



Roj: **STS 3035/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3035**

Id Cendoj: **28079110012017100461**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **3325/2014**

Nº de Resolución: **478/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM BI 263/2013,**
SAP BI 2/2014,
STS 3035/2017,
AATS 9393/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao. El recurso fue interpuesto por Natividad y Ovidio, representados por la procuradora M.ª Salud Jiménez Muñoz. Es parte recurrida la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco SA), representada por el procurador Rafael Silva López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Juan Carlos Ruiz Gutiérrez, en nombre y representación de Ovidio e Natividad, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, contra la entidad Banco Novagalicia, para que se dictase sentencia:

«cuyo fallo contenga los siguientes pronunciamientos:

- Se declare nula de pleno derecho por abusiva la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis del contrato de préstamo hipotecario que es objeto de la demanda suscrito por los demandantes el 14 de septiembre de 2006, que establece que el tipo de interés no podrá ser inferior al 3,25% y que literalmente contiene: "que en ningún caso podrá exceder del 9,75% ni ser inferior al 3,25%".

- Se condene a la demandada Banco Novagalicia a reintegrar y a devolver a los demandantes las cantidades que se hayan cobrado de más por la entidad en virtud de la aplicación de dicha cláusula nula más el interés legal desde la fecha de su cobro y aumentadas conforme el art. 576 de la LEC.

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

2. El procurador Pablo Bustamante Esparza, en representación de la entidad NCG Banco SA (antes Banco Novagalicia), contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«en la que: (a) Acogiendo la excepción de litispendencia alegada, ordene el sobreseimiento del procedimiento.

(b) Alternativamente, desestime íntegramente la demanda planteada.



(c) En ambos casos, con expresa imposición de costas a la parte adversa con carácter solidario».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por Ovidio e Natividad contra NCG Banco SA, referida en el encabezamiento de esta resolución, y en su consecuencia:

1º. Es declarada nula de pleno derecho la cláusula suelo-techo recogida en la estipulación tercera bis del contrato de préstamo hipotecario suscrito por los demandantes el 14.09.06, que establece "que en ningún caso podrá exceder del 9,75% ni ser inferior al 3,25%".

2º. Es condenada la entidad bancaria demandada a reintegrar a los demandantes las cantidades indebidamente satisfechas en virtud de dicha cláusula, que ascienden a la suma de 11.973,10 euros (hasta febrero de 2013), con los intereses recogidos en el fundamento de derecho tercero de esta resolución. Y al pago de las costas procesales».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, mediante sentencia de fecha 10 de febrero de 2014 cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Bustamante Esparza en representación de NCG Banco, S.A. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, en los autos de Juicio Ordinario nº 191/13, de los que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada en el sentido de dejar 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 desde la fecha de inicio de la vigencia del contrato hasta el mes de febrero de 2013 y que ascienden a 11.973,10 euros, sin expreso pronunciamiento de las costas en ninguna de las instancias».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Juan Carlos Ruiz Gutiérrez, en representación de Natividad y Ovidio interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 1303 del Código Civil »,

2. Por diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2014, la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Natividad y Ovidio, representados por la procuradora M.ª Salud Jiménez Muñoz; y como parte recurrida la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco SA), representada por el procurador Rafael Silva López.

4. Esta sala dictó auto de fecha 8 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

« Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ovidio y D.ª Natividad contra la sentencia dictada, el día 10 de febrero de 2014, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 549/2013, dimanante del juicio ordinario n.º 191/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao.

»Conceder a la parte recurrente, única personada, el plazo de diez días para hacer alegaciones sobre los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

»Transcurrido dicho plazo, queden los autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación interpuesto».

5. Instada la aclaración de la anterior resolución, se dictó auto de 1 de marzo de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

«Ha lugar a la subsanación del auto de fecha 8 de febrero de 2007, y, por la misma, realizar las rectificaciones siguientes:



En el antecedente de hecho tercero, se suprime « no ha comparecido la parte recurrida» y debe decir: «... y el procurador D. Rafael Silva López, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., en calidad de parte recurrida»

El fundamento de Derecho segundo se suprime y es sustituido por la siguiente redacción: « **SEGUNDO-** De conformidad con el art. 485 LEC , la parte recurrida podrá formalizar su oposición al recurso por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto. Asimismo, en atención a lo que dispone la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , en relación a la cuestión que se suscita en el presente recurso, se concede traslado a las partes para que, en su caso, manifiesten lo que estimen oportuno».

Los puntos segundo y tercero del fallo son sustituidos por lo siguiente:

« 2º) 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.

Frente a esta resolución no cabe interponer recurso alguno».

El traslado para alegaciones se entiende ya producido con la parte recurrente, al haber evacuado este traslado en su escrito 10 de febrero de 2017».

6. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de julio de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 14 de septiembre de 2006, Ovidio e Natividad concertaron con Caja de Ahorros de Galicia (luego Banco Novagalicia y hoy Abanca, S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria, de 145.000 euros, que debía devolverse en 420 cuotas mensuales. El interés pactado era variable, referido al Euribor más un diferencial de 0,75. El contrato contenía una cláusula suelo y techo, por la que se preveía que el interés en ningún caso sería superior del 9,75%, ni inferior al 3,25%.

2. Ovidio e Natividad interpusieron una demanda contra Banco Novagalicia, para que se declarara que la cláusula suelo era abusiva, y por ello nula. En consecuencia, solicitaban que se condenara a Banco Novagalicia a restituir las cantidades que hubiera podido cobrar en exceso, por aplicación de dicha cláusula, más el interés legal desde la fecha de su cobro.

3. El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda, pues declaró la nulidad de la cláusula suelo, por falta de transparencia, y condenó a Banco Novagalicia a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula suelo, que hasta febrero de 2013 ascendían a 11.973,10 euros, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda.

4. Banco Novagalicia recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia estimó en parte el recurso, porque confirmó la nulidad de la cláusula suelo, pero, como entendió que regía el criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el carácter retroactivo de esta nulidad, declaró:

«no procede la devolución de las cantidades abonadas por los actores a la mercantil demandada en aplicación de la cláusula ilícita antes de la publicación de la STS 249/2013 ».

SEGUNDO. *Cuestiones previas a la resolución del recurso de casación*

1. La sentencia de apelación fue recurrida en casación por Ovidio e Natividad , sobre la base de un único motivo, que afecta al pronunciamiento relativo a la retroactividad de los efectos de la nulidad por falta de transparencia de la cláusula suelo a partir del 9 de mayo de 2013.



Con posterioridad a la interposición del recurso de casación, el Tribunal de Justicia dictó su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo). A la vista de esta sentencia, esta sala concedió un trámite a las partes para que pudieran formular las alegaciones que entendieran procedentes.

Abanca Corporación Bancaria, S.A. (Abanca), que ha sucedido a Banco Novagalicia, solicita, con carácter previo, que se aprecie la cosa juzgada de la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, respecto del presente procedimiento y que se acuerde en consecuencia su sobreseimiento.

Con carácter subsidiario, en el caso en que no se apreciara el efecto de cosa juzgada, y respecto de la condena a la restitución de las prestaciones, en atención a la buena fe de Abanca en la utilización de la cláusula suelo, pide que se excluya el pago de los intereses.

2. La primera petición de este último escrito de alegaciones, en cuanto interesa el sobreseimiento del procedimiento, ya ha sido planteada por esta misma entidad en otras ocasiones, en las que ha sido denegada.

En relación con la invocada eficacia de cosa juzgada material del pronunciamiento contenido en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, que limitaba el efecto restitutorio derivado de la nulidad de las cláusulas suelo enjuiciadas a la publicación de esa sentencia, hemos reiterado en estos últimos meses que no vincula a los procedimientos posteriores en los que se ejercitaba una acción individual por consumidores que no consta hubieran sido determinados individualmente en aquella sentencia.

Así, en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero, justificamos por qué de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (contenida en la STJUE de 14 de abril de 2016), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (contenida en la STC 148/2016, de 19 de septiembre, y otras posteriores) y la jurisprudencia de esta misma Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 375/2010, de 17 de junio), entre las acciones colectivas y acciones individuales no existe identidad objetiva, puesto que tienen objetos y efectos jurídicos diferentes, y por ello no cabe apreciar el efecto de cosa juzgada material.

De tal forma que, como concluimos en la sentencia 357/2017, de 6 de junio, «en relación con los consumidores que no se personaron en el procedimiento en que se ejercitó la acción colectiva, (...) el llamamiento que se les hace conforme al art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es suficiente para justificar la extensión frente a ellos de la eficacia de cosa juzgada que establece el art. 222.3 de la misma Ley. Una interpretación conjunta de los arts. 15, 222.3 y 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lleva a la conclusión de que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afectará únicamente a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia, conforme dispone el art. 221.1-1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

3. La segunda cuestión, por la que se pretende que la condena a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas por el banco en aplicación de la cláusula suelo declarada nula no conlleve el pago de los intereses legales desde que se cobraron cada una de las cantidades afectadas, constituye una cuestión nueva. Podía haber sido discutida por Abanca en la instancia y no lo fue, sin que el planteamiento de esta cuestión nueva venga justificado por la sentencia el Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo).

TERCERO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo*. El recurso denuncia la infracción del art. 1303 CC, porque la sentencia recurrida limita indebidamente la eficacia retroactiva de la nulidad de la cláusula.

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo*. La controversia acerca de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de esta sala, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero:

«la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado 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 ».

De acuerdo con esta doctrina y el reseñado cambio de jurisprudencia, procede estimar el recurso de casación. Con ello confirmamos la sentencia de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo por su carácter abusivo, condenó a devolver las cantidades que se habían cobrado indebidamente en aplicación de dicha cláusula suelo.

CUARTO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no imponemos las costas a ninguna de las partes, de conformidad con el art. 398.2 LEC .
2. La estimación del recurso de casación ha supuesto la desestimación íntegra de la apelación, razón por la cual procede imponer las costas a la parte apelante (art. 398.1 LEC).

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 Ovidio e Natividad contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª) de 10 de febrero de 2014 (rollo núm. 549/2013), sin hacer expresa condena en costas. 2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Novagalicia contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Bilbao de 19 de junio de 2013 (juicio ordinario 191/2013), con imposición de las costas del recurso a la parte apelante. 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.