



Roj: **STS 2796/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2796**

Id Cendoj: **28079110012018100443**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **46/2016**

Nº de Resolución: **461/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 3012/2015,**
STS 2796/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 461/2018

Fecha de sentencia: 18/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 46/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 46/2016

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. 461/2018

Excmos. Sres.

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 18 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.ª Lorena , representada de oficio por la procuradora D.ª María Mercedes Pérez García bajo la dirección letrada de oficio de D.ª María de la Paz González Serna, contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2015 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación n.º 362/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 375/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña sobre nulidad de cláusulas suelo en préstamos hipotecarios. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Abanca Corporación Bancaria (antes NCG Banco, S.A.), representada por el procurador D. Rafael Silva López bajo la dirección letrada de D.ª Sonia Martínez López.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de septiembre de 2014 se presentó demanda interpuesta por D.ª Lorena contra NCG Banco S.A., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.-Se declare la nulidad de las estipulaciones de cláusulas suelo de ambos contratos de préstamo con garantía hipotecaria firmados, el primero, en fecha 12 de febrero de 2004, protocolo 539 del Ilustre Notario de La Coruña D. Enrique-Santiago Rajoy Feijoo; y el segundo en fecha 20 de septiembre de 2005, protocolo 3.368, del Ilustre Notario de La Coruña D. Francisco-Manuel López Sánchez; manteniéndose la vigencia de los contratos sin la aplicación de los límites recogidos en las cláusulas tercera bis.

»2.- Se condene a la demandada a eliminar dichas cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario suscritos con la demandante.

»3.- Se condene a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que se hayan cobrado de más por la entidad en virtud de la aplicación de dicha cláusula nula más los intereses legales desde las fechas de cobro.

»4.- 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 2 de A Coruña, dando lugar a las actuaciones n.º 375/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció como Abanca Corporación Bancaria, S.A. y contestó a la demanda solicitando:

«(a) el sobreseimiento del presente procedimiento por razón de los efectos de cosa juzgada material de la Sentencia Nº 241/2013 dictada por el Pleno del Tribunal Supremo, en fecha 9 de mayo ,

»(b) subsidiariamente, la terminación del presente procedimiento por razón de la pérdida sobrevenida de su objeto, al haber procedido el banco, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2013 , a dejar de aplicar la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios objeto de litis,

»(c) Alternativamente a los apartados anteriores, desestime íntegramente la demanda planteada.

»(d) En todos los casos, con expresa imposición de costas a la parte adversa».

TERCERO.- En la audiencia previa celebrada el 19 de marzo de 2015 se estimó la excepción de cosa juzgada material «respecto a las pretensiones primera y segunda del suplico de la demanda», es decir, consideró cosa juzgada la nulidad de la cláusula suelo y eliminada esta por la entidad demandada en cumplimiento de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , y como la única prueba fuese la documental propuesta en ese acto y la ya incorporada a las actuaciones, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 19 de marzo de 2015 desestimando la demanda en su única petición subsistente, relativa a la restitución de las cantidades cobradas por la entidad demandada en virtud de la cláusula suelo.

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 362/2015 de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña , esta dictó sentencia el 11 de noviembre de 2015 desestimando el recurso y confirmando íntegramente la sentencia apelada, sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

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 en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, fundado en un solo motivo con el siguiente encabezamiento:



«ÚNICO.- Por infracción, en concepto de inaplicación del artículo 1303 del Código Civil , el cual señala que "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas-que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"».

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 4 de abril de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 20 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 11 de julio siguiente, 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 unas cláusulas suelo, pues en la audiencia previa se consideró cosa juzgada la nulidad de la cláusula suelo, en virtud de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , y eliminada del préstamo por la propia entidad demandada en cumplimiento de esa misma sentencia.

Los antecedentes más relevantes son los siguientes:

1. El D.^a Lorena y la entidad Caja de Ahorros de Galicia suscribieron dos préstamos con garantía hipotecaria, el primero el 12 de febrero de 2004 y el segundo el 20 de septiembre de 2005, en cada uno de los cuales se incluyó una cláusula suelo («TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE») por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 2,750% en el primer caso y al 3,50% en el segundo.

2. Con fecha 11 de septiembre de 2014 la prestataria demandó a la citada entidad (bajo la denominación NCG Banco, S.A., luego Abanca Corporación Bancaria S.A.) pidiendo que se declarase la nulidad, por abusivas, de las referidas cláusulas, con restitución de todas las cantidades cobradas en exceso en aplicación de las mismas y condena en costas de la demandada. En la demanda se admitía que la demandada había comunicado por carta a la prestataria que, en cumplimiento de la sentencia de pleno 241/2013 de 9 de mayo (que condenó a la misma entidad demandada «a eliminar dichas cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización») había procedido a extender sus efectos a todos los préstamos hipotecarios en vigor y dejado de aplicar en estos las cláusulas suelo declaradas nulas.

3. Tras estimarse en la audiencia previa la excepción de cosa juzgada respecto de las dos primeras pretensiones de la demanda (declarativa de nulidad de las cláusulas suelo litigiosas y de condena a eliminarlas de los contratos suscritos por la demandante), como efecto de la citada sentencia 241/2013, de 9 de mayo , la controversia quedó reducida a la cuestión de si procedía o no la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de las mismas.

4 . La sentencia de primera instancia desestimó la demanda sin imposición de costas.

En síntesis, razonó que no había lugar a devolver las cantidades ya satisfechas por la demandante, puesto que de conformidad con la citada sentencia de 9 de mayo de 2013 «la nulidad de la cláusula suelo solamente opera con efectos ex nunc y no afecta a los pagos ya efectuados por la parte actora hasta la fecha», esto es, «con anterioridad a la publicación de la presente resolución». Por tanto, situó la fecha de comienzo de los efectos restitutorios en la publicación de la propia sentencia de primera instancia.

5. Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la demandante reiterando su pretensión de que se condenase a la demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas suelo abusivas, con sus intereses legales calculados desde la fecha de cada cobro.

6 . La sentencia de segunda instancia confirmó la sentencia apelada sin imposición de costas.

En lo que ahora interesa razonaba, en síntesis, que debía estarse al criterio de no atribuir efectos retroactivos a la nulidad de las cláusulas suelo, conforme las sentencias de esta sala de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015 .

7. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica.



SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción del art. 1303 CC y existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas suelo.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso con el argumento de que era inadmisibile en el momento de su interposición porque la sentencia recurrida se ajustaba a la doctrina jurisprudencial entonces vigente, y ha solicitado que las costas del mismo se impongan a la parte recurrente.

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 ».

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 , 45/2018, de 30 de enero , 163/2018, de 22 de marzo , y 256/2018, de 26 de abril .

En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida y, en funciones de instancia, estimar la demanda y condenar a la entidad demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de las cláusulas suelo nulas, más los intereses legales desde las fechas de cobro.

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 las de la segunda instancia, pues el recurso de apelación de la demandante tenía que haber sido estimado, y conforme al art. 394.1 LEC y a la doctrina jurisprudencial sentada por esta sala 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.

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 Lorena contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2015 por la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación n.º 362/2015 .

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

3.º- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la parte demandante, revocar la sentencia de primera instancia de fecha 19 de marzo de 2015 para, estimando la demanda, condenar a la entidad demandada a devolver a la demandante la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas suelo nulas, más los intereses legales desde las respectivas fechas de cobro.

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

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.