



Roj: **STS 2115/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2115**

Id Cendoj: **28079110012019100339**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **783/2017**

Nº de Resolución: **364/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 364/2019

Fecha de sentencia: 26/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 783/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 783/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 364/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.^a Juana , representada por la procuradora D.^a Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2016 por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7756/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 8/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Sevilla 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 la procuradora D.^a María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira bajo la dirección letrada de D. Antonio Jesús Pérez Gavilán

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de diciembre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D.^a Juana 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 el folio NH7269216 reverso de las escrituras con número de protocolo 191, 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 los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 4,25 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 el folio NH7269216 reverso de las escrituras con número de protocolo 191, 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) Para el caso en que su S.S.^a, de oficio, al considerar una consecuencia derivada los efectos de la nulidad la devolución de cantidades, interesa la restitución de las cantidades desde la firma de la escritura de préstamo hipotecario, de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil , debe destacarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es constante a la hora de señalar que, a pesar de que no haya sido solicitado por la partes, debe el tribunal pronunciarse sobre los efectos restitutorios de la nulidad declarada dado que la obligación de restitución no nace del contrato sino de la ley (Sentencias de 24 de marzo de 2.006 y de 22 de mayo de 2.006).

"4) Subsidiariamente, para el supuesto de no devolución conforme a la aplicación del art.1303 cc será desde 9 de mayo de 2013.

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

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 24 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 8/2016 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó 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, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 31 de mayo de 2016 con el siguiente fallo:

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Portero Zúñiga en nombre y representación de Doña Juana contra CAJA RURAL DEL SUR S. COPP DE CRÉDITO y en consecuencia:

"1º.- Se declara la nulidad de la cláusula sita en el folio NH7269216 reverso de la escritura con número de protocolo 191, 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 los índices sustitutivos previstos en éste epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 4,25% nominal anual", así como la de cláusulas suelo concordantes que puedan existir y aquéllas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

"2º.- Que en consecuencia se tiene por no puesta dicha cláusula suelo, subsistiendo el resto de términos del préstamo.

"3º.-Se condena a la demandada al pago de los intereses y costas determinados en los fundamentos de referencia".

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 7756/2016 de la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 30 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso interpuesto por la representación de CAJA RURAL DEL SUR S.COOP. C revocamos el Fallo de la sentencia apelada dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Sevilla en el Juicio Ordinario

número 8/16 con fecha 31/5/16 , acordamos que la entidad acreedora presente nueva liquidación inaplicando la citada cláusula suelo condenándola a devolver las cobradas en exceso desde la fecha de 9 de Mayo de 2013.

"Sin imposición de costas de la primera instancia, ni del recurso".

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 interés casacional, compuesto 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 abusiva.

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 6 de marzo de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito en el que manifestaba no oponerse al recurso aunque solicitando que no se le impusieran las costas del recurso ni las de las instancias.

SÉPTIMO.- Por providencia de 10 de junio 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 19, 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 17 de enero de 2003 D.ª Juana suscribió con la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, una escritura de préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable (doc. 3 de la demanda) que fue objeto de ampliación el 7 de octubre de 2005 y en la que se incluyó una cláusula suelo (TERCERA BIS, b, último párrafo) por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4,25 % (folio NH7269216 vuelto).
2. Con fecha 21 de diciembre de 2015 la prestataria demandó a la caja pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula y se condenara en costas a la entidad demandada. En cuanto a los efectos de la nulidad, en el hecho séptimo de la demanda (pág. 29) se indicó que la demandante "se reservaba 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". No obstante, en las peticiones de la demanda interesó que si el juez acordaba de oficio la restitución de las cantidades lo hiciera con efectos retroactivos desde la firma del préstamo por aplicación de lo previsto en el art. 1303 CC , pretensión restitutoria en la que insistió en el acto de la audiencia previa aclarando que pedía la devolución de las cantidades pagadas en exceso desde la fecha de celebración del contrato o, subsidiariamente, desde la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 .
3. La sentencia de primera instancia declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y la tuvo por no puesta, razonando en el fundamento de derecho tercero que la entidad demandada debía devolver las cantidades indebidamente cobradas desde el 9 de mayo de 2013, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.
4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación interesando la desestimación de la demanda. 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 con carácter principal la improcedencia de restituir cantidad alguna porque la demandante se había reservado su reclamación y, con carácter subsidiario, su limitación temporal en aplicación de la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 . También apeló la condena al pago de intereses por considerar que no debían devengarse y la condena en costas, interesando su no imposición por la existencia de "serias dudas de derecho".
5. La sentencia de segunda instancia, diciendo estimar el recurso (según el fundamento de derecho tercero, se estimaba solo en parte), en puridad no hizo sino confirmar la sentencia apelada, tanto en lo referente a la nulidad de la cláusula suelo como en lo relativo a la limitación temporal de los efectos retroactivos de esa nulidad y consecuente condena a devolver las cantidades indebidamente percibidas únicamente a partir de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , aunque sin imponer las costas de las instancias a ninguna de las partes.

6. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en torno a esta cuestión jurídica, y la entidad recurrida ha manifestado no oponerse al recurso aunque pidiendo que no se le impongan las costas.

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) LDCU de 1984, 82 del TRLDCU de 2007 y 1303 CC, y en contradicción con la jurisprudencia del TJUE sobre la improcedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo abusiva. Lo que se pide es que la nulidad de la cláusula suelo tenga plenos efectos retroactivos y, como se ha indicado ya, la entidad de crédito recurrida ha manifestado no oponerse al recurso, pero interesando que no se le impongan las costas de la casación ni las de las instancias.

TERCERO.- Pese a que la parte demandante-recurrente no apeló la sentencia de primera instancia que, como luego hizo la de segunda instancia, limitó temporalmente los efectos de la nulidad, no obstante, habiendo manifestado expresamente la entidad de crédito demandada-recurrida que no se opone 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 78/2019, de 5 de febrero, y 559/2018, de 10 de octubre, ambas dictadas en casos en que ha sido parte recurrida la misma entidad), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar al banco demandado a devolver a la demandante la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dicha cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.

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, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado. Y conforme al art. 394.1 LEC y al criterio jurisprudencial fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio, reiterado en otras muchas posteriores, procede imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia porque la demanda se estima íntegramente.

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 Juana contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2016 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7756/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar a la entidad demandada a devolver a la demandante la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dicha cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.

3.º- Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de ambas instancias.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.