



Roj: **STS 2858/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2858**

Id Cendoj: **28079110012018100467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2018**

Nº de Recurso: **3562/2015**

Nº de Resolución: **478/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3031/2015,**
STS 2858/2018,
ATS 10205/2018,
STS 2633/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 478/2018

Fecha de sentencia: 20/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3562/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3562/2015

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. 478/2018

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 20 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Juan Alberto y D.ª Ariadna representados por la procuradora D.ª Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Pérez Peña, contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2666/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1501/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla sobre nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Unicaja Banco S.A.U., representada por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes bajo la dirección letrada de D.ª Rocío Jiménez Miranda y D.ª Ana Artola Gascón.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de octubre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Juan Alberto y D.ª Ariadna contra la entidad Unicaja Banco S.A.U. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio 8425314 de las escrituras, documento n.º 3 de la demanda, donde se establece una cláusula que expone lo siguiente: "No obstante lo previsto en los apartados anteriores se acuerda y pacta expresamente por ambas partes que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será de 3,50%".

»2) 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 Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1501/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 29 de diciembre de 2014 con el siguiente fallo:

«Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DON Juan Alberto y de DOÑA Ariadna, frente a UNICAJA BANCO S.A.U.:

»1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la estipulación contenida en el párrafo sexto de la cláusula tercera de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha 24 de octubre de 2.008 por la demandada a favor de DON Juan Alberto y de DOÑA Ariadna autorizada por el Notario, don José Luis Ferrero Hormigo, con número de protocolo 1.903 y cuyo contenido literal es: "En ningún caso el tipo de interés aplicable al prestatario será inferior al tres enteros cincuenta centésimas (3,50) por ciento nominal anual".

» La declaración de nulidad comporta:

I.- Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

II.- Que la entidad bancaria deba reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula (que serán calculados en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución).

»2.- Declaro la subsistencia del resto del contrato.

»3.- Impongo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte 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 2666/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 5 de noviembre de 2015 con el siguiente fallo:



«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Elisa Sillero Fernández, en nombre y representación de la entidad Unicaja Banco S.A.U., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2, en los autos de Juicio Ordinario nº 1053/13, con fecha 29 de Diciembre de 2014, la debemos revocar y revocamos parcialmente en el sentido de que procederá la restitución de los intereses remuneratorios desde la publicación de la Sentencia de 9 de Mayo de 2013, sin declaración de las costas en ambas instancias».

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, integrado por un solo motivo fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, 10.1 a) y 82 LDCU y 1303 CC y contradicción con la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

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 10 de enero de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que manifestaba «que no se opone al recurso de casación interpuesto» y pedía que se dictara resolución «sin expresa condena en costas a ninguna de las partes».

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 18 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 las cláusulas suelo.

Los antecedentes más relevantes son los siguientes:

1. El 24 de octubre de 2008 D. Juan Alberto y D.ª Ariadna suscribieron con la entidad Unicaja Banco, S.A.U., un préstamo con garantía hipotecaria -que era novación del suscrito entre las mismas partes el 26 de octubre de 2007-, por importe de 511.000 euros que debía devolverse en 360 cuotas mensuales. Durante 24 meses se pactó un interés fijo y a partir de esa fecha un tipo de interés variable referido al Euribor más un diferencial de 1,10 puntos porcentuales, incluyéndose una cláusula suelo (párrafo sexto de la cláusula tercera) por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 3,50 %.

2. Con fecha 23 de octubre de 2013 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula, aunque no reclamaron la restitución de las cantidades pagadas en exceso, indicándose a este respecto en el hecho séptimo de la demanda lo siguiente:

«Séptimo.- CANTIDADES ABONADAS EN EXCESO POR APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA

»Esta parte se reserva de manera expresa la posibilidad de accionar contra la entidad demandada en reclamación de las cantidades abonadas con carácter previo a la presentación de la demanda, ello una vez que por parte del Juzgado se haya declarado la nulidad de dicha cláusula».

3. La sentencia de primera instancia, diciendo estimar íntegramente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a restituir las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación y al pago de las costas procesales.

En lo que ahora interesa razonó, en síntesis, (i) que debía pronunciarse sobre los efectos restitutorios de la nulidad declarada aunque no se hubiera pedido por las partes al tratarse de un efecto legal; y (ii) en cuanto al alcance de dichos efectos, que no debía estarse a la doctrina fijada por esta sala en sentencia de 9 de mayo de 2013 porque se dictó en un procedimiento en el que se había ejercitado una acción colectiva, porque la jurisprudencia no es fuente del Derecho ni en consecuencia debe primar sobre el art. 1303 CC y porque la justificación de esa doctrina estaba en evitar que se pudiera alterar el orden público económico, riesgo que no era de apreciar en este caso por el hecho de que la demandada se viera obligada a restituir la totalidad de las sumas indebidamente cobradas.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación interesando la desestimación de la demanda. Además de impugnar el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo apeló expresamente el referido a los efectos retroactivos de la nulidad, propugnando su limitación temporal conforme a la doctrina de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 -alegación quinta-.



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 en aplicación de aquella cláusula 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, que ya no podía mantenerse el criterio de la sentencia de primera instancia porque el criterio opuesto, favorable a limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad, inicialmente fijado por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , había sido reiterado por la de 25 de marzo de 2015 .

6. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica y la entidad bancaria recurrida ha manifestado no oponerse al recurso y que no se le impongan las costas.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 6.1 de la Directiva 93/13/CEE , 10.1 a) y 82 LDCU y 1303 CC y contradicción con la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo.

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 imposición de las 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 (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.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 los demandantes D. Juan Alberto y D.ª Ariadna contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2666/2015 .

2.º- Casar la sentencia recurrida en su 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.