



Roj: **STS 2344/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2344**

Id Cendoj: **28079110012019100395**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **268/2017**

Nº de Resolución: **425/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 425/2019

Fecha de sentencia: 16/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 268/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 8.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 268/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 425/2019

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 los demandantes D. Lucas y D.^a Yolanda , representados por la procuradora D.^a Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2016 por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7668/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 925/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Dos Hermanas 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 10 de diciembre de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Lucas y D.^a Yolanda 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 QA2241119 reverso de las escrituras, cláusula que establece lo siguiente: "En ningún caso, el tipo de interés aplicable al prestatario será inferior al 3,50 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 QA2241119 reverso 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) 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) CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Dos Hermanas, dando lugar a las actuaciones n.º 925/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda oponiéndose a la misma, planteando la excepción de defecto formal en el modo de proponer la demanda, impugnando la cuantía por considerarla indeterminada y solicitando en cuanto al fondo lo siguiente:

"A. Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, y ello con expresa condena en costas a la parte demandante por su mala fe y temeridad, de conformidad con el artículo 394 de la LEC .

" B. Subsidiariamente a lo anterior, para el hipotético e improbable supuesto de que se estime la pretensión principal, y, en consecuencia, se declare la nulidad de las cláusulas limitativas de la variación del tipo de interés, solicitamos expresamente se desestime la acción de devolución dineraria que accesoriamente ejercita la contraparte, por lo que:

"(i) no se condene a UNICAJA a la devolución/compensación de importe alguno, (ni tan siquiera al que pudiera corresponder en concepto de intereses legales); teniendo en cuenta la improcedencia, ya apuntada, no cabe la determinación del importe en ejecución de Sentencia, de acuerdo con la previsión que al respecto hace el artículo 219 de la LEC . En consecuencia, esta parte, con base en lo esgrimido en el cuerpo de la presente contestación, solicita no resulte condenada UNICAJA BANCO S.A. a devolución ni compensación económica alguna, por no ser procedente.

"(ii) No obstante, con carácter subsidiario para el caso de que no fuese desestimada la acción accesoria de reclamación de cantidad ejercitada por la parte actora, - desestimación que esta parte solicita-, sea tenido en cuenta el fallo de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sentencia nº 139/2015, de 25 de marzo de 2.015 , que establece el *dies a quo* en relación a la restitución de intereses, en la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013 , por lo que en ningún caso se establezca devolución alguna con anterioridad a dicha fecha.

"C. Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora por su mala fe y temeridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC " .



TERCERO.- En el auto de la audiencia previa la parte demandante rebatió el defecto en el modo de proponer la demanda alegando que en esta solo pedía la nulidad de la cláusula suelo, por lo que no tenía que cuantificar ninguna cantidad.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 3 de junio de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de Lucas Y Yolanda , frente a UNICAJA BANCO, S.A.:

"1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión, de la cláusula detallada en el antecedente de hecho primero de la presente resolución.

"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 en cuestión, 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 dicha cláusula desde su constitución, lo que será calculado en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución.

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

"3.- Se imponen las costas a la parte demandada".

QUINTO.- 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 7668/2016 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 13 de diciembre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de "UNICAJA BANCO, S.A." contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Dos Hermanas en el Juicio Ordinario número 925/15 con fecha 3 de junio de 2016, debemos revocar y revocarnos dicha resolución en el único sentido de condenar a la recurrente a reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas de más, por la aplicación de la cláusula suelo, pero sólo desde el 9 de mayo de 2013, manteniendo íntegros el resto de pronunciamientos de la recurrida compatibles con esta resolución, todo ello sin hacer condena en las costas causadas en esta alzada".

SEXTO.- 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) LDCU de 1984, 82 TRLDCU 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.

SÉPTIMO.- 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 27 de febrero de 2019, 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 auto de 21 de mayo del 2019 se consideró justificada la abstención para el presente recurso del magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

NOVENO.- 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. Con fecha 9 de julio de 2008 D. Lucas y D.ª Yolanda suscribieron con la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (actualmente Unicaja Banco, S.A.U.) una escritura de préstamo con garantía hipotecaria que estaba sujeto a interés variable a partir del primer semestre (doc. 2 de la demanda) y en la que se incluyó una cláusula suelo ("TERCERA BIS.- Tipo de interés variable") por la



que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 3,50 % (folio QA2241119 vuelto de la escritura).

2. Con fecha 10 de diciembre de 2015 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula y se condenara en costas a la entidad demandada, pero no reclamaron de un modo terminante 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.

"Es decir, en el presente procedimiento no se reclama cantidad alguna, sino que se reserva dicha posibilidad para, una vez S. S.^a declare la nulidad de la cláusula suelo, reclamar al banco la cuantía abonada en aplicación de la cláusula suelo, y lo haremos en primer lugar de manera extrajudicial habida cuenta de que el artículo 1303 del CC expone lo siguiente:

""Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"".

No obstante, para el caso de que se acordara de oficio la restitución de cantidades, sí pidieron expresamente que se condenara al banco a devolver la totalidad de las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de su aplicación "desde la firma de la escritura de préstamo hipotecario, de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil ", sin añadir petición alguna sobre los intereses de esas mismas cantidades.

3. Como quiera que la parte demandada, al contestar a la demanda, alegó defecto legal en el modo de proponerla por no haberse cuantificado la cantidad que en su caso habría de restituirse, la parte demandada, en el acto de la audiencia previa, rebatió esta alegación aduciendo que no tenía obligación de cuantificar lo que no pedía.

4. 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 en virtud de la misma y desde la propia constitución de la cláusula, cuyo importe se calcularía en ejecución de sentencia.

No obstante, en su antecedente de hecho primero la sentencia decía que en la demanda se había pedido la restitución de las cantidades abusivas en virtud de la cláusula suelo a partir del 9 de mayo de 2013.

5. Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la entidad bancaria, interesando la desestimación de la demanda o, subsidiariamente, la confirmación de la declaración de nulidad pero sin efectos restitutorios o, en su caso, con efectos restitutorios limitados conforme a la doctrina fijada por esta sala en sentencias de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015 . Además de impugnar el pronunciamiento declarativo de la nulidad de la cláusula suelo apeló expresamente el referido a los efectos retroactivos de la nulidad alegando, en todo caso, la procedencia de limitar temporalmente dichos efectos conforme a la doctrina fijada por la referida doctrina de esta sala. Sin embargo, no denunció incongruencia de la sentencia apelada por haberse pronunciado sobre los efectos restitutorios.

Los demandantes se opusieron al recurso y pidieron que se confirmara íntegramente la sentencia de primera instancia con imposición de costas a la apelante.

6. 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 la cláusula suelo 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.

7. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en torno a esta cuestión jurídica y la entidad 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) LDCU de 1984, 82 TRLDCU 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. 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. En apoyo de la inadmisibilidad del recurso alega "no presentar interés casacional" e "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 los demandantes se reservaron 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 206/2019, de 4 de abril, en un caso en que fue parte recurrida la misma entidad bancaria, con cita de la 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 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.

Además, la sentencia 206/2019, de 4 de abril, con cita de las sentencias 686/2018, de 5 de diciembre, y 376/2018, de 20 de junio, ha respondido a alegaciones idénticas del mismo banco concluyendo que no es óbice para la estimación del recurso de casación lo alegado de que la pretensión de condena a devolver las cantidades abonadas en exceso quedó voluntariamente al margen del objeto de este litigio. Según dicha sentencia, a pesar de que entonces, como ahora, los demandantes no formularon pretensión restitutoria en la demanda, lo relevante era (y sigue siéndolo) que las sentencias de ambas instancias condenaron al banco a devolver lo indebidamente pagado (en el caso de la de primera instancia sin ningún límite temporal) y que dicho pronunciamiento en segunda instancia se tomó después de desestimarse que la de primera instancia fuera incongruente, y de admitir que la pretensión de restitución de cantidades formaba parte del debate, situación en la que el banco "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", razones a las que se une, en el presente caso, que la parte demandada, en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que acordaba la restitución sin límite temporal alguno, no alegó que esta fuera incongruente.

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, 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 los demandantes D. Lucas y D.^a Yolanda contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2016 por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 7668/2016 .

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.