



Roj: **STS 3002/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3002**

Id Cendoj: **28079110012017100437**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **3270/2015**

Nº de Resolución: **466/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 470/2015,**
STS 3002/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, el día 30 de julio de 2015, dictada en el recurso de apelación n.º 275/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2/2014, procedente del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria. - Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora de los tribunales doña Patricia Sánchez Sobrino, en representación de don Roque . - Con fecha 1 de diciembre de 2015 se personó en concepto de parte recurrente el Procurador de los Tribunales D. Rafael Silva López. - Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora de los tribunales doña María de la Concepción Moreno Bareda Rovira, en representación de Caja Laboral Popular S.C.C.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia .*

1.- La procuradora doña Patricia Sánchez Sobrino en nombre y representación de don Roque , presentó demanda de juicio ordinario contra Laboral Kutxa, solicitando se dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«I.-) Se declare nula de pleno derecho por abusiva la cláusula suelo/techo recogida en la estipulación Cuarta del contrato de préstamo hipotecario que es objeto de la demanda, suscrito por el demandante el 12 de septiembre de 2007, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 3,50% y de techo del 15%, fijados en aquella. Consecuentemente, tal declaración conllevará necesariamente la eliminación de dicha cláusula del contrato de préstamo hipotecario y su inaplicabilidad en el futuro.

»II.-) Se condene a la Caja demandada a la devolución al demandante 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 recalcularse los pagos que hubiesen tenido que efectuar el demandante en el caso de que la cláusula declarada nula nunca hubiese existido, condenando a la demandada a reintegrar al demandante todo lo que hubiese obtenido en exceso en concepto de intereses, a amortizar en el préstamo la cantidad que se determine y a recalcular de forma efectiva el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

»III.-) Se condene a la demandada a las costas derivadas del procedimiento».



2.- Por decreto de 12 de febrero de 2014 se admitió a trámite la demanda y se emplazó al demandante para contestar.

3.- La procuradora doña Ana Rosa Frade Fuentes, en nombre y representación de Caja Laboral Popular S.C.C., contestó a la demanda y suplicó al juzgado:

«Dicte sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a CAJA LABORAL POPULAR S.C.C. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria, dictó sentencia el 7 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Roque, representado por la Procuradora Patricia Sánchez Sobrino, frente a CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CRÉDITO representada por la Procuradora Ana Rosa Frade Fuentes.

»DECLARO: la nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 12.09.2007 ante el Notario Juan Pablo Martínez de Aguirre Aldaz, (n.º protocolo 2111), en la parte relativa a la limitación al alza y a la baja del interés, y concretamente, en la parte que dice:

»"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE ENTEROS POR CIENTO (15%), ni inferior al TRES ENTEROS Y CINCUENTA CENTÉSIMAS DE OTRO ENTERO POR CIENTO (3,50%) nominal anual", manteniendo la vigencia del contrato con el resto de sus cláusulas.

»Y CONDENO a la demandada:

»- A estar y pasar por la declaración anterior y a abstenerse de aplicar en el futuro la indicada cláusula, manteniendo su vigencia los contratos con el resto de cláusulas.

»- A devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario indicado a partir del 10.04.2008 -fecha de inicio del interés variable- que excedan de la aplicación del tipo de referencia (Euríbor aplicable en cada cuota) más el diferencial establecido en la escritura, y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo del 3,5% hasta que la cláusula sea suprimida.

» Siendo estos, datos que con mayor facilidad puede presentar la demandada, habrá de hacerlo en la liquidación que se practique en fase de ejecución.

»- A abonar los intereses moratorios (interés legal) desde la fecha de su cobro hasta el pago, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el art. 576 LEC.

»- Al recálculo del cuadro de amortización, contabilizando el capital que debió ser amortizado a la fecha en la que se deje de aplicar la cláusula suelo pero sin que ello pueda suponer un enriquecimiento injusto para el prestatario.

» Se condena en costas a la demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Caja Laboral Popular S.C.C., correspondiente su resolución a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, que dictó sentencia el 30 de julio de 2015 con el siguiente fallo:

«ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por CAJA LABORAL S.C.C. representada por la procuradora Ana Rosa Frade contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Vitoria en el procedimiento Ordinario n.º 636/13, REVOCANDO PARCIALMENTE la misma, y, en consecuencia, que debemos ACORDAR Y ACORDAMOS:

»1. CONFIRMAR la sentencia de instancia en cuanto declara la nulidad de la cláusula incluida en la cláusula sexta de la escritura pública de fecha 12 de septiembre de 2007 entre el demandante IPAR KUTXA RURAL S. COOP. DE CRÉDITO (hoy CAJA LABORAL POPULAR S.C.C.), en la parte referida a la limitación a la variación del interés.

»2. REVOCAR PARCIALMENTE la misma en cuanto a la condena de pago se limitará a la devolución de los intereses percibidos como efecto de las cláusulas suelo desde la fecha de publicación de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013.

»3. Las cantidades debidas devengarán el interés legal desde la fecha del pago.



»4. No procede hacer expresa imposición de costas».

TERCERO.- Imposición y tramitación del recurso de casación .

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de don Roque con base en el siguiente motivo:

«ÚNICO.- Al amparo del artículo 1303 del Código Civil y 9.3 de la Constitución Española , aplicables para resolver las cuestiones del proceso».

2.- La sala dictó auto el 25 de enero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«1.º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Roque contra la sentencia dictada, el día 30 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 275/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 2/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria.

»2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»En ese mismo plazo de veinte días ambas partes podrán hacer alegaciones sobre los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016».

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de CAJA LABORAL POPULAR S.C.C., manifestó su oposición al recurso de casación interpuesto de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo del recurso el 31 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El demandante Roque formuló demanda de juicio ordinario contra la entidad Caja Laboral Popular sociedad Cooperativa de Crédito (en adelante Caja Laboral), antes Ipar Kutxa, en la que solicitaba que se dictase sentencia en la que:

«I.-) Se declare nula de pleno derecho por abusiva la cláusula suelo/techo recogida en la estipulación Cuarta del contrato de préstamo hipotecario que es objeto de la demanda, suscrito por el demandante el 12 de septiembre de 2007, manteniéndose la vigencia de contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 3,50% y de techo del 15% fijados en aquella. Consecuentemente, tal declaración conllevará necesariamente la eliminación de dicha cláusula del contrato de préstamo hipotecario y su inaplicabilidad en el futuro.

»II.-) Se condene a la Caja demandada a la devolución al demandante 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 recalculación de los pagos que hubiese tenido que efectuar el demandante en el caso de que la cláusula declarada nula nunca hubiese existido, condenando a la demandada a reintegrar al demandante todo lo que hubiese obtenido en exceso en concepto de intereses, a amortizar en el préstamo la cantidad que se determine y a recalculación de forma efectiva el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

»III.-) Se condene a la demandada a las costas derivadas del procedimiento».

2.- El Juzgado de lo Mercantil, por sentencia de 7 de noviembre de 2014 , estimó íntegramente la demanda en los términos solicitados.

Razonó, en lo ahora relevante, que el alcance de la retroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula, esto es, los efectos de la declaración de ineficacia de la cláusula, no era de aplicación a tal fin la sentencia de la sala de 9 de mayo de 2013 , pues en ésta se ejerció una acción colectiva y en la aquí enjuiciada una acción individual, que son distintas y con régimen jurídico diverso.

3.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia el 14 de enero de 2015, del que conoció la sección primera de la Audiencia Provincial de Álava , que dictó sentencia el 30 de julio de 2015 .

En ella estimó parcialmente el recurso.

Confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula, pero la revocó en el sentido de que la condena de devolución de los intereses percibidos como efecto de la cláusula suelo se limitaba a los percibidos desde la fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 .

No hacía expresa imposición en costas, en ambas instancias.

4.- La revocación mencionada, causa del presente recurso de casación, se fundó en la sentencia de Pleno de esta sala de 25 de marzo de 2015 que fijó como doctrina:

«Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 , ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ».

5.- La representación procesal del demandante interpone contra la anterior sentencia recurso de casación al amparo de los art. 477.2.3 y 477.4 LEC por presentar interés casacional.

Justifica tal interés en la oposición de la sentencia recurrida a la sentencia de Pleno de esta sala de 9 de mayo de 2013 , y en la existencia de contradicción con el Derecho de la Unión Europea.

6.- Articula un único motivo al amparo del art. 1303 CC y 9.3 CE , aplicables para resolver las cuestiones del proceso.

En el desarrollo del motivo alega, en esencia, y sostiene con aplicación del principio de primacía del derecho comunitario, que procede, tras la declaración de nulidad, la devolución íntegra de las cantidades percibidas, conforme establece el art. 1303 CC y la atención al principio de no vinculación de las cláusulas abusivas, recogido en la Directiva 13/93 e interpretado por la jurisprudencia del TJUE. Esta vinculación debe ser incondicional y absoluta, y, en consecuencia, no pueden graduarse y limitarse en el tiempo los efectos restitutorios, limitación que de admitirse tampoco permitiría la virtualidad del efecto disuasorio frente a las prácticas abusivas.

7.- Fechas después a la de interposición del recurso de casación, se dictó la sentencia de 21 de diciembre del 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por la que se venía a decidir sobre la cuestión objeto del litigio y del recurso.

8.- La sala dictó auto el 25 de enero de 2017 en el que acordó admitir el recurso de casación, dar traslado a la parte recurrida para formalizar por escrito su oposición al recurso en el plazo de veinte días, y en ese mismo plazo se concedió a las partes que pudiesen hacer alegaciones sobre los efectos de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016.

9.- La parte recurrida, al evacuar el anterior requerimiento, no se opone al recurso de casación interpuesto.

Sin embargo, con fundamento en la sentencia del TJUE que justifica su no oposición, solicita que no se le impongan las costas, por haber concurrido serias dudas de Derecho.

SEGUNDO.- *Decisión sobre el recurso*

La propia parte recurrida no se opone a la estimación del recurso, por tener presente lo resuelto por el TJUE en su sentencia de 21 de diciembre de 2016.

La decisión de la recurrida de estar de acuerdo con la estimación del recurso, se acomoda a la jurisprudencia de esta sala iniciada en la sentencia del Pleno 123/2017, de 24 de febrero , - y confirmada en las sentencias 247/2017 y 249/2017, de 20 de abril

La solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial carece de sentido.

TERCERO.- *Decisión sobre las costas*

La sentencia de Pleno 419/2017, de 4 de julio , ha conocido de tal pretensión y decidido que se aplique el principio del vencimiento, sin hacer uso de la excepción que prevé el art. 394.1, inciso segundo, LEC , por las razones que en ella se expresan.

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

esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso interpuesto por la representación procesal de don Roque contra la sentencia dictada por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, el día 30 de julio de 2015, dictada en el recurso de apelación



n.º 275/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 2/2014, procedente del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria. **2.-** Consecuencia de tal estimación se desestima el recurso de apelación, confirmando y declarando firme la sentencia de primera instancia. **3.-** No se impone a la recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir. **4.-** Se condena a la parte demandada a las costas de ambas instancias. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ