



Roj: **STS 2107/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2107**

Id Cendoj: **28079110012019100333**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2019**

Nº de Recurso: **261/2017**

Nº de Resolución: **354/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 354/2019**

Fecha de sentencia: 25/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 261/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Huelva, sección 2.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 261/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 354/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

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 25 de junio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D. Abel y D.<sup>a</sup> Candida , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña, contra la sentencia dictada el 1 de diciembre de 2016 por la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 709/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 391/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Moguer sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Fernando Izquierdo Beltrán bajo la dirección letrada de D. José Casto Rodríguez Carazo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 8 de junio de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Abel y D.<sup>a</sup> Candida contra Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en los folios 0C2719685 reverso y 0C2719686 de las escrituras, cláusula que establece lo siguiente: "Tanto en el Supuesto de que, se aplique el tipo de referencia, EURIBOR a un año, definido en el apartado a), o publicación oficial que le sustituyese, o el índice sustitutivo previsto en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al TRES ENTEROS Y CINCUENTA CENTÉSIMAS POR CIENTO nominal anual", así como la de cláusulas suelo concordantes que puedan existir, y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

"2) Que se tenga por no puesta dicha cláusula sita en los folios 0C2719685 reverso y 0C2719686 de las escrituras, subsistiendo el resto de términos del préstamo hipotecario sin dicha cláusula, así como las concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

"3) CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Moguer, dando lugar a las actuaciones n.º 391/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte demandante.

Además, mediante otrosí planteó la excepción de litispendencia impropia o, subsidiariamente, de prejudicialidad civil y solicitó la suspensión del procedimiento. Los demandantes se opusieron y por auto de 25 de febrero de 2016 se acordó su desestimación.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 20 de abril de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, DOÑA SARA GOMEZ GONZALEZ, en nombre y representación de DON Abel Y DOÑA Candida contra CAJA RURAL DEL SUR, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO:

"1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión ni de claridad, de la cláusula contenida en el último párrafo de la estipulación TERCERA-BIS c) de la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada, el 24-11-04, autorizada por el Notario D. Antonio Izquierdo Meroño, con número de protocolo 2.403, cuyo contenido literal es el siguiente: "*Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, EURIBOR a un año, definido en el apartado a), o publicación oficial que le sustituyere, o el índice sustitutivo previsto en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al TRES ENTEROS Y CINCUENTA CENTESIMAS POR CIENTO nominal anual.*"

" La declaración de nulidad comporta que:

" I.- La entidad bancaria habrá de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución, como si no hubiera estado incluida nunca la cláusula suelo, y ese será el cuadro que habrá de regir en lo sucesivo.

" II.- La entidad demandada deberá reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, que habrá de ser objeto de cálculo en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de esta resolución.

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

"3.- Impongo las costas del presente procedimiento a la parte demandada".



**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 709/2016 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva, esta dictó sentencia el 1 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

"1.- SE ESTIMA PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la entidad CAJA RURAL DEL SUR, S.C.C.. contra la sentencia dictada el día 20 de abril de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Moguer que se revoca en los siguientes extremos:

"A.- La entidad demandada deberá reintegrar a los demandantes las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde el 9 de mayo de 2013.

"B. No se hace expreso pronunciamiento condenatorio en las costas de la. Primera Instancia.

"2.- No se hace expreso pronunciamiento condenatorio en las costas de esta Segunda Instancia.

"3.- Se acuerda la devolución a la apelante del depósito constituido para recurrir".

**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, por existencia de interés casacional, compuesto de un solo motivo con el siguiente enunciado:

"El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 LEC, conforme a los arts. 9 y 10 LCGC, art. 6.1 Directiva 93/13/CEE, art. 10.1 a) LCU, art. 82 LGDCU, art. 1303 Código Civil, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, pues contradice la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo, NOS ENCONTRAMOS CON EL DICTADO DE LA SENTENCIA POR LA GRAN SALA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO de Luxemburgo DE 21 DE diciembre de 2016, QUE CONFIRMA Y AFIRMA LA NULIDAD Y SUS EFECTOS DEL ART.1303 CODIGO CIVIL DESDE LA CONSTITUCION DEL PRESTAMO HIPOTECARIO, LA RESOLUCIÓN A LA CUESTION PREJUDICIAL C-154/15 RESPECTO EXPRESAMENTE A LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE UNA CLÁUSULA, Oponiéndose a la limitación de los efectos establecidos en la sentencia que se recurre a la publicación de la sentencia de 09/05/2013.

"Sobre la base legislativa Directiva 93/13/CEE, artículos 6 y 7, el TJUE resuelve clara y meridianamente sin ninguna posibilidad de interpretación los efectos del art.1303 CCivil cuando una cláusula abusiva es declarada nula, en este supuesto como es conocida la denominada cláusula suelo".

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 6 de febrero de 2019, y la parte recurrida no ha presentado escrito de oposición.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 24 de mayo 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 junio 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.

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

1.- Con fecha 24 de noviembre de 2004 D. Abel y D.ª Candida suscribieron con la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable en el que se incluyó una cláusula suelo (TERCERA-BIS.- Tipo de interés variable; apdo. C), folios 0C2719685 y 0C2719686" por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 3,50% (doc. 2 de la demanda).

2.- Con fecha 8 de junio de 2015 los prestatarios demandaron a dicha entidad pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula, y se condenara en costas a la entidad demandada, pero no reclamaron la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de dicha cláusula, indicándose a este respecto en el hecho séptimo de la demanda (folio 30 de la misma) 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 (cuyo cálculo debía hacerse en ejecución de sentencia) y al pago de las costas procesales.

**4.-** Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación interesando la revocación del pronunciamiento relativo a los efectos restitutorios de la nulidad y de su condena en costas.

En lo que interesa, la apelante adujo incongruencia y vulneración del principio de justicia rogada porque la sentencia apelada había condenado a devolver dichas cantidades pese a que en la demanda no se había pedido nada al respecto, y en cuanto a las costas de la primera instancia alegó que no concurría ninguno de los requisitos previstos en la ley para su imposición a la entidad demandada.

Los demandantes se opusieron al recurso y pidieron 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 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 la segunda instancia a ninguna de las partes.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis: (i) que la sentencia apelada no era incongruente porque, siendo cierto que los demandantes no reclamaron en su demanda la restitución de las cantidades cobradas en exceso en virtud de la cláusula suelo, también lo era que en el acto de la audiencia previa, después de que el juez pusiera de manifiesto a las partes que las consecuencias de la nulidad de la cláusula serían las del art. 1303 CC, el abogado de la parte demandante sí había formulado petición de condena al respecto (interesando la restitución con efectos retroactivos o, subsidiariamente, desde la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013) y el abogado de la entidad demandada, además de no objetar nada al respecto, en trámite de conclusiones se limitó a oponerse a la retroactividad; y (ii) que centrada por tanto la discusión en las consecuencias de la declaración de nulidad, 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 parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica.

La parte recurrida, al personarse, se opuso a la admisión del recurso alegando la inexistencia de interés casacional (art. 483.2.3.º LEC) porque la sentencia recurrida había aplicado correctamente la jurisprudencia en vigor.

En el auto de admisión se declaró que no procedía en ese momento pronunciarse sobre las causas de inadmisión alegadas por la recurrida al personarse, sin perjuicio de lo que pudiera acordarse en sentencia, y tras la admisión del recurso la parte recurrida no presentó escrito alguno en el trámite abierto para su oposición.

**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) de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, 82 del Texto Refundido de 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.

**TERCERO.-** No se aprecian los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida en su escrito de personación ante esta sala: en primer lugar, porque no han sido reiterados en el trámite previsto en el párrafo segundo del art. 485 LEC; y en segundo lugar porque, como ya ha declarado esta sala ante alegaciones semejantes (entre las más recientes, sentencias 67/2019, de 31 de enero, y 206/2019, de 4 de abril), "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".

**CUARTO.-** Por tanto, correspondiéndose 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 192/2019, de 27 de marzo, 16/2019 y 14/2019, estas dos de 15 de enero, 78/2019, de 5 de febrero, y 559/2018, de 10 de



octubre , estas dos últimas dictadas además en casos en los que también fue parte recurrida la misma entidad de crédito), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios de la nulidad para, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia.

**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 íntegramente 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 los demandantes D. Abel y D.ª Candida contra la sentencia dictada el 1 de diciembre de 2016 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 709/2016 .

**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.