



Roj: **STS 3706/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3706**

Id Cendoj: **28079110012018100602**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2018**

Nº de Recurso: **1074/2016**

Nº de Resolución: **622/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 523/2016,**
STS 3706/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 622/2018

Fecha de sentencia: 08/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1074/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1074/2016

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. 622/2018

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 los demandantes D. Carlos Daniel y D.^a Victoria , representados por la procuradora D.^a Pilar Moneva Arce bajo la dirección letrada de D. Luis Ángel Carreras López, contra la sentencia dictada el 10 de febrero de 2016 por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación n.º 410/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 333/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Gijón sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora D.^a Ana María Llorens Pardo bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 9 de julio de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Carlos Daniel y D.^a Victoria contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"a) Se declare nula por abusiva, conforme al art. 8.2 LCGC, en relación con el art. 82 TR-LGDCU la cláusula que contiene una limitación mínima del 3,60%, resultante de adicionar a la cifra de 2,50% "los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto", es decir, 1,10 puntos, contenida en la escritura de subrogación de préstamo hipotecario con certificación de deuda suscrita el 18 de mayo de 2009 entre los demandantes, D. Carlos Daniel y Dña. Victoria , y la entidad financiera BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., cuya redacción es "En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al dos coma quinientos (2,500%) por ciento, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto, determinará el "tipo de interés vigente" en el "período de interés". Todo ello, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince (15%) por ciento nominal anual". Manteniéndose vigente el resto del contrato de préstamo hipotecario

"b) Se elimine la cláusula de dicho contrato y deje de aplicarse en lo sucesivo.

"c) Como consecuencia de dicha nulidad y en virtud del art. 1303 CC, se condene a la entidad demandada a restituir a los demandantes, en concepto de cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la referida cláusula nula, la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, que de conformidad con lo exigido por el art. 219 Ley Enjuiciamiento Civil, se calculará con arreglo a las siguientes bases:

"- La suma de las diferencias entre la cantidad liquidada por la entidad financiera, efectivamente abonada por el prestatario en cada periodo mensual de amortización, y la cantidad que debería haber pagado en dichos periodos mensuales de amortización sin tener en cuenta la cláusula suelo declarada nula, de conformidad con el resto de cláusulas financieras del contrato. Esta suma, a la fecha de interposición de la demanda, asciende a SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (6.357,32 €) sin perjuicio de que dicha cantidad se vaya actualizando durante la pendencia del proceso.

"- Más el exceso resultante en cada periodo de amortización debe ser incrementado con el interés legal del dinero (de acuerdo con el art. 1303 CC) que se devengará desde el momento mismo en que se realizara el pago de cada cuota mensual hasta la efectiva restitución de las cantidades indebidamente cobradas.

"d) Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Gijón, dando lugar a las actuaciones n.º 333/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de cosa juzgada y solicitando el sobreseimiento del proceso y, subsidiariamente, la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y admitida como única prueba la documental, la juez sustituta del mencionado juzgado dictó sentencia el 22 de junio de 2015 desestimando la demanda sin imponer las costas a ninguna de las partes.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 410/2015 de la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Asturias, esta dictó sentencia el 10 de febrero de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, sin expresa imposición de costas.



QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante 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, fundado en dos motivos con los siguientes encabezamientos:

"PRIMERO.- Vulneración del artículo 1303 del Código Civil. Oposición de la sentencia recurrida a las sentencias del pleno de la sala primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, y 139/2015, de 25 de marzo".

"SEGUNDO.- Vulneración de los artículos 6 y 7 de la Directiva 1993/13/CEE. oposición de la sentencia recurrida a la STJUE de 21 de marzo de 2013, en el asunto C-92/11; STJUE de 30 de mayo de 2013, en el asunto C-397/11; y STJUE de 21 de enero de 2015 en los asuntos C-401/13 y C-432/13".

Mediante otrosí solicitó que se suspendiera el procedimiento "hasta tanto se haya pronunciado el TJUE sobre la procedencia o no de la modulación de los efectos de la nulidad de la cláusula objeto de controversia" o que, en su defecto, se planteara cuestión prejudicial "al resultar contraria la doctrina aplicada por la sentencia impugnada a los artículos 6.1, 7.1 y 3.1 en relación con el 4.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores".

SEXTO.- 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 16 de mayo de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando que no se oponía al recurso, así como su intención de consignar las cantidades indebidamente cobradas en concepto de cláusula suelo antes del 9 de mayo de 2013, e interesando que no se impusieran las costas de las instancias a ninguna de las partes.

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 25, 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 18 de mayo de 2009 D. Carlos Daniel y D.^a Victoria suscribieron con BBVA "Escritura de subrogación de préstamo hipotecario con certificación de deuda", sujeto a interés variable con una cláusula suelo ("TERCERA BIS 4^a.- Límites a la variación del tipo de interés") por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 3,50 %.

2. Con fecha 9 de julio de 2014 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula suelo y que se le condenara a devolver las cantidades pagadas en exceso y las que se pagaran como consecuencia de su aplicación, con sus intereses legales desde la fecha de cada cobro, y al pago de las costas. A estas pretensiones se opuso el banco demandado, planteando la excepción de cosa juzgada y solicitando en todo caso la desestimación de la demanda.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) no había lugar a examinar la pretensión de nulidad, no porque concurría la excepción de cosa juzgada pero sí por carencia sobrevenida de objeto dado que el banco, con antelación a la presentación de la demanda, ya había procedido a dar cumplimiento a lo acordado por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 respecto de cláusulas suelo idénticas; y (ii) conforme al criterio sentado por esta sala en sentencia de 25 de marzo de 2015, los efectos restitutorios de la nulidad debían limitarse a las cantidades cobradas a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, de tal manera que, al haber procedido el banco demandado a dar cumplimiento al fallo de esta última (hecho admitido por ambas partes) no había lugar a condenarle a devolver las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo antes de esa fecha.

4. Interpuesto recurso de apelación por los demandantes con la única pretensión principal de que la nulidad de la cláusula suelo produjera plenos efectos retroactivos (subsidiariamente se solicitó el planteamiento de cuestión prejudicial), la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia apelada, sin expresa imposición de costas.

Razona, en síntesis, que procedía limitar temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad de la cláusula suelo en el sentido de comprender únicamente las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de su



aplicación a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, porque este criterio había sido reiterado, eliminando cualquier duda al respecto, por la de 25 de marzo de 2015.

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

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de dos motivos, estrechamente vinculados entre sí: el primero se funda en infracción del art. 1303 CC, por oposición a la jurisprudencia fijada por esta sala en sentencias de pleno 241/2013, de 9 de mayo, y 139/2015, de 25 de marzo, y el segundo en infracción de los arts. 6 y 7 de la Directiva 1993/13/CEE y oposición de la sentencia recurrida a las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, 30 de mayo de 2013, asunto C-397/11, y 21 de enero de 2015, asuntos C-401/13 y C-432/13, propugnándose en ambos casos la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

Lo que se pide, con fundamento en que la nulidad de la cláusula suelo debe tener plenos efectos retroactivos, es que esta sala, asumiendo la instancia, condene al banco demandado-recurrido a la íntegra devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo nula (es decir, incluidas las percibidas antes de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013) y al pago de las costas de la primera instancia.

TERCERO.- Habiendo manifestado expresamente el banco demandado-recurrido que no se opone al recurso de casación de la parte demandante (e incluso su intención de consignar las cantidades que se reclaman), 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 y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación para, revocando el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia relativo a los efectos restitutorios de la nulidad, condenar al banco demandado a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo.

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, ni las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de la parte demandante tenía que haber sido estimado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio, reiterada, entre otras muchas, por la sentencia 526/2018, de 25 de septiembre, procede imponerlas a la entidad demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, ya que la demanda se estima sustancialmente o en lo esencial de la controversia (sentencias 286/2018, de 18 de mayo, y 238/2018, de 24 de abril, entre las más recientes).

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. Carlos Daniel y D.ª Victoria contra la sentencia dictada el 10 de febrero de 2016 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación n.º 410/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar y revocando la sentencia de primera instancia, condenar a la entidad bancaria demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo declarada nula más el interés legal devengado desde cada pago mensual.

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

4.º- Imponer a la parte demandada las de la primera instancia.

5.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.