



Roj: **STS 3029/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3029**

Id Cendoj: **28079110012017100459**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **200/2015**

Nº de Resolución: **485/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1736/2014,**
STS 3029/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por don Argimiro , representado por la procuradora D.ª Isabel Sanjuan Fernández bajo la dirección letrada de D. Eduardo Belín Vilela, contra la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 45/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 205/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Pontevedra. Sobre acción declarativa de nulidad contractual. Ha sido parte recurrida Abanca Corporación Bancaria S.A., representado por el procurador D. Rafael Silva López y bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Isabel Sanjuan Fernández, en nombre y representación de don Argimiro , interpuso demanda de juicio ordinario sobre acción declarativa de nulidad de contratación contra NCG Banco S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1) Se declare la nulidad de la cláusula limitativa de variabilidad del tipo de interés denominada cláusula suelo concertada por las partes en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 2 de Abril de 2007.

»2) Condene la entidad demandada a un nuevo cálculo de todas las cuentas del crédito hipotecario desde la firma de la referida escritura y aplicación de la citada cláusula, y en consecuencia abono a la demandante de la diferencia entre lo efectivamente ingresado por ella en concepto de cuota hipotecaria y la cantidad que resulte del cálculo que se efectúe, incluyendo las abonadas durante la tramitación del procedimiento, más los intereses correspondientes devengados desde la fecha de cada cobro.

»3) Se condene al pago de las costas de este proceso a la citada entidad».

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Pontevedra. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- EL procurador D. Rafael Barrios Pérez, en representación de NCG Banco S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«(a) el sobreseimiento del presente procedimiento por razón de los efectos de cosa juzgada material de la Sentencia N.º 241/2013 del Tribunal Supremo de 9 de mayo ,



- »(b) subsidiariamente, la desestimación del presente procedimiento por razón de la pérdida sobrevenida de su objeto,
- »(c) alternativamente a los apartados anteriores, desestime íntegramente la demanda planteada.
- »(d) en todos los casos, con expresa imposición de costas a la parte adversa».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Pontevedra dictó sentencia de fecha 20 de noviembre de 2013, con el siguiente fallo:

«Que estimo la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Sanjuan Fernández, en nombre y representación de D. Argimiro, contra NCG BANCO S.A. y en base a los siguientes pronunciamientos:

»1.- Debo declarar y declaro la terminación del proceso respecto a la petición declarativa de nulidad y de condena a su eliminación por carencia sobrevenida del objeto al haberse anunciado por NCG BANCO S.A. la declaración de nulidad y supresión de la cláusula suelo controvertida en el presente litigio respecto al contrato de préstamo de garantía hipotecaria suscrito con D. Argimiro.

»2.- Debo condenar y condeno a NCG BANCO S.A. a la reintegración a D. Argimiro de las cantidades indebidamente satisfechas por el demandante y sus respectivos intereses, en aplicación del artículo 1303 del Código Civil, y que se determinaran en ejecución de sentencia. Así como al abono de los intereses legales del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia, incrementados en dos puntos.

»Las costas procesales se imponen a la parte demandada».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 45/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de marzo de 2014, cuyo fallo dispone:

«Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr.,(sic) en nombre y representación de la entidad "Nova Galicia Banco S.A.", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 (sic) de Pontevedra, y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el particular relativo a la condena de la demandada a reintegrar las sumas percibidas.

»Cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas por su intervención en ambas instancias».

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

1.- La procuradora D.ª Isabel Sanjuan Fernández, en nombre y representación de don Argimiro, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Motivo Único: Infracción procesal al aplicar la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 20 de marzo de 2014 de manera automática la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 en contra de lo dispuesto por el Artículo 1303 del Código Civil, que establece que la nulidad acarrearía la restitución de las prestaciones por ella afectadas, y consecuentemente, vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.1 y 3 de la C.E., al entender la Sala sentenciadora, equivocadamente a juicio de esta parte, que la eficacia retroactiva de la nulidad queda limitada o modulada por la interpretación y aplicación normativa realizada por el pleno del TS en su sentencia».

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Argimiro contra la sentencia dictada, el día 20 de marzo de 2014, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª) en el rollo de apelación n.º 45/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 205/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Pontevedra.

»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».

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



4.- Por providencia de 9 de junio 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 13 de julio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- El 2 de abril de 2007, D. Argimiro suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, para la adquisición de vivienda, con NCG Banco S.A., en la que se incluyó una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado.

2.- D. Argimiro formuló una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitó la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades abonadas a consecuencia de su aplicación.

3.- La entidad bancaria suprimió la cláusula controvertida, por lo que el objeto litigioso se redujo a la devolución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación. El juzgado dictó sentencia estimatoria de dicha pretensión y condenó a la entidad prestamista a devolver las cantidades cobradas como consecuencia de la aplicación de la cláusula, 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 el recurso de apelación y dejó sin efecto la declaración de retroactividad y devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula litigiosa.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Admisibilidad. Inexistencia de cosa juzgada.*

1.- El Sr. Argimiro interpuso recurso de casación por interés casacional, basado en un único motivo, en el que denunció la infracción de los arts. 1303 CC y 9.1 y 3 CE .

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 la cláusula anulada, desde su cobro indebido.

2.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por no justificarse el interés casacional. Sin embargo, dicha pretensión no puede ser atendida. Como hemos dicho ya en diversas resoluciones al resolver asuntos similares, tras el dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, el interés casacional es evidente y no requiere mayor justificación.

3.- Asimismo, en el trámite de audiencia que se concedió a las partes tras la publicación de la mencionada STJUE de 21 de diciembre de 2016, la entidad bancaria opuso la existencia de cosa juzgada respecto de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo . A fin de evitar inútiles reiteraciones, nos remitimos para la desestimación de esta alegación a lo resuelto en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero , que se pronunció sobre esta misma cuestión en lo relativo a la interrelación entre las acciones colectivas e individuales y la jurisprudencia constitucional y comunitaria al respecto (STJUE de 14 de abril de 2016, asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14 ; y STC 148/2016, de 19 de septiembre , cuya doctrina se reitera por las sentencias posteriores 206/2016 , 207/2016 y 208/2016, todas de 12 de diciembre).

4.- Pero es que, además, como hemos dicho en la sentencia 357/2017, de 6 de junio , tampoco podrían reconocerse efectos prejudiciales al pronunciamiento de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , que limitó los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de determinadas cláusulas suelo predispuestas por diversas entidades bancarias. Una vez que el TJUE ha declarado que tal pronunciamiento se opone al art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , si los tribunales españoles otorgaran eficacia prejudicial a la sentencia 241/2013 cuando resuelvan litigios en los que se ejercite la acción individual de nulidad respecto de cláusulas como las que fueron objeto del anterior proceso en que se ejercitó la acción colectiva, vulnerarían el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea.

5.- Todas estas razones determinan que no pueda otorgarse eficacia de cosa juzgada, negativa o positiva, a la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , para sobreseer el proceso ni para limitar la eficacia restitutoria plena a la declaración de nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario concertado entre las partes.

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

1.- La cuestión objeto del recurso ha sido resuelta por la Sala en la sentencia del Pleno 123/2017, de 24 de febrero (reiterada por las sentencias 247/2017, 248/2017 y 249/2017, todas de 20 de abril; 308/2017,



311/2017, y 314/2017, todas de 18 de mayo; y 345/2017, de 1 de junio), 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.

CUARTO.- Devengo de intereses de las cantidades restituidas.

1.- Respecto a la pretensión de la parte recurrida, formulada en el trámite de alegaciones posteriores a la STJUE de 21 de diciembre de 2016, relativa al no devengo de intereses de las cantidades a restituir, la solución deber ser, igualmente, la adoptada en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero.

Allí dijimos que esta pretensión no podía acogerse, porque en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles (por todas, sentencia de esta sala 734/2016, de 20 de diciembre), pero también, fundamentalmente, porque se trata de una cuestión nueva planteada en el mencionado escrito de alegaciones, que no fue incluida como motivo de casación, pudiéndolo haber sido. Sin que la STJUE de 21 de diciembre de 2016 justifique la introducción *ex novo* de esta cuestión.

2.- Además, la extemporaneidad afecta a otros principios esenciales como son los de preclusión, contradicción y defensa, estos dos últimos con valor de garantías constitucionales fundamentales - art. 24.1 CE -, como resalta la jurisprudencia de esta sala (sentencias 614/2011, de 17 noviembre; 632/2012, de 29 octubre; 32/2013, de 6 de febrero; y 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas).

QUINTO.- 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 Abanca las costas causadas por el mismo, conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC (sentencia del Pleno de la Sala 419/2017, de 4 de julio).

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 15.ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Argimiro contra la sentencia núm. 103/2014, de 20 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, en el recurso de apelación núm. 45/2014.

2.º- Casar y anular dicha sentencia, y desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por NCG Banco S.A. (actualmente, Abanca Corporación Bancaria S.A.) contra la sentencia núm. 139/2013, de 20 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Pontevedra, en el juicio ordinario n.º 205/2013, que confirmamos.

3.º- Imponer a Abanca Corporación Bancaria S.A. las costas del recurso de apelación. 4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación. 5.º- 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ