



Roj: **STS 161/2019 - ECLI:ES:TS:2019:161**

Id Cendoj: **28079110012019100052**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **1834/2016**

Nº de Resolución: **67/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1351/2016,**
STS 161/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 67/2019

Fecha de sentencia: 31/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1834/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2019

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.: 1834/2016

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. 67/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 31 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Alejandro , representado por la procuradora D.^a Isabel Jiménez Heras bajo la dirección letrada de D. José Antonio Estefanía Blanco, contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 5130/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1347/2013 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 Popular Español S.A., representada por la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez bajo la dirección letrada de D. Jorge Capell Navarro y D. Pablo Gutiérrez-Alviz Velasco.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de septiembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Alejandro contra Banco Popular Español S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1º Se declare la nulidad del punto 4 de la cláusula Tercera Bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes el 29 de julio de 2.008; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 2,25%, fijados en aquella, y cuyo contenido literal es "Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, *no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual*".

"2º Se condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hayan cobrado en exceso en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas ut supra y de las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la tramitación del procedimiento, todo ello, incrementado en el interés legal del dinero calculados desde la fecha de cobro de cada una de las cuotas hasta el día de su efectivo pago; a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo del 2,25%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 0,25 puntos al cumplirse con los requisitos exigidos en la escritura de préstamo (o, en su defecto, más 0,60 puntos).

"3º De manera alternativa a la anterior, se condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hayan cobrado en exceso en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas ut supra y de las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la tramitación del procedimiento; a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo del 2,25%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 0,25 puntos al cumplirse con los requisitos exigidos en la escritura de préstamo (o, en su defecto, más 0,60 puntos).

" 4º Todo ello con expresa condena a la demandada de las costas judiciales que se causen en este procedimiento".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1347/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación con expresa condena en costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y admitida como única prueba la documental propuesta en ese acto y la ya incorporada a las actuaciones, el magistrado-juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 14 de octubre de 2014 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DON Alejandro , frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.:

"1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, del apartado 4 de la cláusula tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha 29 de julio de 2.008 por la entidad Banco Pastor, S.A. (hoy sustituida por la demandada) a favor de DON Alejandro autorizada por el Notario, don Antonio A. Camarena de la Rosa, con número de protocolo 1.497 y cuyo contenido literal es: "las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% 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), 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".

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 5130/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 20 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Gerardo Martínez Ortiz de la Tabla en nombre y representación de la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., contra la Sentencia dictada el día 14 de octubre de 2014, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Sevilla , en los autos de juicio ordinario N.º 1347/13, de los que dimanen estas actuaciones, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada Resolución y, en consecuencia, confirmando la declaración de nulidad de la cláusula contenida en la estipulación Tercera Bis punto 4 de la escritura de préstamo hipotecario concertada por las partes el día 29 de julio de 2008, relativa a los "límites de variabilidad del tipo de interés aplicable", dejamos sin efecto el resto del contenido del fallo, condenando a la demandada a devolver al demandante D. Alejandro 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 el demandante-apelado interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 83 del Texto Refundido LDCU de 2007 y 1303 CC .

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 30 de mayo 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, con imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 10 de enero 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 23, 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 29 de julio de 2008 D. Alejandro suscribió con la entidad Banco Pastor, S.A. (luego Banco Popular S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo ("4. LÍMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS APLICABLE") por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 2,25 %.

2. Con fecha 27 de septiembre de 2013 el prestatario demandó al banco solicitando que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula suelo y se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de su aplicación, más intereses legales no desde la fecha de cada cobro, y al pago de las costas procesales.

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 sus intereses legales no desde la fecha de cada cobro sino desde el emplazamiento, y al pago de las costas.



4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación interesando la nulidad de actuaciones por denegación de determinadas pruebas (petición que la Audiencia rechazó mediante auto) o, subsidiariamente, la desestimación de la demanda. A este respecto, 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 cuarta-, e impugnó también el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia, propugnando su no imposición.

El demandante se opuso al recurso interesando la confirmación de la sentencia de 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 solo 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, eliminando cualquier duda al respecto.

6. El demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica. La entidad bancaria se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se funda en infracción de los arts. 83 del Texto Refundido LDCU de 2007 y 1303 CC. En su desarrollo se reitera -en contra del criterio de la sentencia recurrida- la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva, aunque también incluye una alegación relativa a las costas.

La entidad bancaria recurrida se ha opuesto al recurso tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo, y ha solicitado que las costas del recurso se impongan a la parte recurrente. Para defender su inadmisibilidad ha alegado incumplimiento de los requisitos de estructura y encabezamiento, por encabezarse como un escrito de alegaciones, y en cuanto a la alegación del recurso sobre las costas, falta de cita de norma infringida y, en todo caso, carencia manifiesta de fundamento por tratarse de una cuestión procesal ajena al recurso de casación. En cuanto al fondo alega que la sentencia recurrida era ajustada a la doctrina jurisprudencial entonces vigente.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque, como ya ha declarado esta sala ante alegaciones semejantes, por ejemplo en sentencia 376/2018, de 20 de junio, respecto de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada por la misma Audiencia y sección y en el que también fue parte recurrida la misma entidad bancaria, "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 reitera 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". A esto se añade que la alegación sobre la procedencia de imponer las costas de ambas instancias a la entidad demandada no se utiliza por la parte recurrente para sustentar un motivo de casación autónomo, sino como una consecuencia del rechazo de sus pretensiones y de la correlativa estimación, al menos sustancial, de la demanda.

En cuanto al fondo, correspondiéndose lo solicitado en el único motivo del 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 (entre las más recientes, sentencias 623/2018, 624/2018 y 625/2018, las tres de 8 de noviembre, 638/2018, de 19 de noviembre, y 659/2018, de 21 de noviembre, esta última respecto de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada por la misma Audiencia y sección), 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, incluido su pronunciamiento sobre la fecha de devengo de intereses por no haber sido recurrido en apelación por el demandante (en este sentido, sentencia 623/2018, de 8 de noviembre).

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 artículo 394.1 LEC , dado que la diferencia en cuanto a la fecha de devengo de los intereses no altera la estimación sustancial de la demanda, y al criterio jurisprudencial fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio .

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 el demandante D. Alejandro contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 5130/2015 .

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.