



Roj: **STS 2343/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2343**

Id Cendoj: **28079110012019100394**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **586/2017**

Nº de Resolución: **427/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 427/2019

Fecha de sentencia: 16/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 586/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

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.: 586/2017

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. 427/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 16 de julio de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Vidal , representado por la procuradora D.ª Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1264/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1764/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla sobre nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., representada por el procurador D. Javier Álvarez Díez bajo la dirección letrada de D. José Ignacio González-Palomino Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de diciembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Vidal contra Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el folio el folio 8796893 de las mismas, documento n.º 2, se recoge en la CLÁUSULA FINANCIERA TERCERA-BIS: REVISION DEL TIPO DE INTERES una cláusula que establece lo siguiente: "El tipo de interés nominal anual aplicable en cada sucesivo periodo anual se determinará mediante la adición de un diferencial a un índice de referencia sin que, en ningún caso, el resultante pueda ser inferior al 3,250%".

"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 2 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1764/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba fue la documental, el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 12 de mayo de 2015 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Vidal , frente a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA SAU:

"1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusiva por desproporción y por falta de transparencia, de la cláusula/s SUELO objeto de los contratos de autos, con los siguientes efectos:

"2.- Condenado a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y en su consecuencia;

a. A su inaplicación inmediata, de no haberse efectuado antes.

" b. A reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula a partir del 9/5/2013.

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

" Y todo ello con imposición de costas 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 1264/2016 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 29 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, estimando el recurso de apelación interpuesto, únicamente, en lo relativo al pago de las costas causadas en la primera instancia, sobre lo que se acuerda no hacer imposición, debemos confirmar y confirmamos, en todo lo demás, la sentencia que, con fecha 12 de Mayo de 2.015, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 2 de esta ciudad , en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, promovidos por Don Vidal , contra Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., sin que se haga imposición tampoco de las costas de esta alzada".

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 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) LDCU de 1984, 82 TRLDCU de 2007 y 1303 CC , y en contravención de la doctrina 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 los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 20 de febrero de 2019,



a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando su "desistimiento a la oposición al recurso de casación planteado y el allanamiento a la misma con fundamento en los arts. 19 y 21 LEC . Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

SÉPTIMO.- Por auto de 21 de mayo del 2019 se consideró justificada la abstención para el presente recurso del magistrado Excmo. Sr. D. Darío .

OCTAVO.- Por providencia de 27 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 10 de julio 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.- El 29 de octubre de 2007 D. Vidal suscribió con la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, Caja Duero (luego Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U.) un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable en el que se incluyó una cláusula suelo ("TERCERA BIS-Revisión del tipo de interés", folio PP8796893 de la escritura aportada como doc. 2 de la demanda) por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 3,250 % .

2. Con fecha 2 de diciembre de 2013 el prestatario demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula y que se condenara en costas a la entidad demandada. Pero no reclamó la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula nula, 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 íntegramente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo pero, limitando temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación únicamente a partir de la fecha de publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 , así como al pago de las costas.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación impugnando expresamente el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo, por entender que no se trataba de una condición general y que era transparente, y el referido a los efectos retroactivos de la nulidad por no haberse pedido en la demanda y deber restituirse únicamente las cantidades que se cobraran en exceso a partir de la sentencia de primera instancia. También consideró improcedente la condena en costas.

El prestatario se opuso al recurso y pidió que se confirmara la sentencia apelada.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso del banco únicamente para no imponer a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, confirmó la sentencia apelada en todo lo demás, sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que la condena a restituir las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula suelo declarada nula era un efecto *ex lege* de la nulidad, apreciable de oficio.

6. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en torno a esta cuestión jurídica. La entidad bancaria recurrida ha manifestado su "desistimiento a la oposición al recurso" y su allanamiento, aunque interesando que "sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

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 TRLDU de 2007 y 1303 CC , y en contravención de 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 se condene al banco a restituir la totalidad de las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha del contrato, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.



La entidad recurrida, como se ha indicado ya, ha manifestado su allanamiento al recurso, pero interesando que no se condene en costas a ninguna de las partes.

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 272/2019, de 17 de mayo, y 205/2019, de 4 de abril), procede estimar el recurso por tener también el allanamiento relevancia en casación y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia salvo en la limitación temporal de los efectos restitutorios derivados de la nulidad, que no tendrán límite temporal alguno respecto de las cantidades indebidamente cobradas al demandante ni respecto de sus intereses legales desde 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.

Tampoco procede imponer a ninguna de las partes las costas de las instancias porque, como en el caso de la sentencia 205/2019, de 4 de abril, también en este el demandante ahora recurrente se aquietó con la limitación de los efectos restitutorios acordada por la sentencia de primera instancia, apelada únicamente por el banco demandado, y aunque al oponerse al recurso de apelación manifestara expresamente su disconformidad con aquella limitación, lo cierto es que pidió la íntegra confirmación de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, y como entonces, "ha sido el allanamiento del banco-recurrido y su expresa manifestación de que devolverá todas las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo lo que ha permitido salvar las serias dudas de derecho derivadas de la actuación procesal del demandante a efectos de congruencia, por lo que procede aplicar la salvedad prevista en el art. 394.1 LEC, para las costas de la primera instancia, y esa misma salvedad, por la remisión del art. 398.1 LEC a ese mismo art. 394.1, para las costas de la segunda instancia".

QUINTO.- 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, en virtud del allanamiento de la parte recurrida, el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Vidal contra la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1264/2016

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia salvo en la limitación temporal de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo, que no tendrán límite temporal alguno respecto de las cantidades indebidamente cobradas al demandante ni respecto de sus intereses legales desde cada cobro.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias.

4.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.