



Roj: **STS 1075/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1075**

Id Cendoj: **28079110012019100193**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2019**

Nº de Recurso: **122/2017**

Nº de Resolución: **206/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2756/2016,**
STS 1075/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 206/2019

Fecha de sentencia: 04/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 122/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2019

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.: 122/2017

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. 206/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 4 de abril de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.^a Paula , representada por la procuradora D.^a Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2016 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2115/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1056/2014 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 Unicaja Banco S.A.U., representada por el procurador D. Antonio Ortega Fuentes bajo la dirección letrada de D. Rafael Medina Pinazo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de mayo de 2014 se presentó demanda interpuesta por D.^a Paula contra Unicaja Banco S.A.U. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio NUM000 reverso de las escrituras donde existe una cláusula que establece lo siguiente: "En ningún caso el tipo de interés aplicable al prestatario será inferior al 3,50% 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 1056/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y se opuso a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y admitida como única prueba la documental, el juez sustituto de refuerzo del mencionado juzgado dictó sentencia el 22 de enero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de D.^a Paula , frente a UNICAJA BANCO S.A.U.:

"1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusiva por falta de transparencia, de la cláusula sita en el folio NUM000 reverso de las escrituras de préstamo hipotecario otorgado el 29/10/2008 por UNICAJA BANCO S.A.U. a favor de D.^a Paula , autorizada por el Notario, D. Manuel Rey de las Peñas, en la que se establece que "En ningún caso el tipo de interés aplicable al prestatario será inferior al 3,50% 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 declarada nula, 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 dichas cláusulas 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 la demandante y que se tramitó con el n.º 2115/2016 de la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 28 de noviembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Elisa Sillero Fernández, en nombre y representación de la entidad Unicaja Banco S.A.U., contra la Sentencia de fecha 22 de enero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º. 1 de Sevilla , en los Autos de Juicio Ordinario n.º. 1056/14; 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, confirmándola en los demás pronunciamientos que no se opongan a la presente".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por existencia de interés casacional, compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 9 y 10 LCGC, 6.1 Directiva 93/13/CEE , 10.1 a) LDCU de 1984, 82 TRLDU 2007 y 1303 CC , y en contravención de la doctrina del TJUE sobre la impropiedad de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula abusiva.



SEXO.- 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 octubre de 2018 se consideró justificada la abstención para el presente recurso del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

SÉPTIMO.- Por auto de 19 de diciembre de 2018 se acordó admitir el recurso de casación, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la íntegra desestimación del recurso "por el motivo de inadmisión y de fondo alegados por esta parte, con expresa imposición de costas".

OCTAVO.- 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 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 relevantes son los siguientes:

1. El 29 de octubre de 2008 D.^a Paula suscribió con la entidad Unicaja Banco, S.A.U. una escritura de modificación de préstamo hipotecario sujeto a interés variable (doc. 2 de la demanda) en la que se incluyó una cláusula suelo por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 3,50 % (folio NUM000 vuelto).

2. Con fecha 8 de mayo de 2014 la prestataria demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y se condenara en costas a la entidad demandada, pero no reclamó la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de dicha cláusula, 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 sus intereses legales desde la fecha del emplazamiento, y al pago de las costas procesales.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación interesando la desestimación de la demanda y, subsidiariamente, la confirmación de la declaración de nulidad, pero sin efectos restitutorios. Además de impugnar el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo apeló expresamente el referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada, aduciendo incongruencia *extra petita* y, en todo caso, la procedencia de limitar temporalmente dichos efectos 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.

El prestatario se opuso al recurso y pidió que se confirmara íntegramente la sentencia de primera instancia con imposición de las costas de la segunda instancia a la apelante.

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 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.

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

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 1984 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 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 encabezamiento y desarrollo de los motivos", por falta de claridad y precisión, y falta de cita de la concreta norma sustantiva infringida al invocarse varias infracciones en el mismo motivo sin indicar de forma indubitada en cuál de ellas se funda. En cuanto al fondo alega infracción del principio de justicia rogada porque la demandante se reservó de manera expresa su derecho a solicitar el reintegro de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo declarada nula, lo que determinó que la entidad bancaria impugnara la sentencia de primera instancia por incongruente, habiendo declarado esta sala en sentencia 698/2017, de 21 de diciembre, que una cosa es que la restitución de prestaciones sea un efecto *ex lege* de la declaración de nulidad y otra que dicho efecto no pueda modularse en función del principio dispositivo.

TERCERO.- No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida porque, como ya ha declarado esta sala ante alegaciones semejantes (entre las más recientes, sentencia 67/2019, de 31 de enero), "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 reitere 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".

CUARTO.- 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, 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 la demandante (en este sentido, sentencias 623/2018, de 8 de noviembre, y 67/2019, de 31 de enero).

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 en los casos analizados por las sentencias 686/2018, de 5 de diciembre, y 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", y, como entonces, "también el banco recurrido considera ahora que con la estimación de tal pretensión se incurrió en incongruencia, amparándose nuevamente en 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". Y la sentencia 686/2018, en un caso en el que, como en el presente, sí constaba 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, la respuesta de esta sala fue también contraria a la tesis del banco al considerarse determinante "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. 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 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 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 la demandante D.ª Paula contra la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 2115/2016 .

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.