



Roj: **STS 2798/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2798**

Id Cendoj: **28079110012018100445**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **872/2016**

Nº de Resolución: **472/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 3595/2015,**  
**STS 2798/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 472/2018**

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 872/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, sección 6.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 872/2016

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. 472/2018**

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 19 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Severiano y D.ª Sofía , representados por la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro bajo la dirección letrada de D. Alfredo Martínez Muriel y D.ª Belén Rincón Pérez, contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2015 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 545/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 698/2012 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga sobre nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Castilla La Mancha S.A., representada por la procuradora D.ª Silvia Casielles Morán bajo la dirección letrada de D. Borja Naval Mairlot.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 25 de septiembre de 2012 se presentó demanda interpuesta por D. Severiano y D.ª Sofía contra la entidad Banco de Castilla La Mancha S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1.- Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación descrita en el Hecho Primero de la presente demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo a interés variable que establece un tipo mínimo de interés.

»2.- Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación, del contrato de préstamo hipotecario.

»3.- Condene a BANCO DE CASTILLA-LA MANCHA a la devolución al prestatario de 13.266,58€ que (s.e.u.o.i) han sido abonados de más como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

»4.- Condene a BANCO DE CASTILLO-LA MANCHA a devolver al prestatario todas aquéllas cantidades que ésta vaya pagando de más por la aplicación de la referida clausula suelo, durante la tramitación de este procedimiento, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

»A los efectos del artículo 219 LEC , dicha cantidad vendrá constituida por la diferencia entre el interés que hubiera procedido a abonar, según el contrato si no hubiera existido dicha cláusula suelo, es decir EURIBOR más 0,33 puntos , y el efectivamente abonado, es decir, el mínimo fijado como suelo, por tanto 4%. Siendo el Euribor, el correspondiente al mes de enero y julio de cada año, publicado respectivamente en el B.O del Estado el mes de febrero y agosto, fecha de revisión de la cuota.

»5.- Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga, dando lugar a las actuaciones n.º 689/2012 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando las excepciones de prejudicialidad civil y litispendencia y, subsidiariamente, solicitando su desestimación en cuanto al fondo, con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Desestimadas en la audiencia previa las excepciones planteadas, como la única prueba propuesta y admitida fuese la documental obrante en autos, la magistrada- juez sustituta del mencionado juzgado dictó sentencia el 1 de marzo de 2013 con el siguiente fallo:

«Que, ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por el Procurador, Sr. Carrión Marcos, en nombre y representación de D. Severiano y D.ª. Sofía , contra la mercantil BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, SA, representada por el Procurador, Sr. Medina Godino:

»1º) DEBO DECLARAR Y DECLARO la NULIDAD del último párrafo de la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 26 de septiembre de 2008, del siguiente tenor literal "El tipo de interés máximo amparado por la hipoteca no será superior al 11,00 por ciento nominal anual, ni inferior al 4,00 por cientos nominal anual", condenando a la demandada a eliminar dicha condición del referido contrato;

»2º).- CONDENO a la entidad demandada, BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, SA a devolver a los actores D. Severiano y D.ª. Sofía , las cantidades cobradas en aplicación de la estipulación declarada nula, que



de acuerdo con las bases referidas en la demanda asciende a trece mil doscientos sesenta y seis euros con cincuenta y ocho céntimos (13.266,58 euros), a la fecha de la demanda, septiembre de 2012, cantidad que se incrementará con las cantidades mensuales que se vayan devengando y se abonen por la actora a la demandada en aplicación de la cláusula declarada nula, calculándose ésta por la diferencia entre el interés que hubiera procedido abonar a los actores, según el contrato, el EURIBOR, más 0,33 puntos, de no haber existido la cláusula declarada nula, y el efectivamente abonado por estos, el mínimo fijado como suelo, el 4,00%. Siendo el EURIBOR de referencia, el correspondiente a los meses de enero y julio de cada año, publicado, respectivamente, en el BOE del mes de febrero y agosto de cada año, fecha de cada revisión de la cuota;

»3º).- CONDENO a la entidad demandada, BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA, al pago de los intereses legales de las referidas cantidades desde la fecha de cada cobro; incrementadas en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y que debe incrementarse con las cantidades mensuales que se vayan devengando y se abonen por la actora en aplicación de la cláusula nula, más los intereses legales desde la fecha del cobro.

»Todo ello con expresa imposición de las costas a la demandada».

**CUARTO.-** Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 545/2013 de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, esta dictó sentencia el 24 de noviembre de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la entidad BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, SA, contra la Sentencia dictada el 1 de marzo de 2013, por el Juzgado de lo Mercantil número Dos de Málaga en el Juicio Ordinario nº 689/2012, debemos acordar y acordamos revocarla parcialmente, estimar la demanda parcialmente, y dejar sin efecto la condena a la devolución íntegra de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada nula, acordando en su lugar, la condena a la apelante a abonar a los actores las cantidades mensuales que se hayan devengado o vayan devengándose y hayan sido pagadas por los actores en aplicación de la cláusula declarada nula desde la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, calculándose por la diferencia entre el interés que hubiera procedido abonar a los actores, según el contrato, el EURIBOR, más 0,33 puntos, de no haber existido la cláusula declarada nula, y el efectivamente abonado por estos, el mínimo fijado como suelo, el 4,00% (siendo el EURIBOR de referencia, el correspondiente a los meses de enero y julio de cada año, publicado, respectivamente, en el BOE del mes de febrero y agosto de cada año, fecha de cada revisión de la cuota), dejando sin efecto la condena de la demandada a abonar la cantidad de 13.266,58 euros, manteniendo la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada, sin expresa imposición de las costas causadas en la 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, compuesto de un solo motivo con la siguiente formulación:

«ÚNICO.- Necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado al haber evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia.

»1.1.- Infracción de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con respecto a la imposibilidad de moderar la cláusula abusiva o sus efectos. Infracción de la STJUE de 14 de junio de 2012, nº C-618/2010.

»Infracción del art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 05 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**.

»1.2.- Infracción del art. 9.3 CE; los artículos 8 y 9 LCGC; el art. 1303 del Código Civil y el art. 10 de la Ley 26/1978 General de Defensa de **Consumidores** y Usuarios ».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 25 de abril de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de allanamiento al recurso de casación pero solicitando que no se le impusieran las costas del mismo

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 5 de julio 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 18, 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 una cláusula suelo.

Los antecedentes más relevantes son los siguientes:



1.- El 26 de septiembre de 2008 D. Severiano y D.<sup>a</sup> Sofía suscribieron con la entidad Banco de Castilla La Mancha S.A. un préstamo con garantía hipotecaria que estaba sujeto a interés variable a partir de los seis primeros meses de vigencia, y que incluía una cláusula suelo («TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE») por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4,00 % .

2. Con fecha 25 de septiembre de 2012 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula y que se le condenara a devolver las cantidades indebidamente pagadas y las que se pagaran en virtud de la cláusula nula, con sus intereses legales desde la fecha de cada cobro, y al pago de las costas.

3. La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver dichas cantidades más sus intereses legales y al pago de las costas.

4. Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada manteniendo la validez de la cláusula suelo o, en todo caso, que de conformidad con la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 la nulidad no produjera plenos efectos retroactivos, 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 referida sentencia de 9 de mayo de 2013 , por cuanto su criterio había sido reiterado, eliminando cualquier duda al respecto, por la de 25 de marzo de 2015, y todo ello sin imponer las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

5. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida se ha allanado al recurso, pero ha pedido que no se le impongan las costas.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE , 9.3 de la Constitución, 8 y 9 LCGC , 1303 CC y 10 LDCU , y en contradicción con la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de moderar la cláusula abusiva o sus efectos, y lo que se pide es la íntegra devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo nula «tal y como acordó la sentencia de [primera] instancia».

**TERCERO.-** Allanada la parte recurrida al recurso de casación 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 , esta última de pleno de pleno) y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula 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 su art. 394.1, 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 condena en costas de la primera instancia a la parte demandada. Esta 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 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.<sup>a</sup> LOPJ , procede devolver a la parte 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 los demandantes D. Severiano y D.<sup>a</sup> Sofía contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2015 por la sección 6.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 545/2013 .



- 2.º- Casar la sentencia recurrida en el 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