



Roj: **STS 2366/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2366**

Id Cendoj: **28079110012018100369**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2018**

Nº de Recurso: **3290/2015**

Nº de Resolución: **380/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1998/2015,**
STS 2366/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 380/2018

Fecha de sentencia: 20/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3290/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias, sección 4.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3290/2015

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. 380/2018

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 el demandante D. Virgilio , representado de oficio por la procuradora D.ª Ana de la Corte Macías bajo la dirección letrada de oficio de D. Santiago Montero Aguilera, contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2015 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación n.º 282/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 908/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo sobre nulidad de cláusula suelo de un 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.ª Marta Junquera Sánchez-Molina.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de octubre de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Virgilio contra la entidad «Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad» solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«- Se declare la nulidad de la estipulación Tercera Bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 29 de octubre de 2004 y la cláusula Tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 25 de febrero de 2009; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo 2,90%, 3,50% y techo del 15%, fijados en aquella.

»- Se condene a la demandada a restituir a mi mandante las cantidades cobradas hasta la fecha de la demanda en virtud de de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula.

»- Imposición de costas a la parte demandada».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Oviedo, dando lugar a las actuaciones n.º 908/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció como Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U. y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 15 de mayo de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Fernández Carro, en nombre y representación de Virgilio contra Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., debo declarar la nulidad por abusiva las condiciones generales de contratación contenidas en las escritura de préstamo de 29 de octubre de 2004 y 25 de febrero de 2009, en la estipulación financiera tercera bis, sobre limitación a la variabilidad del tipo de interés. Condenando a Caja España a eliminar dicha cláusula, y a restituir al demandante las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula declarada nula a partir de la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 ; todo ello sin expresa condena de costas procesales».

CUARTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 282/2015 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Asturias, esta dictó sentencia el 24 de septiembre de 2015 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia.

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , articulado en dos motivos.

El motivo primero se introducía con el texto siguiente:

«MOTIVO PRIMERO DE CASACIÓN. Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y del artículo 1.303 de nuestro Código Civil ».

El motivo segundo carecía de encabezamiento y en su desarrollo citaba los arts. 1303 y 1307 CC y algunas sentencias de la AP Asturias (sección 5.ª, de fecha 1 de julio de 2014 , sección 1.ª, de 14 de noviembre de 2014 , y sección 4.ª, de 8 de mayo de 2014) contrarias al criterio seguido por la recurrida y, por tanto, favorables a no limitar en el tiempo los efectos retroactivos de la declaración de nulidad.



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, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que se decía:

«SUPLICO A ESTA ILUSTRE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO, que habiendo presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por efectuadas las manifestaciones que en el mismo se contienen, por ALLANADOS al recurso de casación presentado de adverso, con cuanto en derecho corresponda, sin imposición de costas».

Dado traslado a la parte recurrente, esta alegó:

«[...] conformidad con el allanamiento sin perjuicio de la imposición de las costas en el presente RECURSO DE CASACIÓN y en PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA a las que también se ha allanado».

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

OCTAVO.- Por providencia de 31 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 19 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 29 de octubre de 2004 D. Virgilio y su esposa suscribieron con Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad (luego Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.) un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 62.000 euros que debía devolverse en 240 cuotas mensuales. A partir del séptimo mes de vigencia del préstamo se pactó un tipo de interés variable referido al Euribor más un diferencial de 1,15 puntos porcentuales. El contrato contenía una cláusula suelo («TERCERA BIS-TIPO DE INTERÉS VARIABLE»), por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 2,90%.

El 25 de febrero de 2009 ambos cónyuges firmaron con la misma entidad un segundo préstamo hipotecario por importe de 40.000 euros que debía devolverse en 188 cuotas mensuales y en el que se incluyó una cláusula suelo similar según la cual a partir de la segunda anualidad el tipo de interés variable, calculado según Euribor más 1,35 enteros, no podía ser inferior al 3,50%.

2. Con fecha 30 de octubre de 2014 el Sr. Virgilio demandó al banco pidiendo que se declarasen nulas, por abusivas, las referidas cláusulas incluidas en ambos préstamos hipotecarios 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 la totalidad de las cantidades pagadas en exceso, como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas, «hasta la fecha de la demanda [...] y las que se hayan pagado con posterioridad», con sus intereses, y al pago de las costas procesales.

3. La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, declaró la nulidad por abusiva de las cláusulas suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de fecha 9 de mayo de 2013, sin condenar en costas a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis, que a pesar de ser una cuestión controvertida en el ámbito de las Audiencias Provinciales, debía seguirse el criterio fijado por esta sala en la referida sentencia de pleno habida cuenta que había sido ratificado por otras dos posteriores, también de pleno, que expresamente se pronunciaban en los mismos términos en cuanto a limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad.

4. Contra dicha sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación limitado a impugnar el pronunciamiento relativo a la limitación temporal de los efectos restitutorios derivados de la nulidad declarada, interesando la condena de la entidad bancaria a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas suelo declaradas nulas desde que entraron en funcionamiento.

5. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso, confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia.



En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo a la fecha de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 era una solución que había sido ratificada por la sentencia de 25 de marzo de 2015, que encontraba justificación en el orden público económico y que no se veía impedida por la doctrina del TJUE hasta entonces existente.

En materia de costas argumenta que la existencia de soluciones dispares permitía apreciar dudas jurídicas en la resolución del conflicto que aconsejaban «apartarse del criterio del vencimiento».

6. El demandante-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional en torno a esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida se ha allanado al recurso.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone formalmente de dos motivos si bien, en puridad, la controversia se plantea sustancialmente en el primero, al limitarse el segundo a exponer algunos ejemplos de sentencias de Audiencias Provinciales que seguían el criterio opuesto al de la sentencia recurrida respecto del mismo conflicto jurídico, es decir, favorables a no establecer límites temporales a los efectos jurídicos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

La entidad recurrida se ha allanado al recurso pero interesando que sin condena en costas.

TERCERO.- Como ha declarado esta sala en otros casos en que la entidad financiera recurrida se ha allanado al recurso de casación (por ejemplo, sentencia 475/2017, de 20 de julio), procede estimar el recurso de casación tanto a la vista del citado allanamiento como por razones de fondo.

Como declaró la citada sentencia 475/2017, el allanamiento de la parte recurrida en el presente recurso de casación «afecta a la estimación del recurso, siendo este su efecto, en aplicación de la previsión del art. 19 LEC al presente momento procesal».

En cuanto al fondo del asunto, la sentencia recurrida, al limitar los efectos de la nulidad de la cláusula suelo a la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, si bien al tiempo de ser dictada era conforme a la jurisprudencia de esta sala no lo es en la actualidad, pues 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 aplicación de las dos cláusulas suelo declaradas nulas desde la celebración de cada 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 tampoco 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 el demandante D. Virgilio contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2015 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación n.º 282/2015 .

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 las cláusulas suelo declaradas nulas.

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 costas de la primera instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ