



Roj: **STS 2483/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2483**

Id Cendoj: **28079110012018100386**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **3426/2015**

Nº de Resolución: **396/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2922/2015,**
STS 2483/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 396/2018

Fecha de sentencia: 26/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3426/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3426/2015

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. 396/2018

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 26 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Federico , representado por la procuradora D.^a Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña, contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2015 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1967/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 246/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla sobre nulidad de cláusula suelo de 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.^a Javier Álvarez Díez bajo la dirección letrada de D. José Ignacio González-Palomino Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 de enero de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Federico contra la entidad Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio 3327112 de las escrituras donde se expone lo siguiente: "En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al 11,50% ni inferior al 2,50%".

»2) CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 246/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 7 de octubre de 2014 con el siguiente fallo:

«Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Federico contra la entidad BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA, SORIA S.A.U., y en consecuencia:

» DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la cláusula TERCERA BIS, página PP3327114 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. ALBERTO MORENO FERREIRO, el día 9 de noviembre de 2007. La declaración de nulidad comporta:

1) Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida las cláusulas en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

2) Que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

3) Que el actor, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha que debieron pagarse.

» DECLARO la subsistencia del resto de los contratos.

» ACUERDO que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

»Mas la condena en costas».

La parte demandada solicitó que se aclarase o complementara la sentencia y se corrigiera el error consistente, en lo que ahora interesa, en haberse pronunciado la misma sobre la restitución de las cantidades satisfechas por el demandante como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo declarada nula pese a no haberse formulado pretensión al respecto en la demanda. Por auto de 20 de octubre de 2014 se desestimaron estas peticiones de aclaración, complemento y rectificación.

Por el contrario, por auto de 21 de octubre de 2014 se accedió a corregir la sentencia en cuanto al error material cometido en la indicación del segundo nombre del demandante (« Federico » y no « Jose Daniel »).



CUARTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 1967/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 1 de octubre de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando en parte el recurso interpuesto por el Procurador Don Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de BANCO DE CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., contra la sentencia dictada el día 7 de octubre de 2.014 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de que, estimando parcialmente la demanda, declaramos que los efectos de la restitución derivados de la nulidad de la cláusula no se extienden a los pagos de intereses efectuados en aplicación de ella anteriores a la fecha de publicación de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013, devengando intereses legales las cantidades que deben ser reintegradas a partir de esa fecha y en el de no hacer especial imposición de las costas procesales de la primera instancia, manteniendo los demás pronunciamientos de dicha resolución que no se opongan a lo anterior, y sin hacer tampoco especial imposición de las costas procesales de esta alzada».

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional, integrado por un solo motivo fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, arts. 10.1 a) y 82 LDCU, y art. 1303 CC y contradicción de la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo 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 consideró justificada la abstención para el presente recurso del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

OCTAVO.- Por providencia de 1 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 siguiente día 19, 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 jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

Los antecedentes más relevantes son los siguientes:

1. El 9 de noviembre de 2007 D. Federico suscribió con la entidad 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 169.800 euros que debía devolverse en 420 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 0,35 puntos porcentuales, incluyéndose una cláusula suelo (TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE, folio 3327112) por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 2,50%.

2. Con fecha 31 de enero de 2014 el prestatario demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula del contrato de préstamo hipotecario y se condenara en costas a la entidad demandada, pero no reclamó la restitución de las cantidades pagadas en exceso en aplicación de la cláusula nula, indicándose a este respecto en el hecho séptimo de la demanda lo siguiente:

«Séptimo.- CANTIDADES ABONADAS EN EXCESO POR APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA

»Esta parte se reserva de manera expresa la posibilidad de accionar contra la entidad demandada en reclamación de las cantidades abonadas con carácter previo a la presentación de la demanda, ello una vez que por parte del Juzgado se haya declarado la nulidad de dicha cláusula».

3. La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación y al pago de las costas procesales.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis: (i) que debía pronunciarse sobre los efectos restitutorios de la nulidad declarada aunque no se hubiera pedido por las partes al tratarse de un efecto legal; y (ii) en cuanto al alcance de dichos efectos, que no debía estarse a la doctrina fijada por esta sala en sentencia de 9 de mayo de 2013 porque se había dictado en un procedimiento sobre una acción colectiva, porque la jurisprudencia no es fuente del Derecho ni en consecuencia debe primar sobre el art. 1303 CC y, además, porque la justificación



de esa doctrina estaba en evitar que se pudiera alterar el orden público económico, riesgo que no era de apreciar en este caso por el hecho de que la demandada se viera obligada a restituir la totalidad de las sumas indebidamente cobradas.

Aunque la entidad demandada pidió que se aclarase, completase o rectificase la sentencia por haberse pronunciado sobre la restitución de las cantidades satisfechas por el demandante como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo declarada nula pese a no haberse formulado pretensión al respecto en la demanda, por auto de 20 de octubre de 2014 se declaró no haber lugar a tal petición.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación en el que solicitó la desestimación de la demanda. Además de impugnar el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo también apeló expresamente el referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada, propugnando su limitación temporal en aplicación de la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 -alegación quinta-.

5. La sentencia de segunda instancia estimó en parte el recurso para limitar temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenando en consecuencia a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, sin imponer las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que partiendo del principio general de que es posible condenar de oficio a la restitución de lo indebidamente percibido como consecuencia necesaria de la declaración de nulidad, ya no podía mantenerse el criterio de la sentencia de primera instancia porque el criterio opuesto, favorable a limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad, inicialmente fijado por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, había sido reiterado por otra sentencia posterior de 25 de marzo de 2015.

6. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en torno a esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida no se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, 10.1 a) y 82 LDCU y 1303 CC y en contradicción con la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que de conformidad con el art. 1303 CC, la nulidad de la cláusula suelo abusiva comporta la restitución íntegra y recíproca de las prestaciones, tratándose de un efecto *ex lege*; (ii) que en este caso no hay razones para aplicar la doctrina sobre los límites temporales contenida en las sentencias de esta sala de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015, debiendo estarse a la regla general favorable a la plena retroactividad que deriva del citado precepto; y (iii) que aunque la parte demandante-recurrente se reservó su derecho a reclamar la devolución de las cantidades cobradas en exceso en aplicación de la cláusula nula para cuando se contara con esa declaración y con una jurisprudencia consolidada (en vista de que estaba próximo el pronunciamiento del TJUE), dado que la demanda fue estimada íntegramente en ambas instancias no hay razón para no condenar en costas al banco.

TERCERO.- No habiéndose cuestionado la restitución de cantidades pese a la reserva manifestada en la demanda, sino solo su cuantía, 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.»



Ejemplos recientes de este cambio de jurisprudencia son 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 .

En consecuencia, procede confirmar la sentencia de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo por su carácter abusivo, condenó a la entidad demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula suelo.

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.

Conforme al art. 398.1 LEC , en relación con el art. 394.1 LEC , procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado. Este pronunciamiento resulta conforme con la doctrina jurisprudencial sentada por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio , que declaró que en los casos de estimación del recurso de casación por aplicación de la doctrina del TJUE sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo, procedía 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 (entre las más recientes, sentencias 3/2018, de 10 de enero , y 25/2018, de 17 de enero).

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente en casación el depósito constituido.

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. Federico contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1967/2015 .

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

6.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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.