



Roj: **STS 113/2021 - ECLI:ES:TS:2021:113**

Id Cendoj: **28079110012021100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2021**

Nº de Recurso: **1712/2018**

Nº de Resolución: **27/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1393/2018,**
STS 113/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 27/2021

Fecha de sentencia: 25/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1712/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 1712/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 27/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 25 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2018, dictada en recurso de apelación 1954/2017, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dimanante de autos de juicio ordinario 513/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Eulalio y Dña. Vanesa, representado en las instancias por la procuradora Dña. Rosario Amodeo Montero, bajo la dirección letrada de Dña. Fuensanta Cabrera Salinas, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Carlos del Pozo Cortés en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Caixabank S.A., representado por el procurador D. Julio Cabellos Albertos, bajo la dirección letrada de Dña. María Teresa Rojas Abascal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Eulalio y Dña. Vanesa, representados por la procuradora Dña. Rosario Amodeo Montero y bajo la dirección letrada de Dña. Fuensanta Cabrera Salinas, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. (anteriormente Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla) en acción de nulidad de condición general de contratación y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"En la que se declare la nulidad de la condición general de contratación que limita la variabilidad del tipo de interés, contenida en el préstamo hipotecario, así como los efectos legales derivados de la nulidad, esto es la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de referida cláusula, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de dicha cláusula. Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada".

2.- Admitida a trámite la demanda, se personó la entidad Caixabank S.A. en calidad de demandado, representado por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá y bajo la dirección letrada de D. Fernando Gragera Contador, contestó a la misma y, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a Caixabank Popular, S.C.C., de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla se dictó sentencia, con fecha 1 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. que, estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. Vanesa y D. Eulalio, frente a Caixabank S.A.:

"1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión ni de claridad, de la cláusula contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 10-10-06 ante el notario Sr. Rubio Gómez, con número 687 de su protocolo, concretamente en el punto 6) de la letra B) de la cláusula tercera cuyo tenor literal es el siguiente:

"Tercera.- Intereses ordinarios. (...) B. Período de interés variable. 6) Límite a la variación del tipo de interés. Durante el período 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 mínimo en las revisiones del mismo anexo".

"La declaración de nulidad comporta:

"I.- Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

"II.- Que la entidad bancaria deba reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula desde su constitución (que serán calculados en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución), más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.

"2.- Declaro la subsistencia del resto del contrato.

"3.- Impongo las costas del presente procedimiento a la parte demandada".



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, con fecha 26 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando en parte el recurso interpuesto por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada el día 1 de septiembre de 2016 por el Ilmo. Sr. magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de no hacer especial imposición de las costas procesales de la primera instancia, manteniendo los demás pronunciamientos de dicha resolución que no se opongan a lo anterior, y sin hacer tampoco especial imposición de las costas procesales de esta alzada".

TERCERO.- 1.- Por D. Eulalio y Dña. Vanesa se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Se denuncia la contradicción de la sentencia recurrida con lo preceptuado en el artículo 1303 del Código Civil en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, el cual tras la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 debe interpretarse y aplicarse, en materia de consumidores, condición de la que gozan mis mandantes, conforme a la doctrina del TJUE, y el artículo 9.3 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto al principio de seguridad jurídica; invocando la primacía del Derecho de la Unión (Directiva 93/13/CEE, art. 6.1, especialmente el principio de no vinculación a las cláusulas abusivas), con infracción de la jurisprudencia dictada por la Sala Primera de nuestro alto Tribunal, en particular por la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo, rec. 485/2012, y la 419/2017, de 4 de julio, en cuanto a la imposición de costas en los procedimientos de cláusula suelo tanto de la primera como de la segunda instancia.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de junio de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Julio Cabellos Albertos, en nombre y representación de Caixabank S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

El recurso que se somete a la decisión de la sala plantea la cuestión referida a la aplicación del principio de no vinculación, ex art. 6 Directiva 93/13, en relación a la imposición de las costas de las instancias, cuando se aprecian dudas de derecho para su no imposición.

La sentencia de la Audiencia Provincial confirma la sentencia de primera instancia que había declarado la nulidad de la cláusula con efecto restitutorio pleno. Sin embargo, estima el motivo de apelación formulado por la entidad predisponente referido a la no imposición de costas en la primera instancia y aprecia dudas de derecho. Por esta razón, no se imponen las costas de la primera instancia ni las de apelación, en este último caso, ante la estimación parcial del recurso de apelación.

SEGUNDO.- *Causas de inadmisibilidad.*

a) Se alega que no dio traslado previo el recurrente de su recurso.

Procede rechazar la causa de inadmisibilidad, pues si bien el recurrente incurrió en defecto procesal (art. 276 LEC), el mismo debió ser subsanado a instancia del órgano judicial, el cual no procedió al efecto (auto de 27 de mayo de 2020; rec. 296/2019).

b) Se alega que al plantearse el tema de costas procesales y ser esta materia una cuestión procesal, no puede invocarse por el cauce del recurso de casación. Debe rechazarse dado que se invoca la Directiva 93/13/CEE, que es una norma sustantiva.

c) Inexistencia de interés casacional.

Debe rechazarse dado que la Sala se ha pronunciado sobre tal cuestión como luego veremos.

TERCERO.- *Motivo único.* Se denuncia la contradicción de la sentencia recurrida con lo preceptuado en el artículo 1303 del Código Civil en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, el cual tras la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 debe interpretarse y aplicarse, en materia de consumidores, condición de la que gozan mis



mandantes, conforme a la doctrina del TJUE, y el artículo 9.3 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto al principio de seguridad jurídica; invocando la primacía del Derecho de la Unión (Directiva 93/13/CEE, art. 6.1 , especialmente el principio de no vinculación a las cláusulas abusivas), con infracción de la jurisprudencia dictada por la Sala Primera de nuestro alto Tribunal, en particular por la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo, rec. 485/2012 , y la 419/2017, de 4 de julio, en cuanto a la imposición de costas en los procedimientos de cláusula suelo tanto de la primera como de la segunda instancia.

Se estima el motivo.

Se alega que al no imponerse las costas por la Audiencia Provincial se está infringiendo el principio de efectividad del derecho comunitario.

En sentencia 472/2020, de 17 de septiembre, se declaró:

"[...] que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio".

Por lo expuesto, en seguimiento del principio de efectividad del derecho comunitario y el efecto disuasorio que supone su aplicación, procede casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia confirmamos la sentencia de 1 de septiembre de 2016 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sevilla (Juicio ordinario 513/2014).

CUARTO.- Costas y depósito.

No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

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 D. Eulalio y Dña. Vanesa , contra sentencia de fecha 26 de febrero de 2018, de la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla (apelación 1954/2017).
- 2.º- Casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia confirmamos la sentencia de 1 de septiembre de 2016, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sevilla (Juicio ordinario 513/2014).
- 3.º- No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito constituido.
- 4.º- Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.