



Roj: **STS 2484/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2484**

Id Cendoj: **28079110012018100387**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2018**

Nº de Recurso: **3439/2015**

Nº de Resolución: **402/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2873/2015,**  
**STS 2484/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 402/2018**

Fecha de sentencia: 27/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3439/2015

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3439/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 402/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 27 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Elias , representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2015 por la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1002/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1568/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla sobre nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., representada por el procurador D. 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 18 de diciembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Elias contra «Caja Duero» solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita 688365 de las mismas, documento n.º 2, se establece en la cláusula TERCERA BIS.- REVISION DEL TIPO DE INTERÉS lo siguiente: "...sin que en ningún caso el tipo nominal anual resultante pueda ser inferior al 4,67% nominal anual".

»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 1568/2013 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 íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

**TERCERO.-** Celebrada la audiencia previa, como la única prueba fue la documental propuesta en ese acto y la ya incorporada a las actuaciones, el magistrado- juez de refuerzo 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. Elias 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 PB0688366 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. JUAN BUTIÑA AGUSTI, el día 9 de noviembre de 2006. 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 la cláusula 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.

» Más la condena en costas».

Por auto de 20 de octubre de 2014 se acordó «no acceder» a la aclaración solicitada por la entidad demandada.

**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 1002/2015 de la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 9 de octubre de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando en parte el recurso interpuesto por el Procurador Don Francisco José Pacheco Gómez, en nombre y representación de BANCO DE CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U., contra la sentencia dictada el día 20 de octubre de 2014 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 el demandante-apelado interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, integrado por 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 contradicción de la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una 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 28 de febrero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando «su desistimiento a la oposición al recurso de casación planteado y el allanamiento a la misma con fundamento en los arts. 19 y 21 LEC . Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

**SÉPTIMO.-** Por auto de 23 de mayo del corriente año se estimó justificada la abstención del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas en el presente recurso.

**OCTAVO.-** Por providencia de 8 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 derivados de la declaración de nulidad de una cláusula suelo.

Los antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- El 9 de noviembre de 2006 D. Elias suscribió con la entidad 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 205.000 euros que debía devolverse en 300 cuotas mensuales (25 años). A partir del primer año de vigencia se pactó un tipo de interés variable referido al Euribor más un diferencial de 0,75 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 4,67 % .

2. Con fecha 18 de diciembre de 2013 el prestatario demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y que se condenara en costas a la entidad demandada. Pero no reclamó la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud 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, diciendo estimar 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, más sus intereses legales, y al pago de las costas.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis: (i) que debía pronunciarse sobre los efectos restitutorios de la nulidad declarada por 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 241/2013, de 9 de mayo , sobre la limitación temporal de los efectos retroactivos de la nulidad porque se dictó en un procedimiento en el que se había ejercitado una acción colectiva, porque la jurisprudencia no es fuente del Derecho ni en consecuencia debe primar sobre el art. 1303 CC y porque la justificación de esa doctrina estaba en evitar que se pudiera alterar el orden público económico, riesgo este que no era de apreciar por el hecho de que la demandada se viera obligada a restituir la totalidad de las sumas indebidamente cobradas.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando expresamente el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo, por entender que no se trataba de una condición



general y que era transparente, y el referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada por no haberse pedido en la demanda y por ser procedente su limitación temporal conforme a la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 . También solicitó que se impusieran a la parte demandante las costas de primera instancia.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso, limitó 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 únicamente 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: (i) que la condena a restituir las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula suelo declarada nula era un efecto *ex lege* de la nulidad, apreciable de oficio; y (ii) que 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 la de esta sala 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 ha manifestado su «desistimiento a la oposición al recurso» y su allanamiento, aunque interesando que «sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

**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 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.

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 el establecimiento de 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 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.

La entidad recurrida ha manifestado su allanamiento al recurso, pero sin condena en costas.

**TERCERO.-** Allanada al recurso de casación la parte recurrida y correspondiéndose lo interesado en el recurso con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero , procede estimar el recurso por tener también el allanamiento relevancia en casación ( sentencias 74/2017, de 8 de febrero , 475/2017, de 20 de julio , y 294/2018, de 23 de mayo , de Pleno) y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios de la nulidad de las cláusulas suelo para, en su lugar, confirmar la de primera instancia.

**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 desestimado. Por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada. Esta imposición de costas se apoya en el criterio jurisprudencial fijado 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 adaptación de la jurisprudencia a la doctrina del TJUE sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo, procedía la imposición de las costas de las instancias conforme a 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 al recurrente 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. Elias contra la sentencia dictada el 9 de octubre de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1002/2015 .

2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo al límite temporal de la restitución de cantidades.

3.º- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

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

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

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ