su allanamiento a las pretensiones del recurrente e "interesando la no imposición de costas".

SÉPTIMO.- Por providencia de 15 de octubre 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 siguiente día 31, 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 más relevantes son los siguientes:

1.- El 7 de noviembre de 2007 D. Esteban suscribió con la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla, Cajasol (ahora Caixabank, S.A. pues como ha declarado recientemente la sentencia 517/2018, de 20 de septiembre, esta entidad ha absorbido a Banca Cívica, que a su vez trae causa de Cajasol) un préstamo con garantía hipotecaria que estaba sujeto a interés variable a partir de los seis primeros meses de vigencia y que incluía una cláusula suelo por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4,250 %.

2. Con fecha 2 de enero de 2014 el prestatario demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula 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 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, más sus intereses legales, y al pago de las costas.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis: (i) que debía pronunciarse sobre los efectos restitutorios de la nulidad declarada por tratarse de un efecto legal; y (ii) en cuanto al alcance de dichos efectos, que no debía estarse a la doctrina fijada por esta sala en sentencia 241/2013, de 9 de mayo, sobre la limitación temporal de los efectos retroactivos de la nulidad, porque se dictó en un procedimiento en el que se había ejercitado una



acción colectiva, porque la jurisprudencia no es fuente del Derecho ni en consecuencia debe primar sobre el art. 1303 CC y porque la justificación de esa doctrina estaba en evitar que se pudiera alterar el orden público económico, riesgo este que no era de apreciar por el hecho de que la demandada se viera obligada a restituir la totalidad de las sumas indebidamente cobradas.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando expresamente en cuanto al fondo tanto el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo, por entender que no se trataba de una condición general y que era transparente, como el referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada, por ser procedente su limitación temporal conforme a la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013. También solicitó que no se le impusieran las costas de la primera instancia.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso, limitó temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenando en consecuencia a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella cláusula únicamente 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 9 de mayo de 2013, había sido reiterado por la de 25 de marzo de 2015.

6. El demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida se ha allanado al recurso, pero ha pedido que no se le impongan las costas.

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) y 82 LDCU y 1303 CC y en contradicción con la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que de conformidad con el art. 1303 CC, la nulidad de la cláusula suelo abusiva comporta la restitución íntegra y recíproca de las prestaciones, tratándose de un efecto *ex lege*; (ii) que en este caso no hay razones para aplicar la doctrina sobre límites temporales contenida en las sentencias de esta sala de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015, debiendo estarse a la regla general favorable a la plena retroactividad que deriva del citado precepto; y (iii) que aunque la parte demandante se reservó su derecho a reclamar la devolución de las cantidades cobradas en exceso en aplicación de la cláusula nula para cuando se contara con esa declaración y con una jurisprudencia consolidada (en vista de que estaba próximo el pronunciamiento del TJUE), dado que la demanda fue estimada en ambas instancias no hay razón para no condenar en costas al banco.

La entidad recurrida ha manifestado su allanamiento al recurso, pero pidiendo que no se le impongan las costas.

TERCERO.- Allanada la parte recurrida al recurso de casación y correspondiéndose lo interesado en el recurso 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 (entre las más recientes, sentencias 74/2017, de 8 de febrero, 475/2017, de 20 de julio, 294/2018, de 23 de mayo, de pleno, 380/2018, de 20 de junio, 402/2018, de 27 de junio, y 479/2018, de 20 de julio) y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre 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 LEC, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado en su totalidad. 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. Esta se corresponde con el criterio jurisprudencial fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio, que declaró que en los casos de estimación del recurso de casación por la doctrina del TJUE sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo procedía la imposición de las costas de las instancias conforme a los principios de vencimiento, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y efectividad del derecho comunitario



(entre las más recientes, sentencias 455/2018, de 18 de julio, 472/2018, de 19 de julio, y 478/2018, de 20 de julio).

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 el demandante D. Esteban contra la sentencia dictada el 1 de abril de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 5017/2015.

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

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

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.