



Roj: **STS 2551/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2551**

Id Cendoj: **28079110012019100423**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/07/2019**

Nº de Recurso: **3663/2016**

Nº de Resolución: **423/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 423/2019

Fecha de sentencia: 16/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3663/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Huelva, sección 2.^a

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 3663/2016

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. 423/2019

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

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. Jose Augusto , representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal bajo la dirección letrada de D. Antonio Olaya Ponzone, contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 407/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 2038/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Huelva sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Cajas Rurales Unidas, Sociedad Cooperativa de Crédito (antes Cajamar Caja Rural S.C.C.), representada por la procuradora D.ª Marta Ureba Álvarez-Ossorio bajo la dirección letrada de D. Andrés Vila Clavero

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El 30 de abril de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Jose Augusto contra "Cajamar Caja Rural S.C.C." (Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito) solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva y/o contravenir normas de obligado cumplimiento, de la condición general de la contratación descrita en la presente demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario a interés variable, objeto esta "litis", que establece un tipo mínimo de interés del 3,250% y con máximo del 15%, así como cualquier otro tipo de mínimo que pudiera aplicar la entidad a partir de la interposición de esta demanda.

"2.- Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación en el contrato de préstamo hipotecario objeto del pleito y a recalcular y rehacer, excluyendo el tipo mínimo o suelo, el cuadro de amortización del préstamo.

"3.- Condene a la entidad demandada a la devolución a la parte prestataria demandante de la cantidad cobrada de más en el préstamo hipotecario en virtud de la aplicación de la referida cláusula, por cualquier concepto, incluidos los intereses de demora y/o comisiones, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito, que hasta la fecha de interposición de la demanda asciende, s.e.u.o.i., a unos 8.694,98 €.

"4.- Condene a la entidad demandada a abonar a mi representado el interés legal incrementado en dos puntos, aplicado sobre la cantidad a devolver, a partir de obtener sentencia favorable, en su caso, conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC .

"5.- Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición".

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Huelva, dando lugar a las actuaciones n.º 158/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció como Cajas Rurales Unidas, Sociedad Cooperativa de Crédito (en virtud de escritura de fusión y constitución de 16 de octubre de 2012), y contestó a la demanda solicitando se le tuviera:

"por ALLANADA PARCIALMENTE a mi representada respecto a la eliminación definitiva, que no nulidad, con efectos ya aplicados del día nueve de mayo de 2013, únicamente de la Cláusula del Umbral de Fluctuación de la Escritura de Compraventa con Subrogación de Préstamo Hipotecario otorgada entre los actores, y mi representada ante el Notario de Huelva, Don José Angel Sainz Rubio, bajo el número cuatro mil cuatrocientos veintidós de su protocolo, en concreto la retirada del apartado en la que se establece que el tipo de interés calculado no será nunca inferior al 3,250% nominal anual ni superior al 15,000% anual, y por OPUESTA a la pretensión consistente en la aplicación con efectos retroactivos de la supresión de la citada Cláusula, así como a la devolución de cantidad alguna abonada por los actores en virtud de la misma, solicitando se acuerde la desestimación de dicha pretensión, y todo ello con expresa imposición de las costas a la parte actora por su manifiesta temeridad y mala fe, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la L.E.C .".

Del allanamiento parcial se dio traslado al demandante, quien se opuso al mismo e interesó la continuación del procedimiento.

Por auto de 25 de junio de 2014 el juzgado acordó rechazar el allanamiento parcial y la continuación del procedimiento por sus trámites.

TERCERO.- Por auto de 31 de julio de 2015 el juzgado acordó declarar su falta de competencia objetiva por corresponder el conocimiento de la demanda a los juzgados de primera instancia de Huelva y remitir las actuaciones al decanato de esta ciudad para su reparto.



CUARTO.- Repartidas las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Huelva, que las registró con el n.º 2038/2015 de juicio ordinario, por providencia de 18 de noviembre de 2015 se requirió a la partes para que informaran sobre "cuándo dejó de aplicarse la cláusula debatida y si esa eliminación tuvo alguna eficacia retroactiva".

Y por escrito de 2 de diciembre de 2015 la entidad demandada manifestó al respecto lo siguiente:

"[...] con fecha 14/06/2013 se procedió por mi representada a la eliminación de la cláusula con efecto retroactivo desde el día 9 de Mayo de 2.013, aquietándonos voluntariamente al fallo de la STS de 09/05/2013 que declaraba los efectos de la nulidad de dicha cláusula desde la fecha de su dictado".

Por escrito de 4 de diciembre de 2015 la parte demandante manifestó al respecto lo siguiente:

"[...] la cláusula litigiosa fue dejada de aplicar de forma unilateral (que no eliminada del contrato, puesto que no ha habido pacto alguno entre las partes, ni se ha dictado resolución administrativa o judicial atinente al contrato de préstamo hipotecario concreto firmado entre ambos litigantes) por Cajamar el 14/6/2013, con efectos retroactivos desde 9/5/2013".

QUINTO.- Celebrada la audiencia previa, como la única prueba admitida fuese la documental, el magistrado juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 26 de febrero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA FORMULADA POR DON Jose Augusto y, en consecuencia, por las razones expresadas en la precedente Fundamentación Jurídica, DECLARANDO NULA (en cuanto abusiva) Y TENIENDO PUES POR NO PUESTA la cláusula referida en el fondo de esta Sentencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO A "CAJAS RURALES UNIDAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO" (CAJAMAR CAJA RURAL) a estar y pasar por precedentes pronunciamientos, sin efectuar expresa imposición a ninguna de las partes litigantes de las costas procesales devengadas en la primera instancia de este procedimiento".

SEXTO.- Interpuesto por el demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 407/2016 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva, esta dictó sentencia el 29 de septiembre de 2016 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, con imposición de costas al apelante.

SÉPTIMO.- Contra la sentencia de segunda instancia el demandante-apelante 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. 1, 1303 y 1307 CC, 9.3 de la Constitución, y 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la Directiva 93/13/CEE.

OCTAVO.- 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 23 de enero de 2019 y la parte recurrida no presentó escrito de oposición.

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 1 de octubre de 2007 D. Jose Augusto suscribió con la entidad Caja Rural Intermediterránea, Sociedad Cooperativa de Crédito (luego Cajamar, S.C.C. y actualmente, tal y como resulta del poder incorporado a las actuaciones, Cajas Rurales Unidas Sociedad Cooperativa de Crédito), una escritura de préstamo con garantía hipotecaria (doc. 1 de la demanda) que estaba sujeto a interés variable transcurridos los 12 primeros meses y en la que se incluyó una cláusula suelo por la que se preveía que dicho interés variable en ningún caso sería inferior al 3,250 % (folio PQ3915964 de la escritura).

2. Con fecha 30 de abril de 2013 el prestatario demandó a la caja pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula, por abusiva, y se condenara a la demandada a eliminarla del contrato y a devolver las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de su aplicación ("incluidos intereses de demora y/o comisiones"), más intereses legales desde cada cobro (8.694,98 euros en total a fecha de interposición de la demanda) y procesales desde la sentencia, y al pago de las costas.

3. La caja se allanó a la demanda en parte (en cuanto a la "eliminación definitiva, que no nulidad" de la cláusula suelo, porque había dejado de aplicarla desde del 9 de mayo de 2013), y se opuso expresamente a la pretensión



de restitución de cantidades cobradas en exceso como consecuencia de su aplicación. El demandante se opuso al allanamiento parcial y el juzgado de lo mercantil, al que inicialmente se había repartido la demanda, desestimó el allanamiento parcial y seguidamente, apreciando de oficio su falta de competencia objetiva, se inhibió en favor de los juzgados de primera instancia de Huelva.

4. La sentencia de primera instancia, estimando parcialmente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo pero no condenó a la caja a devolver cantidad alguna ni condenó en costas a ninguna de las partes.

Sus razones fueron, en síntesis, que siendo procedente limitar temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad conforme a la doctrina fijada por la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, no procedía condenar a la demandada a devolver cantidad alguna porque ambas partes habían reconocido (según los escritos presentados antes de la audiencia previa) que la entidad demandada "dejó de aplicar la cláusula suelo con efectos retroactivos precisamente desde esa fecha, no habiendo por tanto cobrado la demandada cantidad alguna desde la misma".

5. Contra esta sentencia el demandante interpuso recurso de apelación solicitando que se condenase a la demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo abusiva ("desde 2009 hasta mayo de 2013"), con sus intereses legales calculados desde la fecha de cada cobro y procesales desde la sentencia, y al pago de las costas de las instancias.

La caja demandada se opuso al recurso y pidió que se confirmara íntegramente la sentencia de primera instancia con imposición de las costas de la segunda instancia al apelante.

6. La sentencia de segunda instancia confirmó la sentencia apelada sin imposición de costas.

En lo que ahora interesa razona, en síntesis, que debía estarse al criterio de no atribuir efectos retroactivos a la nulidad de las cláusulas suelo, conforme las sentencias de esta sala de 9 de mayo de 2013, 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015 y que, además, en este caso lo solicitado en apelación ("pedimentos 1 y 2") difería en parte de lo solicitado en la demanda ("pedimentos 2 y 3"), no siendo posible en apelación modificar los términos del debate una vez que ambas partes reconocieron que la caja había dejado de aplicar la cláusula suelo litigiosa desde el 9 de mayo de 2013 y no se había demostrado que desde entonces se hubieran cobrado comisiones no pactadas o abusivas.

7. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional en torno a esta cuestión jurídica y la entidad recurrida no ha presentado escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 1, 1303 y 1307 CC, 9.3 de la Constitución y 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la Directiva 93/13/CEE, y en oposición a la jurisprudencia del TJUE y de esta sala 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 comporte la obligación de la caja de restituir todas las cantidades cobradas en exceso en virtud de su aplicación, con los respectivos intereses legales desde la fecha de cada cobro.

TERCERO.- Constando que la caja demandada-recurrida no ha formulado oposición al recurso de la parte demandante y correspondiéndose lo solicitado en el único motivo del mismo con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 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 (toda vez que, aunque la cláusula litigiosa dejó de aplicarse a partir del 9 de mayo de 2013, no es objeto de discusión su aplicación anterior), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación del demandante, estimar la demanda también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad y condenar a la entidad demandada a devolver al demandante la totalidad de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, 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, ni tampoco las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación del hoy recurrente tenía que haber sido estimado.

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, procede imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

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 el demandante D. Jose Augusto contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 407/2016 .

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por el demandante, condenar a la entidad demandada a restituir la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la aplicación de la cláusula suelo nula, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro.

3.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de la segunda instancia e imponer a la parte demandada las de la primera instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ