



Roj: **STS 2364/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2364**

Id Cendoj: **28079110012018100368**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2018**

Nº de Recurso: **2470/2015**

Nº de Resolución: **375/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SA 316/2015,**
STS 2364/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 375/2018

Fecha de sentencia: 20/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2470/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2470/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 375/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 20 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.^a Inmaculada , representada de oficio por la procuradora D.^a María Marta Sanz Amaro bajo la dirección letrada de oficio de D. Juan Sánchez Maíllo, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2015 por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Salamanca en el recurso de apelación n.º 135/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 556/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Salamanca sobre nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., representada por el procurador D. Javier Álvarez Díez bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Bernal Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de diciembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D.^a Inmaculada contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. (Banco CEISS) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1. Se declare la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 19 de diciembre de 2007, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 6,257 % fijado en aquella.

»2. Se condene a la entidad demandada a restituir a nuestra mandante las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso por aplicación de dicha cláusula desde la aplicación de la cláusula suelo en vez del interés de referencia, esto es, desde el mes de diciembre de 2007 o en su caso desde que ha sido requerida la entidad en fecha 11 de julio de 2013, a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo de 6,257 %, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 1,50 enteros y conforme se ha precisado en la relación fáctica de esta demanda.

»3. Se proceda a la imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Salamanca, dando lugar a las actuaciones n.º 556/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de febrero de 2015 con el siguiente fallo:

«ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Nieto Estella en nombre y representación de D.^a Inmaculada , contra BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., y en consecuencia, DECLARAR la nulidad de pleno derecho por abusiva de la condición general de la contratación establecida en la Cláusula Financiera Tercera Bis de la Escritura Pública de préstamo hipotecario autorizada con fecha 19 de Diciembre de 2007, que establece un límite mínimo a la variación de tipo de interés del 6,257% del nominal anual, y CONDENAR a la entidad demandada a eliminar dicha cláusula del referido contrato, así como a devolver las cantidades que se hayan cobrado por su aplicación desde la fecha de interposición de la demanda hasta la efectiva eliminación de dicha cláusula, con más el interés legal que se devengue. Con condena a la demandada al pago de las costas procesales causada en esta instancia».

CUARTO.- Interpuesto por la demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 135/2015 de la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Salamanca , esta dictó sentencia el 23 de junio de 2015 con el siguiente fallo:

«Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante, Inmaculada , representada por la Procuradora D.^a Laura Nieto Estella, revocamos parcialmente la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de 1.^a Instancia número 4 de esta ciudad, con fecha 4 de febrero de 2015 , en el Juicio Ordinario n.º 556/2013 del que dimana el presente rollo y, en su consecuencia, declaramos que siendo de mantener el carácter abusivo y nulo de la cláusula Tercera Bis ("cláusula suelo") de la escritura de préstamo hipotecario de 19 de diciembre de 2007 suscrita con la demandada, la entidad Banco de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria, SAU, sin embargo, dicha declarada nulidad sólo operará con efectos de 9 de mayo de 2013 y no afectará a los pagos ya efectuados hasta dicha fecha, y sin que proceda, por



tanto, la devolución de las cantidades que por este concepto hayan sido pagadas por tal prestatario hasta la misma, manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada; todo ello, sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta segunda instancia y con devolución a la entidad recurrente del depósito constituido».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC fundado en un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

«Existencia de interés casacional por la notoria Jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales sobre el efecto retroactivo de la nulidad de la cláusula abusiva».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 10 de enero de 2018, sin que la parte recurrida formulara oposición.

SÉPTIMO.- Por auto de 23 de mayo del corriente año, se estimó justificada la abstención para este asunto del magistrado Excmo. Sr. D. Indalecio .

OCTAVO.- Por providencia de 28 de mayo 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 12 de junio siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se ciñe a si procede o no limitar en el tiempo los efectos derivados de la declaración de nulidad de una cláusula suelo.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- El 19 de diciembre de 2007 D.^a Inmaculada suscribió con Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, Caja Duero (luego Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.) un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 56.000 euros que debía devolverse en 240 cuotas mensuales. A partir del primer año de vigencia del préstamo se pactó un tipo de interés variable referido al Euribor más un diferencial de 1,500 puntos porcentuales. El contrato contenía una cláusula suelo («TERCERA BIS-Revisión del tipo de interés»), por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 6,257%.

2. Con fecha 5 de diciembre de 2013 la prestataria demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula del contrato de préstamo hipotecario en lo relativo a la limitación del tipo de interés variable y, por lo que ahora interesa, que se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso, como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula y de la bajada del tipo de referencia por debajo del suelo, desde el mes de diciembre de 2007 (fecha del contrato) o, en su caso, desde que fue extrajudicialmente requerida (11 de julio de 2013), todo ello con condena en costas de la demandada.

3. La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de interposición de la demanda (5 de diciembre de 2013), más sus intereses legales, y al pago de las costas procesales.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis (fundamento de derecho quinto) que, dado que la entidad demandada no había atendido el «requerimiento judicial» para la eliminación de la cláusula, pese a la claridad del mismo y a la claridad con que se había pronunciado sobre la nulidad de este tipo de cláusulas por abusivas la sentencia de 9 de mayo de 2013, procedía condenar a la inaplicación de la cláusula nula «desde la fecha de dicha reclamación judicial» y condenar a la demandada a «devolver o compensar» a la parte demandante las cantidades pagadas en exceso desde ese momento, incrementadas con los intereses legales desde la fecha del respectivo pago.

4. Contra dicha sentencia la demandante interpuso recurso de apelación limitado a impugnar los efectos retroactivos de la nulidad declarada, interesando la condena de la entidad bancaria a devolver las cantidades indebidamente cobradas no desde la demanda, sino, como venía solicitando con carácter principal, desde la fecha de la escritura pública de préstamo (19 de diciembre de 2007) hasta la efectiva eliminación de la cláusula suelo, con imposición de las costas de la segunda instancia a la apelada.

5. La sentencia de segunda instancia estimó en parte el recurso porque, aun cuando limitó temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, lo hizo en forma más favorable para la demandante, pues condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella cláusula a partir del 9 de mayo de 2013, sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.



En lo que ahora interesa razona, en síntesis que no proceden los efectos restitutorios desde la fecha del préstamo hipotecario (2007) por oponerse al criterio fijado por esta sala en sentencia de 9 de mayo de 2013 , mantenido después en la de 25 de marzo de 2015 , sobre la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad.

6. La demandante-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional en la modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida no ha se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo fundado en la notoria existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre el efecto retroactivo de la nulidad de la cláusula suelo abusiva. Para justificar dicho interés, en su desarrollo se menciona un primer grupo de sentencias de la propia Audiencia Provincial de Salamanca (sentencias 158/2015, de 4 de junio de 2014 , y 174/2015, de 23 de junio) que, según la parte recurrente, habrían seguido el criterio fijado por esta sala en sentencia de 9 de mayo de 2013 de limitar a esta fecha los efectos de la retroactividad, y por oposición a ellas, un segundo grupo de sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante (sentencias 71/2015, de 30 de marzo , y 245/2014, de 4 de diciembre) que habrían seguido el criterio que la parte recurrente propugna como más correcto, consistente en la restitución íntegra, desde la fecha del contrato o de la escritura pública de préstamo hipotecario, de las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la cláusula declarada nula.

TERCERO.- Procede estimar el recurso porque el problema de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelto por la sentencia del TJUE 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 del TJUE y con el reseñado cambio de jurisprudencia (de la que son ejemplos recientes las sentencias 475/2017, de 20 de julio , 481/2017, de 20 de julio , 485/2017, de 20 de julio , 486/2017, de 20 de julio , y 3/2018, de 10 de enero), procede estimar el recurso de casación y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación en el sentido de revocar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia relativo a los efectos restitutorios de la nulidad declarada y condenar a la entidad bancaria demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dicha cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo.

CUARTO.- Conforme al art. 398.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado, ni imponer las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de la parte demandante tenía que haber sido estimado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio , procede imponerlas a la entidad demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC , habida cuenta que la demanda se estima íntegramente.

FALLO

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 la demandante D.ª Inmaculada contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Salamanca en el recurso de apelación n.º 135/2015 .



2.º- Casar en parte la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar a la entidad bancaria demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo declarada nula.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia.

4.º- E imponer a la parte demandada las 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