



Roj: **STS 2485/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2485**

Id Cendoj: **28079110012018100388**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **3464/2015**

Nº de Resolución: **397/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 3966/2015,**
STS 2485/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 397/2018

Fecha de sentencia: 26/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3464/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3464/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 397/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



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 los demandantes D. Alejo y D.ª Custodia , D. Celestino y D.ª Lucía , y D. Gabino , representados por la procuradora D.ª María del Mar de Villa Molina bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Huerta Álvarez, contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2015 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 551/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 947/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia sobre nulidad de cláusula suelo de préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Bankia S.A., representada por el procurador D. Francisco José Abajo Abril bajo la dirección letrada de D.ª María Nuria Asunción Rodríguez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de julio de 2014 se presentó demanda interpuesta, bajo una misma defensa y representación, por D. Severiano y D.ª Belinda , D.ª Felicísima , D. Juan Manuel , D.ª Mónica , D. Valle , D. Baldomero y D.ª Beatriz , D. Emiliano , D. Hernan y D.ª Flora , D.ª Nuria , D. Alejo y D.ª Custodia , D.ª Clemencia , D. Carlos Alberto y D.ª Josefa , D. Alejandro y D.ª Rosalia , D. Cirilo y D. Geronimo y D.ª Benita contra Bankia S.A., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.- Se DECLARE la NULIDAD por ser Abusiva, de la Condición General de la Contratación descrita en nuestro escrito de demanda, y que se encuentra contenida en los préstamos hipotecarios celebrados entre la entidad demandada y los demandantes, así como en las escrituras de novaciones privadas y subrogaciones al préstamo hipotecario, que establecen un tipo mínimo de interés (Cláusula Suelo), teniéndolas por no puestas en los contratos en los que se hayan incluido.

»2.- Se CONDENE a la demandada a eliminar dichas cláusulas de los contratos de préstamos hipotecarios.

»3.- Como consecuencia de la declaración de nulidad de la citada cláusula, se CONDENE a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula: De conformidad con los Artículos 8.c ; 83 y 128 de la Ley General para la Defensa de **Consumidores** y Usuarios ; 9 y 10 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ; y Artículo 1.303 del Código Civil , los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con los frutos y el precio de los intereses, solicitando se proceda a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas y percibidas por la entidad bancaria, como consecuencia de la aplicación de una cláusula que ha sido declarada nula, con los intereses legales desde la fecha de cada cobro. Y todo ello como medio de lograr un justo reintegro patrimonial (Artículos 1.101 y 1.303 del Código Civil).

»Las cantidades indebidamente cobradas por la entidad demandada, en aplicación de la cláusula declarada nula, se determinarán en ejecución de Sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubieses tenido que efectuar los demandantes en el caso de que la cláusula declarada nula nunca hubiera existido.

»De este modo deberá determinar nuevamente el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución.

»Se 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 Valencia, dando lugar a las actuaciones n.º 947/2014 de juicio ordinario, con fecha 8 de octubre de 2014 se presentó escrito de ampliación subjetiva de la demanda por D. Rafael , D. Carlos Miguel y D.ª Otilia , D. Celestino y D.ª Lucía , D. Bienvenido y D.ª Adolfinia , D. Ezequiel , D. Jaime y D.ª Emilia , D. Pedro y D.ª Marisol , D. Jose Francisco y D.ª Visitacion , D. Adrian y D.ª Carmen , D.ª Inés y D.ª Remedios , D. Gabino , D. Edemiro y D.ª Berta , D. Julio , D.ª Gregoria , D. Rodolfo y D. Jose Enrique , D.ª Rosaura y D. Alvaro , D. Constantino , y D.ª Araceli , contra Bankia S.A., solicitando se dictara sentencia con los mismos pronunciamientos interesados en su día.

TERCERO.- Acordada la ampliación de la demanda por decreto de 14 de octubre de 2014 y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó separadamente a la demanda y a su ampliación, solicitando en ambos casos su íntegra desestimación con imposición de costas a los demandantes.

CUARTO.- En la audiencia previa celebrada el día 29 de enero de 2015 los demandantes D. Juan Manuel , D. Baldomero y D.ª Beatriz , D. Hernan y D.ª Flora , y D. Jaime y D.ª Emilia desistieron de la demanda.



QUINTO.- Como la única prueba propuesta fue la documental ya incorporada a las actuaciones, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 30 de enero de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Gil Furió en la representación que ostenta de sus mandantes D. Severiano , D.^a Belinda , D.^a Felicísima , D.^a Mónica , D.^a Valle , D. Emiliano , D.^a Nuria , D. Alejo , D.^a Custodia , D.^a Clemencia , D. Carlos Alberto , D.^a Josefa , D. Alejandro , D.^a Rosalia , D. Cirilo , D. Geronimo , D.^a Benita , D. Rafael , D. Carlos Miguel , D.^a Otilia , D. Celestino , D.^a Lucía , D. Bienvenido , D.^a Adolfinia , D. Ezequiel , D. Pedro , D.^a Marisol , D. Jose Francisco , D.^a Visitacion , D. Adrian , D.^a Carmen , D.^a Inés , D.^a Remedios , D. Gabino , D. Edemiro , D.^a Berta , D. Julio , D.^a Gregoria , D. Rodolfo , D. Jose Enrique , D.^a Rosaura , D. Alvaro , D. Constantino y D.^a Araceli contra la entidad BANKIA S.A. se efectúan los siguientes pronunciamientos:

»1.- Se declara, a todos los efectos procedentes en Derecho, la nulidad de la cláusula incorporada en cada caso al contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por la que se conforma limitación a la variabilidad del tipo de interés, y que se han enunciado al fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

»2.- En su virtud, se condena a la entidad BANKIA S.A. a estar y pasar por la anterior declaración, así como a la eliminación a su costa de la citada cláusula, en cada caso, sin eficacia desde la presente resolución

»3.- Se desestima la demanda en todo lo demás.

»4.- Sin pronunciamiento en materia de costas procesales».

SEXTO.- Interpuesto contra dicha sentencia recurso de apelación por los demandantes D. Severiano y D.^a Belinda , D.^a Felicísima , D.^a Mónica , D. Alejo y D.^a Custodia , D.^a Clemencia , D. Carlos Alberto y D.^a Josefa , D. Cirilo , D. Geronimo y D.^a Benita , D. Rafael , D. Celestino y D.^a Lucía , D. Ezequiel , D.^a Inés y D.^a Remedios , D. Gabino , D. Edemiro y D.^a Berta , D. Julio , D.^a Gregoria , D. Rodolfo y D. Jose Enrique , D.^a Rosaura y D. Alvaro , y D. Constantino , al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 551/2015 de la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, esta dictó sentencia el 5 de octubre de 2015 con el siguiente fallo:

«SE ESTIMA, en parte, el recurso de apelación interpuesto por Herminio (no Pablo) e Belinda ; Felicísima ; Mónica ; Alejo y Custodia ; Clemencia ; Carlos Alberto y Josefa ; Cirilo ; Geronimo y Benita ; Rafael ; Celestino y Lucía ; Ezequiel ; Inés y Remedios ; Gabino ; Edemiro y Berta ; Julio ; Gregoria ; Rodolfo y Jose Enrique ; Rosaura y Alvaro ; Constantino contra la sentencia dictada el 30-1-15 por el Juzgado mercantil 1 de Valencia, y REVOCANDO parcialmente la misma, SE ESTIMA la demanda interpuesta por los indicados recurrentes en parte, en el sentido de que procederá reintegrar a aquellos exclusivamente lo satisfecho en virtud de la cláusula declarada nula por el Juzgado a *quo*, con límite de retroacción en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9/5/13 , es decir, 4 de junio de 2013 , teniendo en cuenta, en cuanto a las bases de aplicación, y a los efectos de cuantificación en ejecución de sentencia, lo expresado en el párrafo final del fundamento jurídico segundo de la presente resolución, sin expresa imposición de costas en ninguna de las instancias, y con reintegro a los recurrentes del depósito constituido para recurrir».

SÉPTIMO.- Contra la sentencia de segunda instancia los demandantes-apelantes D. Alejo y D.^a Custodia , D. Celestino y D.^a Lucía , y D. Gabino , interpusieron recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional, fundado en dos motivos con los siguientes encabezamientos:

«MOTIVO PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el Artículo 477.1 de la LEC , por Infracción del artículo 1.1 y 1.6 Código Civil y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, representada, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, de 19 de junio de 1981 , 15 de febrero de 1982 , 11 de diciembre de 1989 y 3 de marzo de 1997 , en virtud de las cuales se indica que la jurisprudencia no es fuente del derecho y que para completar el ordenamiento jurídico con la doctrina sentada por el supremo es preciso que ésta sea firme y reiterativa en la interpretación y aplicación de la Ley.

»MOTIVO SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en el ordinal 3º del Artículo 477.2 de la LEC infracción del Artículo 1.303 del Código Civil ; Artículo 9.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ; Artículo 83 de la Ley General para la defensa de **Consumidores** y Usuarios ; y en consecuencia Artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva del Consejo de la Unión Europea de 5 de abril de 1.993 , así como la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo representada, entre otras, por las Sentencias N° 1346 de fecha 24 de abril de 1.993 y SENTENCIA de fecha 13 de octubre de 2011, dictada en el Recurso N° 4232/2.007, en las cuales se indica que el derecho comunitario europeo tiene eficacia directa y de carácter prevalente al derecho nacional, así como que los jueces nacionales, en su condición de jueces comunitarios, están obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su supraordenación al derecho interno conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».



OCTAVO.- 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 manifestando lo siguiente:

«Se ALLANA al mencionado recurso, habiéndose procedido a consignar en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Valencia, autos 947/2017, de los que dimana el presente recurso, la cantidad reclamada por principal e intereses, ascendente a:

Respecto a D. Celestino , D.^a Lucía , el importe de 9.880,12 € en concepto de principal y la suma de 2.612,41 en concepto de intereses.- Se adjunta justificante de la consignación como documento 1A y desglose de cantidades como documento 1B.

Respecto a D. Gabino , el importe de 2.462,49 € en concepto de principal y la suma de 564,53 € en concepto de intereses.- Se adjunta justificante de la consignación como documento 2A y desglose de cantidades como documento 2B.

Respecto a D. Gabino , el importe de 8.909,51 € en concepto de principal y la suma de 2.132,26 € en concepto de intereses.- Se adjunta justificante de la consignación como documento 3A y desglose de cantidades como documento 3B.

Respecto a D. Alejo , D.^a Custodia , el importe de 3.941,62€ en concepto de principal, más intereses- Se adjunta justificante de la consignación como documento 4A y desglose de cantidades como documento 4B.

»En consecuencia, y no habiendo oposición, por esta parte, al referido recurso no procederá la imposición de costas a mi mandante».

NOVENO.- Por providencia de 7 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 reduce a si procede o no limitar en el tiempo los efectos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- Los hoy recurrentes suscribieron con la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia (actualmente, Bankia S.A.) distintos préstamos hipotecarios en los que se contenía una cláusula que limitaba a un mínimo el tipo de interés variable (cláusula suelo).

En concreto y por orden cronológico:

-D. Gabino suscribió dos préstamos hipotecarios con fecha 7 de noviembre de 2006 en los que se incluyó una cláusula suelo («TERCERA BIS-TIPO DE INTERÉS VARIABLE») que fijaba el interés variable en un mínimo del 3,50% (folio 1339 y siguientes de las actuaciones de primera instancia).

-En el préstamo suscrito por D. Celestino y D.^a Lucía con fecha 8 de febrero de 2007 se contenía una cláusula suelo que fijaba el interés variable en un mínimo del 4,00 % (folio 1134 de las actuaciones de primera instancia).

-En el suscrito por D. Alejo y D.^a Custodia con fecha 28 de diciembre de 2010 se contenía una cláusula suelo que fijaba el interés variable en un mínimo del 3,75 %.

2. Todos ellos (junto a otros prestatarios que también suscribieron en su día préstamos con la misma entidad en los que se incluyeron cláusulas suelo semejantes) demandaron a la entidad prestamista (los dos últimos presentaron la demanda inicial y los restantes fueron incluidos en su ampliación) pidiendo que se declarase la nulidad, por abusivas, de las referidas cláusulas y, por lo que ahora interesa, que se condenara a la entidad demandada a devolver a cada uno de ellos las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas y de la bajada del tipo de referencia por debajo del suelo, incrementadas con los intereses legales desde la fecha del respectivo pago, y todo ello con condena en costas a la demandada.

3. La sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, y por ello sin imposición de costas, declaró la nulidad por abusivas de las referidas cláusulas suelo, pero no condenó a restituir todas las cantidades satisfechas en aplicación de las mismas como se había solicitado, razonando a este respecto, en lo que ahora interesa y en síntesis, que pese tratarse de una cuestión controvertida no existían razones para apartarse del criterio fijado por esta sala en sentencia de 9 de mayo de 2013 en el sentido de considerar que la nulidad solamente producía efectos *ex nunc* y no afectaba a los pagos anteriores.



4. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación varios de los demandantes, entre ellos los ahora recurrentes, impugnando el pronunciamiento denegatorio de los efectos retroactivos de la nulidad declarada y pidiendo, en consecuencia, que se condenara a la entidad demandada a restituir la totalidad de las cantidades satisfechas en virtud de las cláusulas nulas o, subsidiariamente, al menos las indebidamente cobradas desde la sentencia de 9 de mayo de 2013, con imposición de costas a la entidad demandada.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso, condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de las cláusulas suelo a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 (es decir, 4 de junio de 2013), sin imponer las costas de las instancias a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que el criterio favorable a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad, fijado por esta sala en sentencia de 9 de mayo de 2013, había sido reiterado en la de 25 de marzo de 2015, y que en aplicación del mismo no procedía estimar la pretensión de restitución íntegra de las cantidades satisfechas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas pero sí estimar la pretensión subsidiaria que limitaba la restitución a las cantidades indebidamente satisfechas a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013.

6. Contra la sentencia de segunda instancia únicamente recurrieron en casación los demandantes-apelantes mencionados en el encabezamiento de la presente sentencia. La entidad bancaria recurrida se ha allanado al recurso pidiendo que no se le impongan las costas por haber consignado las cantidades reclamadas.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de dos motivos.

El motivo primero se funda en infracción de los arts. 1.1 y 1.6 CC y de la jurisprudencia que se cita, en cuanto a que la jurisprudencia no es fuente del Derecho y solo tiene tal consideración si resulta «reiterativa en la aplicación e interpretación de la ley».

En su desarrollo se alega, en síntesis, que cuando se dictó la sentencia recurrida esta sala solo había dictado una sentencia (de 25 de marzo de 2015) sobre la cuestión, no sirviendo para conformar doctrina jurisprudencial la dictada el 9 de mayo de 2013 al no referirse al mismo caso (por tratarse entonces de una acción colectiva de cesación), además de que en todo caso la jurisprudencia no es fuente ni puede prevalecer frente a la ley.

El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 1303 CC, 9.2 LCGC, 83 LDCU y 6.1 y 7.1 de la Directiva de 5 de abril de 1993, y en vulneración de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala de 24 de abril de 1993 y 13 de octubre de 2011, en cuanto a la primacía y eficacia directa del derecho comunitario y la necesidad de salvaguardar su efectividad por el juez nacional.

En su desarrollo se alega, en síntesis, que la primacía del derecho comunitario obliga al juez nacional, bien a no aplicar la normativa nacional si entra en contradicción con aquella, bien a interpretarla de conformidad con la misma, y que la sentencia recurrida ha vulnerado estos principios al priorizar el criterio de esta sala contenido en una sola sentencia frente al art. 1303 CC, que no limita los efectos retroactivos de la nulidad, y frente al art. 6.1 de la directiva, que consagra el principio de no vinculación del **consumidor** a las cláusulas abusivas, debiéndose resolver esta controversia en el sentido de que la nulidad ha de llevar aparejada la íntegra restitución de lo indebidamente percibido por la entidad bancaria, con sus intereses.

La parte recurrida se ha allanado al recurso, poniendo de manifiesto que además había consignado las cantidades que entendía adeudaba, y ha pedido que no se le impongan las 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 (sentencias 475/2017, 481/2017, 485/2017 y 486/2017, todas de 20 de julio, y 3/2018, de 10 de enero, entre las más recientes) 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, revocando también en este particular la sentencia de primera instancia, condenar a la entidad demandada a restituir a los recurrentes en casación la totalidad de lo percibido en virtud de dichas cláusulas.

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 tampoco las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de los hoy recurrentes tenía que haber sido estimado en su integridad.

Conforme al art. 394.1 LEC y a la doctrina jurisprudencial fijada a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio, procede imponer a la entidad demandada las costas de la primera instancia causadas a los



demandantes hoy recurrentes, cuyas pretensiones han sido íntegramente estimadas, sin que la consignación de cantidades pueda justificar un pronunciamiento diferente (sentencia 3/2018, de 10 de enero).

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a los recurrentes 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 los demandantes D. Alejo y D.ª Custodia , D. Celestino y D.ª Lucía , y D. Gabino contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2015 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 551/2015 .

2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios de la nulidad y, revocando en este particular la sentencia de primera instancia, condenar a la entidad demandada a devolver a dichos recurrentes la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas suelo, incrementadas con los intereses legales desde la fecha de cada cobro.

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

5.º- Imponer a la entidad demandada las costas de la primera instancia causadas a los demandantes-recurrentes en casación.

6.º- Y devolver a los recurrentes 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.