



Roj: **STS 298/2019 - ECLI:ES:TS:2019:298**

Id Cendoj: **28079110012019100070**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2019**

Nº de Recurso: **2251/2016**

Nº de Resolución: **75/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 497/2016,**  
**STS 298/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 75/2019**

Fecha de sentencia: 05/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2251/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2251/2016

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. 75/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Marcos y D.<sup>a</sup> Elsa , representados por el procurador D. Miguel Torres Álvarez bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María José Lago Lago, contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2016 ( auto de rectificación de 22 de abril de 2016) por la sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación n.º 34/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 105/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Pontevedra sobre reclamación de cantidades por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Carmen Campos Baz.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El 9 de abril de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Marcos y D.<sup>a</sup> Elsa contra Abanca Corporación Bancaria S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declare la NULIDAD de la estipulación 3<sup>a</sup> BIS e) del Contrato de Préstamo Hipotecario formalizado en Escritura Pública el día 30 de mayo de 2008, ante el Notario del Iltre. Colegio de Galicia, JOSE MANUEL GONZALEZ SAEZ, con el n.º 259 de su protocolo; manteniéndose la vigencia del citado Contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 3,9% y de techo del 15%, fijados en la citada estipulación.

"2.- Se CONDENE a la entidad demandada a efectuar una nueva liquidación del citado contrato de préstamo desde el momento de su perfeccionamiento, liquidación de la que ha de ser excluida la aplicación de la citada cláusula.

"3.- Se CONDENE a la entidad demandada a abonar a los demandantes las cantidades que haya cobrado en exceso por aplicación de la cláusula declarada nula; cantidades a determinar en ejecución de sentencia, sobre la base de la diferencia existente entre la liquidación inicial del préstamo y la efectuada por la entidad demandada conforme a lo previsto en el apartado anterior; todo ello con los intereses legales devengados por las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de cada abono.

"Todo ello, con imposición de las costas generadas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra, con sede en Vigo, dando lugar a las actuaciones n.º 47/2015 de juicio ordinario, por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2015 dicho juzgado advirtió de oficio su posible falta de competencia territorial para el conocimiento del asunto y, tras oír a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, por auto de 9 de abril de 2015 declaró su falta de competencia territorial y se inhibió en favor de los juzgados de lo mercantil de Pontevedra.

**TERCERO.-** Turnadas las actuaciones al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, que las registró con el n.º 105/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando:

"(a) El sobreseimiento del presente procedimiento por razón de los efectos de cosa juzgada material de la Sentencia N.º 241/2013 dictada por el Pleno del Tribunal Supremo, en fecha 9 de mayo , sin que en ningún caso proceda la restitución de cantidades impetrada en la demanda.

" (b) Alternativamente al apartado anterior, desestime íntegramente la demanda planteada.

" (c) En todos los casos, con expresa imposición de costas a la parte adversa".

**CUARTO.-** Celebrada la audiencia previa, en la que se desestimaron las excepciones planteadas y se recibió el pleito a prueba, y seguido este por sus trámites, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 23 de octubre de 2015 con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda presentada por la representación procesal de Marcos y Elsa frente a Abanca, Corporación Bancaria, SA, declaro la nulidad de la cláusula "3' BIS.- (...) e) No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al tres con nueve décimas por ciento (3,9%), ni superior al quince por ciento (15%)" incluida en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes en fecha 30 de mayo de 2008 a que hace referencia la demanda, con efectos -ya regularizados- desde la publicación de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9/5/2013 ; y desestimo las demás pretensiones formuladas.

" Sin expresa imposición de las costas del presente procedimiento a ninguna de las partes".



**QUINTO.-** Interpuesto por los demandantes contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 34/2016 de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, esta dictó sentencia el 30 de marzo de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas al apelante.

Con fecha 22 de abril de 2016, y a solicitud de la parte apelante, se dictó auto de rectificación y complemento de la sentencia en el sentido de rectificar el pronunciamiento sobre costas para, en su lugar, no imponer las costas a ninguna de las partes.

**SEXTO.-** 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, compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 2, 3, 6 y 7 de la Directiva 1993/13/CEE, 83 del Texto Refundido de la LDCU, 8 y 9 LCGC y 1303 CC. También solicitó el planteamiento de "cuestión prejudicial civil de carácter comunitario" ante el TJUE.

**SÉPTIMO.-** 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 12 de septiembre de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que solicitaba "la terminación del proceso por carencia sobrevenida del objeto" y "que en ningún caso suponga la imposición de costas a mi mandante por razón de la jurisprudencia sobrevenida con posterioridad a la presentación del recurso de casación".

Dado traslado a la parte recurrente, esta alegó, en síntesis, que subsistía el interés casacional toda vez que la situación sobrevenida con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) no supone que el recurso pierda su objeto sino la necesidad de resolverlo con arreglo a la misma, que lo realmente pretendido por la recurrida es "allanarse al recurso sin que se le impongan las costas" y que sobre todo esto se ha pronunciado ya esta sala en un reciente auto de 4 de abril de 2018 respecto de un recurso de casación en el que también era parte la misma entidad bancaria.

**OCTAVO.-** Por providencia de 10 de enero 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 30, 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 30 de mayo de 2008 D. Marcos y D.ª Elsa suscribieron con la entidad Caixa de Aforros de Vigo, Ourense y Pontevedra un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo ("3.ª Bis-TIPO DE INTERÉS VARIABLE") por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 3,9 %.

2. Con fecha 9 de abril de 2015 los prestatarios demandaron al banco pidiendo, en lo que aquí interesa, que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula suelo y se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de su aplicación, más intereses desde la fecha de cada cobro, y al pago de las costas procesales.

3. La sentencia de primera instancia, en lo que aquí interesa, estimando parcialmente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo pero, limitando temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenó a la entidad demandada 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, con desestimación del resto de pretensiones y sin imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

4. Interpuesto por los demandantes contra dicha sentencia recurso de apelación con la única pretensión de que se les restituyeran todas las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo más sus intereses (también solicitaron el planteamiento de cuestión prejudicial), la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada, sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes según auto posterior de rectificación.

Razona, en síntesis, que no se daban los requisitos para plantear cuestión prejudicial y 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 de esta sala 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 ha interesado la terminación del proceso por carencia sobrevenida de objeto y que no se le impongan las costas.

**SEGUNDO.-** El único motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 2, 3, 6 y 7 de la Directiva 1993/13/CEE, 83 del Texto Refundido de la LDCU, 8 y 9 LCGC y 1303 CC. En su desarrollo se reitera -en contra del criterio de la sentencia recurrida- la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

**TERCERO.-** Como alega la parte recurrente, esta sala ya se ha pronunciado en contra de lo interesado por la entidad bancaria recurrida en su escrito subsiguiente al auto de admisión del recurso. En concreto, en el auto de 4 de abril de 2018, rec. 302/2015, inadmisorio de un recurso de casación entonces interpuesto por Abanca, se declaró:

"Lo que realmente pretende el recurrente es dejar sin efecto el recurso que ha planteado a la vista de un elemento de derecho sobrevenido como es la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, que ha determinado la fijación de una nueva jurisprudencia contraria a lo planteado en el recurso y que, a la vez confirma lo resuelto por la sentencia recurrida. El reconocimiento de esta situación por el recurrente podría haber conducido a desistir del recurso pero no a interesar el archivo por carencia sobrevenida de objeto, efecto procesal que no se adecua a los supuestos en los que existe un cambio jurisprudencial sobrevenido, pues lo que provoca no es tanto la desaparición del objeto litigioso como la resolución de la controversia con una perspectiva jurídica diferente a la existente".

Constando por tanto que el banco demandado-recurrido no se opone al recurso de casación de la parte demandante, sino que únicamente interesa que no se le impongan las costas, y correspondiéndose lo solicitado en el único motivo de dicho 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 (entre las más recientes, sentencias 623/2018, 624/2018 y 625/2018, las tres de 8 de noviembre, 638/2018, de 19 de noviembre, 659/2018, de 21 de noviembre, y 677/2018, de 29 de noviembre), procede estimar el recurso (sin que haya lugar a plantear cuestión prejudicial) 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, con estimación del recurso de apelación de los demandantes, condenar a la entidad bancaria demandada a devolverles la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dicha cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.

**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, procede su imposición a la entidad demandada conforme al artículo 394.1 LEC y dado que la demanda se estima íntegramente.

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver a los recurrentes en casación 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. Marcos y D.ª Elsa contra la sentencia dictada el 30 de marzo de 2016 (rectificada por auto de 22 de abril de 2016) por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación n.º 34/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a la restitución de las cantidades para, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto por en su día por los demandantes, condenar al banco demandado a devolver a los demandantes la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.

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

4.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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ