



Roj: **STS 1010/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1010**

Id Cendoj: **28079110012019100181**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2019**

Nº de Recurso: **2449/2016**

Nº de Resolución: **195/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1354/2016,**
STS 1010/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 195/2019

Fecha de sentencia: 27/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2449/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2019

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 E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2449/2016

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. 195/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 27 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Hilario y D.^a Araceli , representados por el procurador D. Daniel Escudero Herrera bajo la dirección letrada de D. Luis Galnares Lahoya, contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 5016/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1414/2013 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 procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Luis Ferrer Vicent.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de noviembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Hilario y D.^a Araceli contra Caixabank S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"A) NULIDAD DE LA CLÁUSULA CONTRACTUAL INCLUIDA EN EL APARTADO TERCERO B) SEXTO DE LA ESCRITURA, DE LIMITACIÓN A LA VARIACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS con todos los efectos inherentes a tal declaración.

"B) La retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula contractual TERCERA B) 6º de limitación a la variación de los tipos de interés, declarando que la entidad proceda a la COMPENSACIÓN de aquellas cantidades abonadas indebidamente por mi mandante durante la aplicación de dicha cláusula mediante la amortización anticipada de la cantidad total respecto del principal pendiente del préstamo hipotecario.

"C) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dando lugar a las actuaciones n.º 1414/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció solicitando la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil hasta tanto no se resolviera una acción colectiva promovida con anterioridad.

Mediante providencia de 6 de marzo de 2014 se tuvo por personada a la demandada y se acordó que la prejudicialidad civil se resolviera en la audiencia previa.

Posteriormente la demandada contestó a la demanda planteando las excepciones procesales de prejudicialidad civil, falta de litisconsorcio activo necesario y falta de representación del procurador, y solicitando:

"1.- DESESTIME INTEGRAMENTE LA DEMANDA PRESENTADA, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos planteados por la actora y con expresa condena en costas a la parte actora;

"2.- SUBSIDIARIAMENTE PARA EL EVENTUAL CASO QUE LA CLÁUSULA LITIGIOSA FUESE DECLARADA NULA, la estimación de la demanda sea únicamente parcial, declarando que la Sentencia no tiene efectos retroactivos y/o que no procede el pago, por parte de mi mandante, de las cantidades que son objeto de reclamación en estos Autos.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, en la que la parte demandada renunció a la excepción de falta de representación del procurador, y desestimadas las restantes excepciones planteadas, como la única prueba fuese la documental, el magistrado-juez de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de diciembre de 2014 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Hilario y D.^a Araceli 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, página PI0449145 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. TOMAS MARCO MARTÍN, el día 27 de abril de 2007. 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 la parte demandante y que se tramitó con el n.º 5016/2015 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 22 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, estimando, en parte, el recurso de apelación interpuesto, debemos revocar y revocamos, también parcialmente, la sentencia que, con fecha 4 de Diciembre de 2.014, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad, en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, promovidos por Don Hilario y Doña Araceli contra Caixabank S.A., en el sentido de que la devolución que acuerda de los intereses percibidos en virtud de la cláusula que declara nula solo lo será de los percibidos a partir de la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 2.013, así como en el sentido de no hacer imposición del pago de las costas causadas en la primera instancia, confirmando, en lo demás, dicha resolución y sin que ser haga imposición tampoco de las costas de esta alzada".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC por existencia de interés casacional.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"ÚNICO. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determina la nulidad conforme a la ley o genere indefensión, conforme al artículo 469.1.3 de la LEC.

" En particular se consideran vulnerados los artículos 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, en su redacción actual, dada por la ley 3/2014, de 27 de marzo".

El recurso de casación se componía de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, 5.5, 7, 8 y 9 LCGC, d. adicional Primera y 10 bis LGDCU 1984, 83 TRLGCU 2007 y 1303 CC, y en oposición a la jurisprudencia del TJUE.

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 7 de noviembre de 2018 se acordó admitir el recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando su allanamiento al recurso de casación "sin imposición de costas".

SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de marzo 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 26, 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 27 de abril de 2007 D. Hilario y D.ª Araceli 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 préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo (TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS VARIABLE, apdo. d), folio PI00449144 vuelto) por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4,75 %.

2. Con fecha 25 de noviembre de 2013 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y que, con reconocimiento de los efectos retroactivos de dicha



nulidad, se declarase también el derecho de la parte demandante a compensar la totalidad de las cantidades indebidamente pagadas mediante la amortización anticipada del principal del préstamo hipotecario pendiente de pago, así como que se condenara en costas a la entidad demandada.

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 desde la fecha de cada cobro, y al pago de las costas.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando el pronunciamiento sobre los efectos retroactivos de la nulidad por ser procedente su limitación temporal conforme a la doctrina fijada por la sentencia de esta sala 241/2013, de 9 de mayo . 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 y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada a devolver únicamente las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de aquella cláusula 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 extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica, siendo este último el único admitido. La entidad bancaria recurrida se ha allanado 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 , 5.5, 7, 8 y 9 LCGC, d. adicional Primera y 10 bis LGDCU 1984, 83 TRLGCU 2007 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 ha manifestado su allanamiento al recurso, pero pidiendo que no se la condene en costas.

TERCERO.- Allanada la parte recurrida al recurso de casación 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 (entre las más recientes, sentencias 699/2018, de 12 de diciembre , y 688/2018, de 5 de diciembre, referidas a sentencias dictadas por el mismo tribunal de apelación y a recursos en los que ha sido parte recurrida la misma entidad bancaria, que también entonces manifestó su allanamiento), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios limitados 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 íntegramente desestimado. Por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia 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 699/2018, de 12 de diciembre , y 688/2018, de 5 de diciembre).

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. Hilario y D.ª Araceli contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 5016/2015 .

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ