

Roj: **STS 3051/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3051**Id Cendoj: **28079110012017100464**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/07/2017**Nº de Recurso: **2728/2015**Nº de Resolución: **458/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP VI 529/2015,**
STS 3051/2017

SENTENCIA

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

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 177/2015, de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Vitoria, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 5/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Arturo, representada en las instancias por la procuradora Dña. Patricia Sánchez Sobrino, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Isasi, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Rafael Silva López en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Caja Laboral Popular S.C.C., representada por la procuradora Dña. María Moreno de la Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Arturo, representada por la procuradora Dña. Patricia Sánchez Sobrino y asistido de la letrada Dña. Carlota Isasi Salaverri, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad financiera Caja Laboral y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Cuyo fallo contenga los siguientes pronunciamientos:

»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 2 de febrero 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 los demandantes 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.- La demandada Caja Laboral Popular S.C.C., antes Ipar Kutxa, S.C.C., contestó a la demanda, actuando en su representación la procuradora Dña. Ana Rosa Frade Fuentes y bajo la dirección letrada de Dña. María Teresa Cobo Martínez, 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 Caja Laboral 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 núm. Uno de Vitoria se dictó sentencia, con fecha 15 de diciembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Arturo representada 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 02.02.2007 ante el notario Juan Pablo Martínez de Aguirre Aldaz (protocolo núm. 269), en la parte relativa a la limitación al alza y a la baja del tipo de 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 (15,00%) 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 10.08.2007 -fecha de inicio del interés variable- que excedan de la aplicación del tipo de referencia (euribor aplicable en cada cuota) más el diferencial establecido en la escritura y que resultara de aplicación en función de las condiciones establecidas en la cláusula tercera bis, y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo del 3,50% 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 del cobro de cada una de las cantidades anteriores hasta el pago íntegro de las mismas, 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.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava dictó sentencia, con fecha 30 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos:

«1.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por la procuradora de los tribunales Dña. Ana Rosa Frade Fuentes, en nombre y representación de Caja Laboral Popular S.Coop. de Crédito, frente a la sentencia de 15 de noviembre de 2014 dictada en los autos de procedimiento ordinario núm. 5/2014 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria- Gasteiz.

»2.- Revocar en parte dicha sentencia, en el sentido de no hacer condena en costas y modificar el apartado segundo de la condena, que en vez de lo indicado en la instancia dirá: "A devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario indicado a partir de la fecha de publicación de la STS 9 mayo 2013 , que excedan de la aplicación del tipo de referencia (euribor aplicable en cada cuota) más el diferencial establecido en la escritura y que resultará de aplicación en función de las



condiciones establecidas en la cláusula tercera bis, y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo del 3,50% hasta que la cláusula sea suprimida".

»3.- Decretar la restitución para el apelante del depósito consignado para recurrir.

»4.- No hacer condena al pago de las costas del recurso de apelación».

TERCERO.- 1.- Por D. Arturo se interpuso recurso de interés casacional y de casación basado en el siguiente motivo:

Único.- Al amparo de los arts. 477.2.º.3 y 477.4 LEC . La sentencia de apelación es recurrible en casación por presentar interés casacional. Vulneración del art. 1303 del Código Civil y 9.3 de la Constitución Española , aplicables para resolver las cuestiones del proceso. El presente motivo de casación tiene por objeto poner de manifiesto la vulneración de lo dispuesto en el art. 9.3 de la CE , que establece el principio de seguridad jurídica, y los arts. 8.1 y 9.2 de la LCGC y 1303 del CC , relativos a los efectos de declaración de nulidad de las condiciones generales de la contratación, y la posibilidad de limitarlos por parte de los tribunales, en relación a la doctrina jurisprudencial sentada por el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013 , y es su no aplicación lo que interesamos.

Por D. Arturo se solicitó además cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tramitada en legal forma y respecto a la que se dictó sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 25 de enero de 2017 , 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, en el mismo auto se concedió plazo a las partes por el mismo término de veinte días a efectos de que hicieran alegaciones sobre los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María de la Concepción Moreno Barreda Rovida en nombre y representación de Caja Laboral Popular S.C.C presentó escrito haciendo las alegaciones que estimó pertinentes respecto a la sentencia del TJUE de fecha 21 de diciembre de 2016, en el mismo término el procurador D. Rafael Silva López, en nombre y representación de D. Arturo , formuló las alegaciones que estimó convenientes respecto a la misma sentencia del TJUE.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 24 de mayo de 2017, fecha en que se suspendió al decidirse, por razón de la materia, que se deliberara por la sala en pleno, señalándose nuevamente para el pleno de la sala del día 31 de mayo de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

En el presente caso la sentencia de apelación limitó temporalmente los efectos restitutorios derivados de la declaración de la nulidad de la cláusula suelo, al seguir el criterio fijado, en sentencia de esta sala de 25 de marzo de 2015 .

La sentencia de la Audiencia Provincial de Alava, tras confirmar la declaración de nulidad de la cláusula suelo que ya había realizado el juez de instancia, limita en el tiempo los efectos restitutorios de esta nulidad con los siguientes argumentos:

«DÉCIMO.- Sobre las consecuencias de la nulidad

»El recurso se refiere a continuación a la aplicación de la jurisprudencia que deriva de STS 9 mayo 2013, rec. 485/2012 , pues el fallo ordena reintegrar las cantidades indebidamente satisfechas aplicando la cláusula que se ha declarado nula. Se asegura que se vulnera la previsión de "no retroactividad" que dimana de dicho fallo. La sentencia recurrida se limita a aplicar el art. 1303 CCv, que dispone que en caso de nulidad procede la recíproca devolución de prestaciones derivada de la aplicación de la cláusula extrañada del contrato.

»Para resolver se estará a lo establecido en STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014 , que aclara la cuestión. Este pronunciamiento perfila la doctrina que disponía la STS de 9 de mayo de 2013, rec. 485/2012 , que tantas dudas había generado en la doctrina de las Audiencias, postulando que ya sea la acción ejercitada individual o colectiva, no cabe la restitución de cantidad sino desde la fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 . El apartado 4 de su fallo dispone como doctrina que "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 ". Tratándose de nulidades que deriven de falta de transparencia ese será el criterio a seguir, puesto que la jurisprudencia ha aclarado la polémica que existía entre tribunales de diverso signo.

»La demanda no se sustenta en vicio del consentimiento, al que alude tanto la STS 24 marzo 2015, rec. 1765/2013 cuando expone en su FJ 3º.3 "...el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica..." , como la propia STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014 en el párrafo segundo del FJ 10.º que recuerda "Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013 ..." . Ello conduce a aplicar la jurisprudencia fijada por esta última resolución.

»La sentencia apelada se limita a aplicar el art. 1303 CCv. Pero la jurisprudencia que sientan las STS 24 y 25 marzo 2015 citadas obliga a estar a la fecha de la publicación de la sentencia de 9 mayo 2013 . De ahí que haya de estimarse parcialmente, en este concreto aspecto, el recurso, y en consecuencia, a la vista del art. 394.1 LEC , no se hará condena en costas».

El recurso de casación que interpone el prestatario se articula en un único motivo en el que se denuncia la infracción de los artículos 1303 del Código Civil y 9.3 de la Constitución . En su desarrollo, en esencia y con aplicación del principio de primacía del derecho comunitario, se sostiene que procede, tras la declaración de nulidad, la devolución íntegra de las cantidades percibidas conforme establece el artículo 1303 del nuestro Código Civil y en atención a la aplicación del principio de no vinculación de las cláusulas abusivas, recogido en la Directiva 13/93 e interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta vinculación debe ser incondicional y absoluta, y, en consecuencia, no puede 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.

El recurrente también interesa el planteamiento de una cuestión prejudicial.

SEGUNDO .- *Tramitación ante esta sala* .

Por auto de 26 de enero de 2017 se admitió a trámite el recurso de casación, dando traslado a las partes para que alegasen sobre los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Por el recurrente se alegó que la sentencia del Tribunal de Justicia venía a coincidir con su planteamiento de recurso por lo que solicitaba la estimación del recurso de casación, debiendo dictarse nueva sentencia conforme a lo declarado por la sentencia del Juzgado, con imposición a la demandada de las costas de todas las instancias.

Por la recurrida, se alegó que no se oponía al recurso de casación y solicitaba la no imposición de costas, por la existencia de dudas de derecho.

TERCERO .- *Motivo único de la casación*.

Motivo único. Al amparo de los arts. 477.2.º 3 y 477.4 LEC . La sentencia de apelación es recurrible en casación por presentar interés casacional. Vulneración del art. 1303 del Código Civil y 9.3 de la Constitución Española , aplicables para resolver las cuestiones del proceso. El presente motivo de casación tiene por objeto poner de manifiesto la vulneración de lo dispuesto en el art. 9.3 de la CE , que establece el principio de seguridad jurídica, y los arts. 8.1 y 9.2 de la LCGC y 1303 del CC , relativos a los efectos de declaración de nulidad de las condiciones generales de la contratación, y la posibilidad de limitarlos por parte de los tribunales, en relación a la doctrina jurisprudencial sentada por el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013 , y es su no aplicación lo que interesamos.

CUARTO .- *Costas procesales de primera y segunda instancia*.

Dada la conformidad del recurrido con la estimación del recurso de casación, hemos de estimarlo y limitar la controversia al tema de las costas.

Esta sala en sentencia de pleno núm. 419/2017, de 4 de julio , ha declarado que procede la imposición de costas de las instancias, dada la concurrencia de los principios de vencimiento, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y efectividad del derecho comunitario.



En este sentido declara la citada sentencia:

«Pues bien, en virtud de todas las anteriores consideraciones esta sala considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. Las razones en que se concretan esas consideraciones son las siguientes:

»1.ª) El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor.

»2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo 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, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas.

»3.ª) 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.

»4.ª) En el presente caso, además, la actividad procesal del banco demandado no se limitó a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo. Muy al contrario, como con más detalle resulta de los antecedentes de hecho de la presente sentencia, antes de contestar a la demanda pidió la suspensión del curso de las actuaciones por prejudicialidad civil; al contestar a la demanda planteó dos excepciones procesales, se opuso totalmente a la nulidad de la cláusula suelo, no solo a la restitución de lo indebidamente cobrado en virtud de la misma, y reiteró su petición de suspensión por prejudicialidad civil, interesó subsidiariamente el sobreseimiento del litigio y, para el caso de no acordarse este, solicitó la desestimación total de la demanda; al recurrir en apelación reiteró de nuevo su petición de suspensión del curso de las actuaciones por prejudicialidad civil, pese a que ya había sido rechazada en la audiencia previa, e interesó la revocación total de la sentencia de primera instancia, es decir, no sólo del pronunciamiento que condenaba al banco a devolver todo lo percibido en virtud de la cláusula suelo; y en fin, al personarse ante esta sala, cuando todavía no se había dictado la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, interesó la inadmisión del recurso de casación del consumidor demandante, pero insistió en esta misma petición de inadmisión, con carácter principal, incluso después de haberse dictado dicha sentencia y ser entonces ya evidente que el recurso de casación estaba cargado de razón y correctamente formulado».

Por lo expuesto, casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 15 de diciembre de 2014, en autos ordinario núm. 5/2014 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria.

QUINTO .- Estimado el recurso de casación, no procede expresa imposición de las costas derivadas del mismo (arts. 394 y 398 LEC), acordando la devolución del depósito para recurrir.

Procede imposición de las costas de la apelación a la parte demandada

Se mantiene la imposición de las costas de la primera instancia.

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. Arturo , contra sentencia de 30 de junio de 2015, dictada en el recurso de apelación núm. 177/2015, de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Alava . **2.º**- Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 15 de diciembre de 2014, en autos ordinario núm. 5/2014 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria. **3.º**- No procede expresa imposición de las costas derivadas del recurso de casación, acordando la devolución del depósito para recurrir. **4.º**- Procede imposición de las costas de la apelación a la parte demandada. Se mantiene la imposición de las costas de la primera instancia. 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