



Roj: **STS 4243/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4243**

Id Cendoj: **28079110012018100691**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2018**

Nº de Recurso: **1251/2016**

Nº de Resolución: **709/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 751/2016,**  
**STS 4243/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 709/2018**

Fecha de sentencia: 18/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1251/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 9.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1251/2016

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. 709/2018**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 18 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Justino, representado de oficio por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Fuentes Hernangómez bajo la dirección letrada de oficio de D.<sup>a</sup> Josefina Muñoz Pinzas, contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2016 por la sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 1019/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 922/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana María Llorens Pardo bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Cristina González-Escalada Legazpi.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El 25 de julio de 2014 se presentó demanda interpuesta por D. Justino contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- DECLARE LA NULIDAD por ser abusiva de la condición general descrita en la clausula financiera cuarta de la escritura de préstamo hipotecario a interés variable que aportamos como documento número 2 a la presente demanda y en el cual se establece:

*"QUE EL VALOR DEL INDICE DE REFERENCIA QUE RESULTE DE APLICACIÓN SEA INFERIOR AL DOS COMA CINCUENTA POR CIENTO (2,50%)... EL TIPO APLICABLE AL DEVENGO DE LOS INTERESES ORDINARIOS NO PODRÁ SER, EN NINGÚN CASO, SUPERIOR AL QUINCE POR CIENTO (15%)".*

"2.- CONDENE A LA ENTIDAD A LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES QUE SE HUBIERAN COBRADO EN VIRTUD DE LA CONDICIÓN DECLARADA NULA de acuerdo con las bases explicadas ut supra, y además se condene a la devolución de las cantidades que se vayan devengando y se abonen de más hasta la resolución del pleito, más intereses legales desde su cobro hasta su devolución.

"3.- Y CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LA COSTAS causadas en este procedimiento".

**SEGUNDO.**- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia, dando lugar a las actuaciones n.º 922/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando lo siguiente:

"1.- Dicte Resolución por la que, estimando la excepción de cosa juzgada planteada, acuerde el sobreseimiento del proceso sin entrar a conocer del fondo del asunto.

"2.- Subsidiariamente al pedimento anterior, para el hipotético caso de que se entrase a conocer del fondo del asunto, dicte Sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A de todos los pedimentos de la demanda".

**TERCERO.**- Celebrada la audiencia previa y como la única prueba fuese la documental, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 20 de febrero de 2015 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. García-Reyes Comino en la representación que ostenta de su mandante D. Justino contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. se efectúan los siguientes pronunciamientos:

"1.- Se declara respecto de este proceso la carencia sobrevenida de objeto en cuanto a la impugnación de la cláusula suelo controvertida en esta sede.

"2.- Se desestima la demanda en todo lo demás.

"3.- Sin pronunciamiento en materia de costas procesales".

**CUARTO.**- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 1019/2015 de la sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, esta dictó sentencia el 7 de marzo de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

**QUINTO.**- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias



Provinciales. En el escrito de interposición se alegaba la existencia de contradicción jurisprudencial sobre el problema jurídico de "la limitación de la retroactividad derivada de la nulidad de la cláusula suelo" y se solicitaba una sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º) Se case la sentencia recurrida y que en su lugar se dicte nueva sentencia conteniendo el pronunciamiento relativo a que se condene a la entidad BBVA a la devolución de la cantidad de 882,84 € percibidas en aplicación dicha cláusula declarada nula.

"2º) Se impongan las costas a la parte recurrida".

**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 6 de junio de 2018, y la parte recurrida, pese a haberse personado, no presentó escrito de oposición en plazo, por lo que mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2018 se tuvo por precluido dicho trámite.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 13 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 2,1 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 relevantes son los siguientes:

1.- El 23 de julio de 2008 D. Justino suscribió escritura pública de "compraventa de vivienda con subrogación y novación modificativa de préstamo hipotecario" en cuya virtud el citado comprador se subrogaba en el préstamo otorgado por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), que incluía una cláusula suelo (4.ª.- LIMITES A LA VARIACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS) por la que se preveía que el interés variable en ningún caso sería inferior al 2,50 %.

2. Con fecha 25 de julio de 2014 el prestatario demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y que, como efecto derivado de la nulidad, se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas y que se siguieran pagando en exceso desde la fecha de celebración del contrato, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro, y al pago de las costas.

3. La entidad demandada se opuso planteando la excepción de cosa juzgada por haber procedido ya a eliminar la cláusula suelo a resultas de la sentencia del pleno de esta sala de 9 de mayo de 2013 y, subsidiariamente, en cuanto al fondo, alegando que la cláusula era válida y que no procedía restituir las cantidades reclamadas por corresponderse con pagos anteriores a la citada sentencia.

4. Desestimada en la audiencia previa la excepción de cosa juzgada, la sentencia de primera instancia, diciendo estimar parcialmente la demanda, declaró la carencia sobrevenida de objeto "en cuanto a la impugnación de la cláusula suelo" y desestimó la demanda "en todo lo demás", sin imponer las costas a ninguna de las partes.

Razonó, en síntesis: (i) que la pretensión declarativa de nulidad de la cláusula suelo había sido ya satisfecha con anterioridad fuera del presente proceso, al haber procedido el banco demandado a su eliminación en cumplimiento de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013; y (ii) que la nulidad de la cláusula solo operaba con efectos *ex nunc* y no afectaba "a los pagos ya efectuados por la parte demandante hasta la fecha".

5. Interpuesto contra dicha sentencia por la parte demandante recurso de apelación con la única pretensión de que se le restituyeran 882,84 euros, importe de las cantidades abonadas en exceso por la cláusula suelo con anterioridad a la citada sentencia de 2013, la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada, sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que aunque la cláusula era nula a resultas de lo declarado por esta sala en la referida sentencia de 9 de mayo de 2013, sin embargo era acertado el criterio de la sentencia de primera instancia de no atribuir efectos jurídicos retroactivos a la nulidad de la cláusula suelo y limitar esos efectos en el tiempo en el sentido de comprender únicamente las cantidades indebidamente percibidas por el banco a partir de la fecha de publicación de aquella, pues dicho criterio había sido reiterado por la sentencia de esta sala de 25 de marzo de 2015 en casos que además venían referidos a la misma entidad bancaria y respecto de cláusulas suelo idénticas.



6. El referido demandante-apelante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica, y la entidad bancaria recurrida, pese a estar personada, no ha presentado escrito de oposición al recurso.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se compone de un solo motivo, introducido como fundamento de derecho primero y fundado en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre "el problema [...] de la limitación de la retroactividad derivada de la nulidad de la cláusula suelo", es decir, sobre la procedencia de limitar o no en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

El recurrente pide que se case la sentencia recurrida y que en su lugar se dicte nueva sentencia "conteniendo el pronunciamiento relativo a que se condene a la entidad BBVA a la devolución de la cantidad de 882,84 € percibidas en aplicación dicha cláusula declarada nula", con imposición de las costas del recurso a la recurrida.

**TERCERO.-** Dado que el recurso expone con claridad el problema jurídico y el banco recurrido no ha formulado oposición ni a la admisión del recurso ni a su estimación por razones de fondo, correspondiéndose lo solicitado 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, procede estimarlo y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante, condenar a la entidad bancaria demandada a devolver a este la cantidad de 882,84 euros en que ha cuantificado la totalidad de las cantidades abonadas en exceso y sus intereses como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo nula (en este mismo sentido, por ejemplo, sentencia 526/2018, de 25 de septiembre).

**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, ni las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de la parte demandante tenía que haber sido estimado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, conforme al art. 394.1 LEC y en aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio, procede imponerlas a la entidad demandada porque la demanda se estima en su pretensión sustancial de reintegro de cantidades como consecuencia de la nulidad de la cláusula suelo, al margen de que antes del litigio el banco demandado la eliminara a resulta de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013.

## 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. Justino contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2016 por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 1019/2015.

2.º- Casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento relativo al límite temporal de la restitución de las cantidades reclamadas por el hoy recurrente para, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto en su día por este, condenar a la entidad bancaria demandada a devolver el importe de 882,84 euros en que el demandante cuantificó la totalidad de las cantidades abonadas en exceso más sus intereses como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la parte demandada las de la primera instancia.

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.