



Roj: **STS 4247/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4247**

Id Cendoj: **28079110012018100695**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2018**

Nº de Recurso: **969/2016**

Nº de Resolución: **711/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 503/2016,**
STS 4247/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 711/2018

Fecha de sentencia: 18/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 969/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 969/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 711/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 18 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Marcial y D.^a Dulce , representados por la procuradora D.^a María José Rodríguez Teijeiro bajo la dirección letrada de D.^a María del Carmen Sánchez Marín, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2905/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1234/2013 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 Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A., representada por el procurador D. Javier Álvarez Díez bajo la dirección letrada de D. José Ignacio González-Palomino Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de septiembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Marcial y D.^a Dulce contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. (Banco CEISS) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

"1. De la escritura de 30 de junio de 2006, ante el Notario de Almonte DON JUAN RAMÓN CALVO FUENTES, con número MIL CUATRO de protocolo, la cláusula financiera. TERCERA BIS. Revisión del tipo de interés, apartado 1, cuyo tenor literal es el siguiente:

""El tipo de interés nominal aplicable se fijará, al inicio de cada sucesivo periodo, adicionando un diferencial de cero coma ochenta y cinco (0,85) puntos porcentuales al índice de referencia denominado EURIBOR DOCE MESES, sin que en ningún caso el tipo nominal anual resultante pueda ser inferior al cuatro coma cero cinco por ciento (4,05 por ciento)".

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario y documentos privados.

"3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

"4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1234/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a los demandantes.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y admitida como única prueba la documental, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 2 de julio de 2014 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, don Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de DON Marcial Y DOÑA Dulce , frente a BANCO DE CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES. SALAMANCA Y SORIA. S.A.U.:

"1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, del último inciso del apartado 1 de la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha 30 de junio de 2.006 por BANCO DE CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA. S.A.U. a favor de DON Marcial y de DOÑA Dulce y autorizada por el Notario, don Juan Ramón Calvo Fuentes, con número de protocolo 1.004 y cuyo contenido literal es: "sin que en ningún caso el tipo nominal anual resultante pueda ser inferior al cuatro coma cero cinco por ciento (4,05 por ciento)."

" 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). más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.

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

"3.- Impongo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada".

Con fecha 2 de julio de 2014, y a solicitud de los demandantes, se dictó auto acordando "subsana la sentencia de 2 de julio de 2014 en el sentido expresado en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución". Este fundamento tenía el siguiente tenor:

"SEGUNDO: En el caso que nos ocupa ciertamente se puso de manifiesto en la audiencia previa (minuto 2'50") la necesidad de emitir un pronunciamiento expreso sobre la posible extensión de efectos de la declaración de nulidad a las novaciones posteriores, a lo que se accedió por el proveyente, sin que dicha resolución fuera recurrida por las partes, por lo que procede subsana la omisión apreciada en la resolución referida, de modo que en la misma debe incluirse a continuación del párrafo tercero del fundamento de derecho quinto de la sentencia, lo siguiente:

""Debe, no obstante, declararse la nulidad de las alteraciones que hubiera sufrido a lo largo de la vigencia del contrato la cláusula en cuestión, por cuanto que lo que es nulo no puede ser modificado, máxime cuando las modificaciones han de entenderse condicionadas por la existencia de la firma previa del contrato de préstamo hipotecario de modo que al **consumidor** no le cabía más que acceder a cualquier mejora de su situación que pudiera proporcionarle, graciosamente y por su mera voluntad, la entidad bancaria. Ello no supone negociación alguna por cuanto que entender lo contrario permitiría eludir la protección normativa que pretende otorgarse al **consumidor** mediante la firma, posterior al contrato que contiene condiciones generales de la contratación nulas por abusivas y, por ende, vigente el mismo, de un documento privado en el que se mejore levemente la situación del **consumidor**.

"En consecuencia, la eliminación de las limitaciones a la variabilidad del interés remuneratorio pactado se proyecta durante toda la vigencia del contrato, careciendo de validez las modificaciones posteriores."

"Del mismo modo, en el fallo de la sentencia, debe incluirse como punto III del ordinal 1.-, lo siguiente:

""III.- La eliminación de las limitaciones a la variabilidad del interés remuneratorio pactado se proyecta durante toda la vigencia del contrato, careciendo de validez las modificaciones posteriores"".

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 2905/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 5 de febrero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Pacheco Gómez en nombre y representación de la entidad BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A.U., contra la Sentencia dictada el día 2 de julio de 2014, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario Nº 1234/13, de los que dimanar estas actuaciones, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada Resolución y, en consecuencia, confirmando la declaración de nulidad del último inciso del apartado 1, párrafo segundo de la cláusula Tercera Bis, de la escritura de préstamo hipotecario concertada por las partes el día 30 de junio de 2006, relativo al límite a la variación del tipo de interés, 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, fundado en un solo motivo con el siguiente enunciado:

"ÚNICO.- Necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado al haber evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia.

"1.1.- Infracción de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con respecto a la imposibilidad de moderar la cláusula abusiva o sus efectos. Infracción de la STJUE de 14 de junio de 2012, nº C-618/2010.

" Infracción del art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 05 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**.

"1.2.- Infracción del art. 9.3 CE; los artículos 8 y 9 LCGC; el art. 1.303 del Código Civil y el art. 10 de la Ley 26/1978 General de Defensa de **Consumidores** y Usuarios".



SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 30 de mayo del corriente año se consideró justificada la abstención para el presente recurso del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

SÉPTIMO.- El recurso fue admitido por auto de 18 de julio de 2018, y la parte recurrida no presentó escrito de oposición.

OCTAVO.- Por providencia de 30 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 11 de diciembre 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 una cláusula suelo.

Sus antecedentes relevantes son los siguientes:

1.- El 30 de junio de 2006 D. Marcial y D.^a Dulce suscribieron con Caja España de Inversiones, Caja de Ahorros y Monte de Piedad (luego Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., Banco CEISS) un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable en el que se incluyó una cláusula suelo ("TERCERA BIS- Revisión del tipo de interés variable") por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 4,05%. Este tipo mínimo fue posteriormente modificado por el banco, fijándose desde el 9 de julio de 2009 en el 3,80%, y desde el 30 de agosto de 2011 en el 3,90% (doc. 15 y 17 de la contestación).

2. Con fecha 26 de mayo de 2015 los prestatarios demandaron al banco pidiendo, en lo que ahora interesa, que se declarase la nulidad de la referida cláusula y se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de su aplicación, "con sus intereses legales".

3. La sentencia de primera instancia 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 los intereses legales desde la fecha del emplazamiento", y al pago de las costas procesales.

Por un auto posterior se dijo subsanar la sentencia en el sentido de que la declaración de nulidad de la cláusula suelo debía proyectarse sobre toda la vida del préstamo, careciendo por tanto de validez las modificaciones posteriores de aquella.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando expresamente en cuanto al fondo tanto el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo, por entender que no se trataba de una condición general y que era transparente, como el 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 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. Los demandantes interpusieron recurso de casación por interés casacional sobre esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida no ha se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, 9.3 de la Constitución, 8 y 9 LCGC, 10 LDCU y 1303 CC, así como en vulneración de la jurisprudencia del TJUE sobre la no vinculación del **consumidor** a las cláusulas abusivas y sobre la efectividad del derecho comunitario, de lo que resultaría la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva.

TERCERO.- No habiéndose opuesto la entidad de crédito demandada-recurrida 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, incluido su pronunciamiento en materia de intereses dado que la parte demandante se aquietó con el mismo en su día y no puede pretender ahora, como interesa en las peticiones



del escrito de interposición del recurso de casación, que el devengo de intereses se fije en la fecha de cada pago hecho al banco, precisión que, además, tampoco hizo en las peticiones de su demanda.

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 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado. 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 de acuerdo con el criterio fijado a partir de la sentencia de pleno de esta sala 419/2017, de 4 de julio (entre las más recientes, sentencias 566/2018, de 11 de octubre, y 623/2018 y 624/2018, estas dos últimas de 8 de noviembre).

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. Marcial y D.ª Dulce contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2905/2015.

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, incluidos sus pronunciamientos sobre intereses y 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.