



Roj: **STS 3902/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3902**

Id Cendoj: **28079110012018100633**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2018**

Nº de Recurso: **1088/2016**

Nº de Resolución: **659/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 563/2016,**
STS 3902/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 659/2018

Fecha de sentencia: 21/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1088/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1088/2016

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. 659/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

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 21 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Horacio y D.ª Esperanza, representados por la procuradora D.ª Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2556/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1727/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de noviembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Horacio contra "La Caixa" (actualmente Caixabank, S.A.) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita el folio 434483 de las mismas, documento n.º 2, se establece lo siguiente: "Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 3,95% nominal anual".

"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 1727/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció como Caixabank S.A. solicitando el sobreseimiento del procedimiento y, subsidiariamente, la suspensión del mismo (según se apreciaran las excepciones de litispendencia o de prejudicialidad civil) hasta tanto no se resolviera la acción colectiva interpuesta con anterioridad.

Posteriormente, con fecha 3 de febrero de 2014 contestó a la demanda planteando las citadas excepciones procesales y solicitando en todo caso la íntegra desestimación de la demanda por razones de fondo, con imposición de costas al demandante.

Por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2014 se acordó tener como parte demandante también a D.ª Esperanza.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y desestimadas las excepciones planteadas, como la única prueba fuese la documental, el magistrado- juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 30 de diciembre de 2014 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DON Horacio Y DOÑA Esperanza, frente a CAIXABANK, S.A.:

"1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula incluida en el apartado 3 de la cláusula tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha 24 de mayo de 2.007 por Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (hoy sustituida por la demandada) a favor de DON Horacio y de DOÑA Esperanza autorizada por el Notario, don Luis Marín Sicilia, con número de protocolo 1.247 y cuyo contenido literal es: "Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 3,95% 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).

" III.- Que la parte actora, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dicha cláusula.

"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 2556/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 29 de enero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Mauricio Gordillo Alcalá en nombre y representación de la entidad CAIXABANK S.A., contra la Sentencia dictada el día 30 de diciembre de 2014, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil. N.º 1 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario N.º 1727/13, de los que dimanar estas actuaciones, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada Resolución y, en consecuencia, confirmando la declaración de nulidad de la cláusula Tercera Bis, apartado 3, relativa a los límites a la variación del tipo de interés, de la escritura de subrogación hipotecaria y ampliación del préstamo concertada por las partes el día 24 de mayo de 2007, dejamos sin efecto el resto del contenido del fallo, condenando a la demandada a devolver a los demandantes exclusivamente las cantidades cobradas a partir de la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, si las hubiere. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos 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 en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, compuesto 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 en contradicción de la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula 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 21 de mayo de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito no oponiéndose al recurso pero interesando que no se le impusieran las costas del mismo ni las causadas en ninguna de las dos instancias.

SÉPTIMO.- Por providencia de 12 de noviembre 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 21, 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 24 de mayo de 2007 D. Horacio y D.ª Esperanza suscribieron con la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla, Cajasol (ahora Caixabank, S.A.) escritura de subrogación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo (TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE, apdo. 3.-, folio 434483) por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 3,95 %.

2. Con fecha 26 de noviembre de 2013 los prestatarios (la demanda se presentó en nombre del Sr. Horacio , pero luego se personó la Sra. Esperanza , quien fue tenida como parte también demandante) demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y que se condenara en costas a la entidad demandada, aunque no reclamaron la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula nula, 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 totalmente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación y al pago de las costas procesales.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando expresamente en cuanto al fondo el pronunciamiento referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada por ser



procedente su limitación temporal conforme a la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013. También solicitó que no se le impusieran las costas de la primera instancia.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando 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 sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, sin imponer las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

6. 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 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 en oposición a la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

La entidad bancaria recurrida no se ha opuesto al recurso, pero ha pedido que no se le impongan las costas del mismo ni las de ninguna de las instancias.

TERCERO.- No habiéndose opuesto la parte recurrida al recurso de casación y correspondiéndose lo interesado en el mismo 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 (entre las más recientes, sentencias 566/2018 y 567/2018, ambas de 11 de octubre, referidas a sentencias dictadas por el mismo tribunal de apelación y a recursos de casación formulados por el mismo letrado siendo parte recurrida la misma entidad bancaria), procede estimar el recurso 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 LEC, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado en su totalidad. 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, conforme al 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 566/2018, y 567/2018, ambas de 11 de octubre).

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª 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. Horacio y D.ª Esperanza contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2556/2015.

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.