



Roj: **STS 1014/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1014**

Id Cendoj: **28079110012019100183**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **2132/2016**

Nº de Resolución: **186/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1685/2016,**
STS 1014/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 186/2019

Fecha de sentencia: 26/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2132/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2132/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 186/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Gregorio , representado por la procuradora D.ª Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña, contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 6499/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 402/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla sobre nulidad de una 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. Javier Zuloaga González y D.ª Miriam Campelo Gutiérrez, posteriormente sustituidos por D. José María Olano y D.ª Vanessa Aucejo Sancho.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de febrero de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Gregorio contra Caixabank S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLAUSULA sita en el folio 2442932 de las mismas donde se recoge una cláusula que establece lo siguiente: "Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 4% nominal anual".

"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 402/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y planteó con carácter previo a la contestación la excepción de prejudicialidad civil, solicitando la suspensión del procedimiento.

Mediante providencia de 31 de marzo de 2014 se tuvo por personada a la demandada y se acordó que la excepción planteada se resolvería en la audiencia previa. Seguidamente la demandada contestó a la demanda reiterando la citada excepción procesal y solicitando en todo caso la desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y desestimada en dicho acto la excepción planteada, como la única prueba propuesta y admitida fuese la documental, el magistrado-juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 8 de enero de 2015 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Gregorio 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 III Tipo de Interés parte final página SA2442932 del contrato de préstamo hipotecario mediante escritura pública autorizada por el Notario D. ANSELMO MARTINEZ CAMACHO. 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 6499/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 25 de mayo de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 8 de Enero 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, demos absolver y absolvemos por completo a la demandada, Caixabank S.A., de los



pedimentos de la demanda formulada en su contra por Don Gregorio , sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en ambas instancias".

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, compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 1 , 5 y 7 LCGC, 3.2 y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE , 10.1 a) LDCU , 84 y 82 TRLDCU 2007, OM mayo de 1994 y art. 48.2 de la Ley 41/2007 y en oposición a la jurisprudencia de esta sala sobre la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios.

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 11 de julio de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando que se la tuviera por "allanada frente al recurso de contrario sin imposición de costas".

SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de marzo 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 20, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El prestatario demandante recurre en casación la sentencia de segunda instancia que desestimó su demanda por considerar que la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo en el que se subrogó era transparente.

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

1.- El 27 de enero de 2011 D. Gregorio suscribió con la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando de Guadalajara, Huelva, Jerez y Sevilla, Cajasol (ahora Caixabank S.A.) escritura de adjudicación de vivienda y subrogación en el préstamo con garantía hipotecaria suscrito por la vendedora (Santa María del Alcor, Sociedad Cooperativa Andaluza), el cual estaba sujeto a interés variable e incluía una cláusula suelo por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4 % (folio SA2442932).

2. Con fecha 20 de febrero de 2014 el prestatario demandó a Caixabank S.A. pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y 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 totalmente 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 desde la fecha de su respectivo cobro, y al pago de las costas procesales.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación defendiendo la validez de la cláusula y, en todo caso, la improcedencia de que su nulidad tuviera efectos retroactivos, solicitando por ello la desestimación de la demanda.

El prestatario se opuso al recurso al considerar que la cláusula suelo era nula y que los efectos restitutorios debían ser retroactivos, y pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia con imposición de las costas de la segunda instancia a la apelante.

5. La sentencia de segunda instancia estimó el recurso del banco y desestimó la demanda, sin imponer las costas de las instancias a ninguna de las partes.

En síntesis, sus razones son las siguientes: (i) Caixabank no intervino en la subrogación más que para consentirla, por lo que no se la podía exigir que cumpliera con los requisitos de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia ni, por tanto, que informara al prestatario sobre las características y elementos del préstamo hipotecario, pues este deber de información incumbía a la promotora; y (ii) consecuencia de ello es que la cláusula suelo fuese válida, por incorporarse válidamente al contrato y haber podido ser conocida por los compradores con antelación al otorgamiento de la escritura.



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 si bien ha solicitado 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. 1, 5 y 7 LCGC, art. 3.2 y 4.2 Directiva 93/13/CEE, 10.1 a) LDCU, 84 y 82 TRLDCU 2007, la OM de mayo de 1994 y el art. 48.2 de la Ley 41/2007, así como en oposición a la jurisprudencia de esta sala (con cita de la sentencia de 9 de mayo de 2013) sobre la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios. Termina solicitando que "se case y anule la resolución impugnada y, resolviendo sobre el fondo, declare la nulidad de la cláusula".

La entidad recurrida ha manifestado su allanamiento al recurso, pero pidiendo que no se la condene en costas.

TERCERO.- Allanada la parte recurrida al recurso de casación, procede estimarlo en cuanto a su petición de nulidad, por tener también el allanamiento relevancia en casación (sentencias 74/2017, de 8 de febrero, 475/2017, de 20 de julio, y 294/2018, de 23 de mayo) y, además, confirmar la sentencia de primera instancia también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad, pues aunque nada se pida formalmente al respecto en el escrito de interposición del recurso de casación, el hoy recurrente no solo se conformó con dichos efectos restitutorios, desistiendo así implícitamente de reservar la cuestión para un pleito posterior, sino que además pidió explícitamente su confirmación al oponerse al recurso de apelación de la entidad demandada. A esto se une que dichos efectos restitutorios se corresponden con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero, que en materia de nulidad de cláusulas abusivas deben ser aplicadas sin necesidad de diferir la cuestión a un litigio posterior.

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. 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.

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. Gregorio contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 6499/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

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

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