



Roj: **STS 2855/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2855**

Id Cendoj: **28079110012018100464**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **3872/2015**

Nº de Resolución: **455/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 3540/2015,**
STS 2855/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 455/2018

Fecha de sentencia: 18/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3872/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, sección 5.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3872/2015

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. 455/2018

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 el demandante D. Blas , representado por la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro bajo la dirección letrada de D. Víctor Bazaga Ceballos, contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2015 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en el recurso de apelación n.º 1259/2012 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 853/2011 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 Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Alberto Pinazo Osuna.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de noviembre de 2011 se presentó demanda interpuesta por D. Blas contra Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito 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 aportado como *Documento núm. 2* 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 Credifimo a la devolución de las cantidades abonadas de más por mi mandante como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula que s.a.e.u.o.i asciende a diciembre de 2011, a la cantidad de 11.649,71 euros, más sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

»4- Condene a Credifimo a que realice los cálculos necesarios para saber cuánto tendría que haber abonado mi mandante de no aplicarse la cláusula suelo y por tanto cuánto ha pagado de más como consecuencia de dicha cláusula suelo hasta el dictado de sentencia.

»5- Condene a Credifimo al pago a favor del prestatario de todas aquellas cantidades que se vayan pagando en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

»6- Condene a la demandada a abonar a mi representado al interés legal incrementado en dos puntos conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC .

»7- 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 853/2011 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba fuese la documental propuesta en ese acto y la ya incorporada a las actuaciones, la magistrada- juez sustituta de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 5 de julio de 2012 con el siguiente fallo:

«Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Enrique Carrión Marcos, en nombre y representación de D. Blas contra la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito S.A. (Credifimo), declaro nula por abusiva la cláusula que establece un límite mínimo a la variación del tipo de interés en el contrato de préstamo hipotecario de 31 de mayo de 2007 (estipulación 3), condenando a la demandada a eliminar dicha cláusula del referido contrato y a la reintegración de la cantidad de 11.649,71 euros pagada en exceso en aplicación de la referida cláusula, así como a las cantidades que con posterioridad a la demanda se hayan abonado en aplicación de la cláusula nula, todas ellas incrementadas en el interés legal desde que efectivamente se cobraron indebidamente hasta la presente resolución. Todo ello con expresa imposición a la demandada de las costas causadas en esta instancia».



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 1259/2012 de la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga, esta dictó sentencia el 30 de septiembre de 2015 con el siguiente fallo:

«Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Claudia González Escobar en nombre y representación de Credifimo, S.A.U., debemos confirmar y confirmamos la Sentencia dictada el día cinco de julio de 2012 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Mercantil número Dos de Málaga, en los autos de Juicio Ordinario N.º 853 de 2011, a que este rollo se refiere, a excepción de la devolución de los intereses abonados de más en aplicación de la cláusula declarada nula, que solo serán restituidos a partir de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, confirmándola igualmente respecto a la imposición de costas de la primera instancia y sin hacer expresa condena de las costas de esta alzada a ninguna de las partes litigantes».

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, fundado en 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. 1.303 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 los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 31 de enero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que manifestaba que «no presentará oposición ni a la admisión del recurso, ni a los motivos que lo sustentan», y que no procedía imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Por providencia de 21 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 4 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 jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- El 31 de mayo de 2007 D. Blas suscribió con la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito S.A. (en adelante, Credifimo), un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 200.000 euros que debía devolverse en 456 cuotas mensuales. A partir del segundo año se pactó un tipo de interés variable referido al Euribor más un diferencial de 1,30 puntos porcentuales, incluyéndose en el contrato una cláusula suelo («TERCERA BIS.-, último párrafo»), por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 4,10 %.

2. Con fecha 28 de noviembre de 2011 el prestatario demandó a dicha entidad financiera pidiendo que se la condenase a devolver las cantidades pagadas (11.649,71 euros a fecha de la demanda) y que se siguieran pagando en exceso como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula y de la bajada del tipo de referencia por debajo del suelo, todas ellas incrementadas con los intereses legales desde la fecha de cada respectivo pago, más los procesales del art. 576 LEC, y con condena en costas de la demandada.

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 restituir las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de inicio del interés variable (11.649,71 euros a fecha de la demanda, más las que se abonaran con posterioridad durante el pleito), con sus intereses legales desde la fecha de su respectivo cobro, y al pago de las costas procesales.

4. La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso de apelación de la entidad demandada, limitó temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenando a la entidad demandada a devolver



únicamente 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, confirmando la condena de la demandada en cuanto a las costas de la primera instancia y sin imponer las de la segunda instancia a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis (fundamento de derecho tercero), que para resolver el problema de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo debía estarse a la doctrina sentada por esta sala en sentencia de 25 de marzo de 2015, que determinó que solo procedía devolver las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de aquella desde la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, no así las cobradas con anterioridad. Y justifica la condena en costas de la demandada en cuanto a las de primera instancia en atención a que la demanda había sido estimada en lo sustancial.

5. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica, y la entidad bancaria recurrida ha manifestado expresamente que no se opondría a la admisión ni a la estimación del recurso y que no procedía imponer las costas del recurso de casación.

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, 8 y 9 LCGC, 1303 CC, 10 LDCU y 9.3 de la Constitución y en contradicción con la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2000) sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

TERCERO.- Habiendo manifestado expresamente la entidad de crédito demandada-recurrida que no se opone al recurso de casación de la parte demandante, y correspondiéndose su motivo único 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 y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a 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 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.

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. Blas contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2015 por la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Málaga.
- 2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a 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.