



Roj: **STS 2857/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2857**

Id Cendoj: **28079110012018100466**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **3822/2015**

Nº de Resolución: **454/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1776/2015,**  
**STS 2857/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 454/2018**

Fecha de sentencia: 18/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3822/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias, sección 7.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3822/2015

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. 454/2018**

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 los demandantes D.ª Fátima y D. Hugo , representados por la procuradora D.ª Silvia Casielles Morán bajo la dirección letrada de D. José Antonio Ballesteros Garrido, contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2015 por la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación n.º 301/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 93/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gijón sobre nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Popular Español S.A., representada por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez bajo la dirección letrada de D.ª María José Cosmea Rodríguez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 29 de enero de 2015 se presentó demanda interpuesta por D.ª Fátima y D. Hugo contra la entidad Banco Popular Español S.A. solicitando:

«dicte en su día sentencia estimándola y condenando al demandado a reintegrar a los actores los 23.537,31 ? que les cobró en exceso por aplicación de la cláusula suelo inserta en la cláusula Tercera bis, apartado cuarto de la escritura de 16 de mayo de 2008; con los intereses legales generados desde la fecha de pago de cada vencimiento del préstamo en que se aplicó la cláusula suelo; e imponiendo las costas a la demandada».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gijón, dando lugar a las actuaciones n.º 93/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Celebrada la audiencia previa, una vez resueltas las cuestiones procesales planteadas y como la única prueba fuese la documental propuesta en ese acto y la ya incorporada a las actuaciones, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de abril de 2015 con el siguiente fallo:

«Que estimando sustancialmente la demanda formulada por Dña. Fátima , D. Hugo contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA., debo de declarar:

»1.- La nulidad de la cláusula y/o estipulación del préstamo hipotecario que vincula a las partes de este procedimiento descrita en esta resolución relativa a la variabilidad de los tipos de interés, por la cual se establece un límite mínimo del 4,30% a las revisiones del tipo de interés.

»2.- Se condena a la demandada a abonar las cantidades cobradas por dicha cláusula o límite mínimo de interés a los actores a fecha de la demanda en cuantía de 23.537,31 ?, junto a los intereses legales de ese importe desde la fecha de la demanda hasta el momento de su abono

»3.- Con expresa condena en costas al demandado».

**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 301/2015 de la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias , esta dictó sentencia el 25 de septiembre de 2015 con el siguiente fallo:

«Acoger en parte el recurso formulado por la representación procesal de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., contra la Sentencia de fecha 10 de Abril de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Gijón , en los autos de Procedimiento Ordinario 93/15, y revocar en parte la apelada en el sentido de condenar a la demandada a la devolución de las cantidades que hubiere percibido con aplicación de la cláusula de suelo declarada nula desde la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 , con exclusión de las anteriores, lo que se determinará en ejecución de sentencia, todo ello sin declaración sobre costas de ambas instancias».

Por auto de 30 de octubre de 2015 se acordó no haber lugar a la aclaración de sentencia solicitada por los demandantes.

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación (aunque por error también aludió en el encabezamiento de su escrito al recurso extraordinario por infracción procesal) al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. El recurso se articulaba en dos motivos con la siguiente formulación:



«MOTIVO PRIMERO.- Se formula al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto que la cuantía del procedimiento es inferior a 600.000 euros y presenta interés casacional; de acuerdo con el nº 3 del mismo art. 477, presenta interés casacional por oponerse a doctrina jurisprudencial establecida por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia 139/2015, de 25 de marzo (documento 3); que ratifica y aclara la doctrina de su anterior Sentencia 241/2013, de 9 de mayo (documento 4) y ratificada nuevamente por la Sentencia 222/2015, de 29 de abril (documento 5), relativa a la interpretación del art. 1.303 del Código Civil y las consecuencias de la nulidad de la cláusula que impone una limitación a la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo).

»MOTIVO SEGUNDO.- Se formula con carácter subsidiario al anterior, para el caso de que aquél se desestime, y al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dado que la cuantía del procedimiento es inferior a 600.000 euros y presenta interés casacional; presenta interés casacional porque es necesario modificar la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo debido a la evolución de la realidad social y de la opinión común de la comunidad jurídica sobre la materia litigiosa; en concreto, debe modificarse la doctrina jurisprudencial establecida por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia 241/2013, de 9 de mayo (documento 4), ratificada y aclarada por la Sentencia 139/2015, de 25 de marzo (documento 3); y ratificada nuevamente por la Sentencia 222/2015, de 29 de abril (documento 5), relativa a la interpretación del art. 1.303 del Código Civil ».

**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 10 de enero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que manifestaba su no oposición al recurso y la existencia de serias dudas de derecho que justificarían la no imposición de costas en ninguna de las instancias o, al menos, que solo se le impusieran las de la primera instancia.

**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 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 una cláusula suelo.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- El 16 de mayo de 2008 D.<sup>a</sup> Fátima y D. Hugo suscribieron con la entidad Banco Pastor, S.A. (luego Banco Popular Español, S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 305.000 euros que debía devolverse en 462 cuotas mensuales. Durante el primer año se pactó un interés fijo y a partir del segundo un tipo de interés variable referido al Euribor más un diferencial de 0,95 puntos porcentuales, con posibilidades de bonificación, incluyéndose en el contrato una cláusula suelo («TERCERA BIS») por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 4,30 %.

2. Con fecha 29 de enero de 2015 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se condenase a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso (23.537,31 euros) como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula y de la bajada del tipo de referencia por debajo del suelo, incrementadas con los intereses legales desde la fecha de cada respectivo pago y con condena en costas de la demandada.

3. La sentencia de primera instancia, estimando sustancialmente la demanda, declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas (23.537,31 euros a la fecha de la demanda), más sus intereses legales desde la demanda, y al pago de las costas procesales.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis, (i) que aunque en la demanda no se ejercitaba acción de nulidad, procedía el examen de esta porque toda la fundamentación jurídica y fáctica de la demanda partía de la premisa de que la cláusula suelo fuera declarada nula, porque el demandado se había podido defender oponiendo su validez frente a las alegaciones de abusividad realizadas de contrario y porque era posible controlar de oficio la nulidad de una cláusula por abusiva; (ii) que la cláusula suelo incorporada al contrato de préstamo suscrito por los litigantes era nula por falta de transparencia; y (iii) que pese tratarse de una cuestión controvertida, no era de aplicación al caso la doctrina sentada por esta sala en su sentencia de 9 de mayo de 2013 y por tanto no procedía establecer límites temporales a los efectos retroactivos de la nulidad resultante del art. 1303 CC (fundamento de derecho sexto).



4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando, entre otros pronunciamientos, el relativo a los efectos retroactivos de la nulidad declarada (alegación tercera) y el de la condena en costas (alegación cuarta).

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 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 (fundamento de derecho tercero), (i) que el problema sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo debía resolverse con arreglo a la doctrina sentada por esta sala en sentencia de 25 de marzo de 2015, según la cual 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 (ii) que la cuantificación de la cantidad debida a los demandantes por aplicación de dicho criterio jurisprudencial debía llevarse a cabo en ejecución de sentencia.

6. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala en torno a esta cuestión jurídica, y la entidad bancaria recurrida ha manifestado no oponerse al recurso aunque interesando que no se le impongan las costas.

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

El motivo primero se funda en infracción del art. 1303 CC y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias 139/2015, de 25 de marzo, y 222/2015, de 29 de abril, sobre las consecuencias de la nulidad de una cláusula suelo por abusiva.

En su desarrollo se alude a la improcedencia de limitar temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad que resultan del art. 1303 CC y de la jurisprudencia de esta sala que lo interpreta en un caso como este en que ni siquiera concurrían los requisitos para la válida incorporación de la cláusula suelo al contrato de préstamo.

El motivo segundo se formula con carácter subsidiario, para el caso de que no se aprecie contradicción entre la sentencia recurrida y aquella doctrina jurisprudencial, y en él se plantea la necesidad de modificar dicha doctrina para adaptarla a la realidad social y a la común opinión de la comunidad jurídica sobre la cuestión controvertida.

La entidad bancaria recurrida ha manifestado no oponerse al recurso, pero interesando la no imposición de costas en ninguna de las instancias o, al menos, que solo se le impongan las de la primera instancia.

**TERCERO.-** Habiendo manifestado expresamente la entidad de crédito demandada-recurrida que no se opone al recurso de casación de la parte demandante, y correspondiéndose sus motivos con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutierrez 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. Este pronunciamiento resulta conforme con la doctrina jurisprudencial sentada 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 aplicación por esa Sala Primera de un criterio acorde con la doctrina del TJUE sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo, procedía la imposición de costas de las instancias, dada la concurrencia de 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 a la parte recurrente 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.ª Fátima y D. Hugo contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2015 por la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación n.º 301/2015.



- 2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo a la restitución de las 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