



Roj: **STS 4138/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4138**

Id Cendoj: **28079110012018100674**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2018**

Nº de Recurso: **1223/2016**

Nº de Resolución: **686/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1227/2016,**
STS 4138/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 686/2018

Fecha de sentencia: 05/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1223/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1223/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 686/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto recurso de casación interpuesto por el demandante D. Sergio , representado por la procuradora D.ª Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 6622/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 420/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 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 procurado D. Mauricio Gordillo Alcalá bajo la dirección letrada de D.ª Teresa Rojas Abascal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El 24 de febrero de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Sergio contra Caixabank S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio NUM000 de la escritura de 9/12/05, documento n.º 2, se establece una cláusula que expone lo siguiente: "Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 3,500% 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 1 de Sevilla dando lugar a las actuaciones n.º 420/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con imposición de costas al demandante.

Mediante otrosí solicitó la suspensión del procedimiento por litispendencia o, en su defecto, por prejudicialidad civil.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y resuelta la cuestión procesal planteada, como la única prueba fuese la documental, el magistrado-juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 20 de enero de 2015 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Sergio contra la entidad CAIXABANK S.A., y en consecuencia:

" DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la estipulación TERCERA BIS 3 página NUM000 del contrato de préstamo hipotecario mediante escritura pública autorizada por el Notario D. LUIS BARRIGA FERNANDEZ, el día 9 de diciembre de 2005. La declaración de nulidad comporta:

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

"2) Que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

"3) Que el actor, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha que debieron pagarse.

" DECLARO la subsistencia del resto de los contratos.

" ACUERDO que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

" Más la condena en costas".

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 6622/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 4 de marzo de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A.; contra la Sentencia de fecha 20 de enero de 2015; dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º. 1 de Sevilla, en los Autos de Juicio Ordinario n.º. 420/14; 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 sobre las costas de ambas instancias".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelado interpuso recurso de casación 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, 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) LDCU 1984, 82 TRLDU 2007 y 1303 CC y en contradicción con 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 6 de junio de 2018, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo y la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas al recurrente.

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 27, 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 9 de diciembre de 2005 D. Sergio suscribió con la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla, Cajasol (ahora Caixabank, S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria a interés variable y que incluía una cláusula suelo (TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE, apdo. 3.-, folio NUM000) por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 3,50 %, cláusula que se mantuvo pese a la novación modificativa del préstamo llevada a cabo en escritura de 26 de marzo de 2008.

2. Con fecha 24 de febrero de 2014 el prestatario demandó 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 reclamó 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, más intereses legales, desde la fecha de cada pago, y al pago de las costas procesales.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación. Además de invocar infracciones procesales por denegación de pruebas y errónea valoración de las practicadas, en cuanto al fondo mantuvo la validez de la cláusula e impugnó expresamente el pronunciamiento referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada, tanto por considerarlo incongruente (dada la reserva manifestada en la demanda) como por razones de fondo, por considerar 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. La parte demandante se opuso al recurso interesando que se confirmara la sentencia apelada, incluido su pronunciamiento relativo a la restitución íntegra de cantidades cobradas en exceso por ser un efecto legal de la nulidad de la cláusula suelo.

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 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 parte recurrida se ha opuesto alegando tanto causas de inadmisión como razones de fondo, y ha solicitado la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas al recurrente. Como causas de inadmisión se alegan la falta de indicación de la modalidad de recurso de casación, falta de justificación del interés casacional, falta de claridad expositiva y cita de preceptos heterogéneos, y falta de cumplimiento de los requisitos del encabezamiento y desarrollo del recurso. En cuanto al fondo, opone que los efectos restitutorios de la nulidad quedaron fuera del objeto del proceso porque en la demanda no se formuló petición expresa de condena al respecto, rigiendo en consecuencia el principio dispositivo y la prohibición de la *mutatio libelli*, sentido en el que se ha pronunciado la sentencia de esta sala 698/2017, de 21 de diciembre, pues no es que la parte demandante limitara temporalmente los efectos restitutorios, sino que los excluyó del litigio.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados. En un caso semejante, la sentencia 376/2018, de 20 de junio, declara lo siguiente:

"No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque el planteamiento del recurso no suscita duda alguna sobre su interés casacional desde el momento que la sentencia recurrida, al limitar los efectos de la nulidad de la cláusula suelo a la fecha de la publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, si bien al tiempo de ser dictada era conforme con la jurisprudencia, no lo es en la actualidad.

"La parte recurrente ha justificado debidamente la necesidad de que esta sala reiterare una vez más el cambio jurisprudencial operado a raíz de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo). Además, en el recurso se citan como infringidas las normas pertinentes (incluido el art. 1303 del CC) y se respetan los hechos que la sentencia impugnada declara probados, centrándose en suscitar una cuestión nítidamente jurídica en torno a la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo. Por tanto, los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que la parte recurrida se haya podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, así como que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas".

Esta doctrina resulta aplicable porque, además, han sido muchas las sentencias dictadas por esta sala (entre las más recientes, sentencias 566/2018 y 567/2018, ambas de 11 de octubre) estimando recursos de casación con una formulación y fundamentación idénticas, interpuestos por la misma dirección letrada y referidos a sentencias dictadas por el mismo tribunal de apelación en asuntos en los que también la parte demandante se había reservado en la demanda su derecho a reclamar la restitución de las cantidades pagadas en exceso, recursos en los que fue parte recurrida la misma entidad bancaria, que entonces se allanó al recurso o no se opuso al mismo.

CUARTO.- 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 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.

No es óbice para la estimación del recurso de casación lo alegado por el banco recurrido de que la pretensión de condena a devolver las cantidades abonadas en exceso quedó voluntariamente al margen del objeto de este litigio. Como declaró al respecto la citada sentencia 376/2018, de 20 de junio, es verdad que en la demanda solo se formuló pretensión declarativa de nulidad de la cláusula suelo y que la parte demandante manifestó su intención de reservarse la posibilidad de accionar contra la entidad demandada "en reclamación de las cantidades abonadas con carácter previo a la presentación de la demanda", pese a lo cual las sentencias de ambas instancias condenaron a devolver lo indebidamente pagado, en el caso de la de primera instancia sin ningún límite temporal. Repitiendo los argumentos del banco entonces recurrido, Caixabank, S.A. considera ahora que con la estimación de tal pretensión se incurrió en incongruencia, y en su apoyo se vuelve a citar la sentencia de esta sala 698/2017, de 21 de diciembre, que razonó que si bien el tribunal puede acordar de oficio la restitución recíproca de prestaciones sin límite temporal cuando el demandante no haya ceñido su reclamación a una fecha concreta, por el contrario sí se encuentra vinculado por la delimitación temporal contenida en la demanda, argumento que para la entidad recurrida supone que con mayor motivo habrá de quedar vinculado el tribunal cuando en la demanda ni siquiera se hubiera solicitado la restitución recíproca.



Sin embargo, la sentencia 376/2018 rechazó este planteamiento del banco porque eludía lo esencial: que si consideraba incongruente el fallo estimatorio de una pretensión no deducida debió denunciar ese defecto en la primera ocasión procesal que tuvo para ello, que fue al recurrir en apelación, lo que en aquel caso no se hizo. Es verdad que, en el presente caso y a diferencia del precedente, sí consta que el banco denunció la incongruencia de la sentencia de primera instancia al recurrir en apelación, por más que también impugnara el pronunciamiento de condena a devolver las cantidades cobradas en virtud de la cláusula suelo declarada nula desde la perspectiva de su limitación temporal. Pero lo determinante para rechazar la tesis del banco recurrido es que, una vez que la sentencia de segunda instancia descartó la incongruencia y admitió que la pretensión de restitución de cantidades formaba parte del debate, debió denunciar dicho defecto mediante la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal. Al no hacerlo así y haber recurrido únicamente la parte demandante para que no se limite temporalmente la restitución de cantidades, es indudable que el banco hoy recurrido ha consentido que dicha cuestión forme ya parte del debate, pues la incongruencia de la sentencia de segunda instancia solo puede denunciarse mediante el oportuno recurso extraordinario por infracción procesal y no en el escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la parte contraria.

QUINTO.- 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 el demandante D. Sergio contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 6622/2015.
- 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.