

Roj: **STS 1904/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1904**Id Cendoj: **28079110012017100298**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/05/2017**Nº de Recurso: **2769/2014**Nº de Resolución: **308/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BI 1624/2014,**
STS 1904/2017**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 18 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D^a Paulina, D. Juan Enrique, D. Candido, D.^a Andrea, D. Florentino, D. Luis, D.^a Fidela, D. Silvio, D.^a Rebeca, D. Pedro Jesús, D.^a Antonia, D.^a Florinda, D^a Rita, D.^a Araceli, D.^a Genoveva, D.^a Ruth, D. Demetrio, D. Hipolito, D.^a Bibiana, D^a Isidora, D. Pascual, D^a Tarsila, D. Carlos Jesús, D.^a Celia, D. Benedicto, D. Iván y D^a Tomasa, representados por el procurador D. Jacobo García García, bajo la dirección letrada de D. Iker Fernández Pujadas, contra la sentencia núm. 472/2014, de 24 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 135/2014, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 699/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao. Sobre condiciones generales de la contratación, cláusula suelo. Ha sido parte recurrida CajaSur S.A.U. (antes CAJASUR), representada por el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar y bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Mendoza Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D^a María Belén Campano Muro, en nombre y representación de D. Pedro Jesús, D. Sebastián y Ruth, D^a Tomasa y D. Benedicto, D. Feliciano y D^a Paulina, D. Candido y D.^a Fidela, D^a María Consuelo, D. Víctor y D.^a Martina, D. Luis, D. Iván y D^a Andrea, interpuso demanda de juicio ordinario contra CajaSur (ahora BBK Bank, S.A.U.) en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que estimando los pedimentos de esta demanda acuerde:

1.- Que se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas, de las estipulaciones contenidas en los préstamos/créditos hipotecarios celebrados con los demandantes que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia.

2.- Que se condene a la demandada a eliminar dichas cláusulas de los contratos de préstamo/crédito hipotecario suscrito con los demandantes.

3.- Que se condene a la demandada a la devolución a los demandantes de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula, con los intereses legales desde la fecha de cada cobro, que serán determinadas en ejecución de sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubiesen tenido que efectuar los demandantes en el caso de que la cláusula declarada nula nunca hubiese existido, condenando a la demandada a reintegrar a los demandantes todo lo que hubiese obtenido en exceso en concepto de intereses,



a amortizar en cada préstamo/crédito la cantidad que se determine y a recalcular de forma efectiva el cuadro de amortización del préstamo/crédito hipotecario desde su constitución y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del préstamo/crédito.

4.- Que se condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 29 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, fue registrada con el núm. 699/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El 6 de septiembre de 2013, la misma procuradora presentó escrito de ampliación de la demanda contra Cajasur, en representación de D^a Isidora , D^a Estrella , D. Lucas , D. Demetrio y D^a Rita .

El 3 de octubre de 2013, se presentó nuevo escrito de ampliación de la demanda, en representación de D. Luis Francisco , D.^a Delia , D^a Bibiana , D. Pascual , D. Felipe , D. Florentino , D^a Rebeca , D. Carlos Jesús , D^a Antonia , D.^a Genoveva , D. Juan Enrique , D^a Celia , D^a María Purificación , D. Victorio y D^a Lorena .

El 11 de octubre de 2013, se presentó nuevo escrito de ampliación de la demanda, en representación de D^a Florinda , D. Silvio , D^a Tarsila , D. Hipolito y Araceli .

4- La procuradora D^a Iratxe Pérez Sarahaga, en representación de CajaSur Banco S.A.U., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dictar resolución por la que desestime la demanda formulada con imposición de costas».

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao dictó sentencia núm. 247/2013, de 10 de diciembre, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por los quince demandantes referidos en el encabezamiento contra CAJA SUR BANCO S.A.U. En su consecuencia:

1º. Es declarada la nulidad de la cláusula suelo incluida en cada uno de los contratos de préstamo objeto de este litigio.

2º. Es condenada la entidad bancaria demandada a abonar a los actores las sumas indebidamente cobradas por la aplicación de dicha cláusula, con los intereses legales recogidos en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

Las costas son impuestas a la demandada».

6.- Por auto de fecha 9 de enero de 2014, se completó la anterior sentencia en el sentido de incluir como demandantes a D. Luis Francisco , D^a Delia , D^a Bibiana y D. Pascual .

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de CajaSur Banco S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 135/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 24 de julio de 2014, cuya parte dispositiva dice:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Pérez Saratxaga, en representación de CAJASUR BANCO S.A.U., contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao, en los autos nº 699/13, de los que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia apelada en el sentido de que manteniendo la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, dejamos sin efecto la condena a la mercantil demandada a devolver a los actores las cantidades que abonaron éstos por aplicación de la cláusula declarada nula, sin expreso pronunciamiento de las costas causadas en ninguna de las instancias».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D^a Belén Campano Muro, en representación de D. Pedro Jesús y otros, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Indebida aplicación del artículo 1303 del Código Civil».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:



«1.º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pedro Jesús , Dª Ruth , Dª Tomasa , Dª María Consuelo , D. Víctor , D. Martina , Dª Andrea , D. Benedicto , Dª Isidora , D. Demetrio , Dª Rita , D. Luis Francisco , Dª Bibiana , D. Felipe , Dª Rebeca , D. Florentino , Dª Antonia , D. Carlos Jesús , Dª Genoveva , Dª Florinda , D. Silvio , Dª Tarsila , D. Hipolito y Dª Araceli , contra la sentencia dictada, el día 24 de julio de 2014, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª), en el rollo de apelación n.º 135/2014, dimanante del juicio ordinario nº 699/2013, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 6 de marzo de 2017 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 20 de abril de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- Los recurrentes suscribieron sendas escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, para la adquisición de vivienda, con la Caja de Ahorros de Córdoba, Cajasur (actualmente Cajasur Banco S.A.U.), que contenían cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés nominal, mediante las denominadas cláusulas suelo/techo, que según los casos oscilaban entre un 2,75% y un 4% de suelo, y entre un 10% y un 15% de techo.

2.- Los prestatarios formularon una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitaron la nulidad de las citadas cláusulas de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades abonadas a consecuencia de su aplicación.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado dictó sentencia estimatoria de la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas impugnadas y condenó a la entidad prestamista a devolver las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación, con sus intereses desde la fecha de cobro.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación y dejó sin efecto la declaración de retroactividad y devolución de las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas litigiosas.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Remisión a la doctrina de la Sala plasmada en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero .*

Planteamiento:

1.- Los prestatarios interpusieron recurso de casación por interés casacional, basado en un único motivo, en el que denuncian la infracción del art. 1303 CC.

2.- En el desarrollo del motivo argumentan, resumidamente, que el art. 1303 CC obliga a la restitución de las prestaciones tras la declaración de nulidad contractual, por lo que deben devolverse las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas anuladas, desde su cobro indebido.

Decisión de la Sala:

1.- La cuestión objeto del recurso ha sido resuelta por la Sala en la sentencia del Pleno 123/2017, de 24 de febrero, en la que modificamos nuestra jurisprudencia, en concordancia con la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15), una vez que dicha resolución consideró que:

a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo **consumidor** que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los **consumidores** que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.



2.- En su virtud, el recurso de casación ha de ser estimado, y al asumir la instancia, debe desestimarse íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la entidad financiera demandada, a fin de confirmar también en su integridad la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación del recurso de casación supone que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC.

2.- Dicha estimación implica la desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a Cajasur las costas causadas por el mismo, conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

3.- Igualmente, conlleva la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación y la pérdida del prestado para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Pedro Jesús , Dª Ruth , Dª Tomasa , Dª María Consuelo , D. Víctor , D. Martina , Dª Andrea , D. Benedicto , Dª Isidora , D. Demetrio , Dª Rita , D. Luis Francisco , Dª Bibiana , D. Felipe , Dª Rebeca , D. Florentino , Dª Antonia , D. Carlos Jesús , Dª Genoveva , Dª Florinda , D. Silvio , Dª Tarsila , D. Hipolito y Dª Araceli , contra la sentencia núm. 472/2014, de 24 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4ª, en el recurso de apelación núm. 135/2014. 2º.- Casar y anular parcialmente dicha sentencia, y desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por Cajasur Banco S.A.U. contra la sentencia núm. 247/2013, de 10 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, en el juicio ordinario nº 699/2013, que confirmamos. 3º.- Imponer a Cajasur Banco S.A.U. las costas del recurso de apelación. 4º.- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación. 5º.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del prestado para el recurso de casación. 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.