



Roj: **STS 1069/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1069**

Id Cendoj: **28079110012019100191**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2019**

Nº de Recurso: **1548/2016**

Nº de Resolución: **192/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1548/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 192/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 27 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto ha visto el de casación interpuesto por los demandantes D. Candido y D.ª María Teresa , representados de oficio por la procuradora D.ª María Soledad Vallés Rodríguez bajo la dirección letrada de oficio de D.ª Eva María García Alegre, contra la sentencia dictada el 17 de marzo de 2016 (auto de aclaración de 1 de abril de 2016) por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 14/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 5/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz sobre reclamación de cantidades por nulidad de cláusulas suelo en préstamos hipotecarios. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Ibercaja Banco S.A., representada por la procuradora D.ª Esther Martín Castizo bajo la dirección letrada de D. Rafael Hurtado Guerrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de enero de 2015 se presentó demanda interpuesta por D. Candido y D.ª María Teresa contra "Banco Cajatrés S.A.U." solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) se declare la nulidad de la cláusula TERCERA IN FINE de sendos contratos de préstamo concertados por las partes en fecha 25 de Febrero de Dos mil nueve y 31 de Marzo de 2011.

"2) se condene a la entidad demandada a indemnizar a mis mandantes la cantidad que se establezca en Ejecución de Sentencia, más los intereses correspondientes.

"3) se condene al pago de las costas de este proceso a la citada demandada".



SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Badajoz, dando lugar a las actuaciones n.º 5/2015 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda como Ibercaja Banco S.A. solicitando lo siguiente:

"1.- Se tenga a esta parte por ALLANADA PARCIALMENTE a la demanda, en concreto a la eliminación de la cláusula de limitación a la fluctuación de tipos interés incorporada en el préstamo suscrito por la demandada con efectos desde el 9 mayo de 2013.

"2.- y por OPUESTA a la demanda en cuanto a la aplicación retroactiva de la eliminación de la cláusula suelo, de manera que los efectos de la eliminación deberán aplicarse desde el 9 de mayo de 2013".

Dado traslado a la parte demandante, esta manifestó que se mantenía en todas las pretensiones de su demanda no comprendidas en el allanamiento parcial de la demandada, quedando los autos pendientes de sentencia.

TERCERO.- La magistrada-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 6 de noviembre de 2015 con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Doña Maria José Velásquez García, en nombre y representación de Don Candido y Doña María Teresa , contra IBERCAJA BANCO S.A., DECLARANDO NULA la cláusula limitativa de los tipos de interés del contrato de préstamo hipotecario de 25 de febrero de 2009 y de 31 de marzo de 2011, CONDENANDO a la demandada a restituir al actor en las cantidades cobradas de más a determinar en ejecución de sentencia desde la sentencia de 9 de mayo de 2013 , con intereses legales y las costas procesales".

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la entidad demandada y que se tramitó con el n.º 14/2016 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz , esta dictó sentencia el 17 de marzo de 2016 con el siguiente fallo:

"Que debemos condenar a los recurrentes al pago de las costas de la alzada".

A solicitud de la parte apelante, con fecha 1 de abril de 2016 se dictó auto aclaratorio de la sentencia con la siguiente parte dispositiva:

"Se aclara la sentencia 89/2016 en la forma que aparece en los fundamentos de derecho de esta resolución".

Dichos fundamentos de derecho eran los siguientes:

"Primero.- En atención con el primer motivo de la presente petición de aclaración de sentencia ha de decirse que la condena en costas de la parte recurrente tiene su base en el Art. 397 de la LEC , sin que concurran serias dudas de hecho o de derecho.

Segundo.- No se acordó la suspensión de la resolución del recurso porque este tribunal entendió que tal cosa carecía de cobertura legal. La interposición de cuestiones prejudiciales por determinadas AAPP no vincula en modo alguno a las restantes".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC .

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de dos motivos con la siguiente formulación:

"1º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto el artículo 469.1.2ª en relación con el artículo 209.4 º y 216 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

"2º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso por cuanto se ha causado indefensión a nuestros representados, en concreto el artículo 469.1.3º en relación con el artículo 206.1.2ª y en una interpretación conjunta del artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que determina la suspensión del proceso en el que la cuestión prejudicial ha sido planteada, y el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , procede la suspensión hasta la resolución que la cuestión prejudicial, ya que en la interposición de recurso de Apelación se contenía la petición expresa de SUSPENSIÓN del procedimiento por estar pendiente de resolución la referida cuestión prejudicial, que por otra parte resulta de idéntico objeto al contenido del meritado recurso de Apelación".

El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se componía de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 1303 CC , 8.1 y 2, 9.2 y 10 LCGC, 83.1 TRLDCU 2007 y 9.3 de la Constitución.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de las procuradoras mencionadas en el encabezamiento, por auto de 24 de octubre de 2018 se acordó admitir el



recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, 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 o, al menos, que solo se le impusieran las de la primera instancia.

SÉPTIMO.- Por providencia de 7 de marzo 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 20, 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.- D. Candido y D.^a María Teresa suscribieron con la entidad Monte de Piedad y Caja General de Ahorros de Badajoz (luego Banco Grupo Caja 3, S.A.U, y actualmente Ibercaja Banco, S.A.) dos escrituras de préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable (la primera el 25 de febrero de 2009 y la segunda el 31 de marzo de 2011) en cada una de las cuales se incluyó una cláusula suelo por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4,50 % y al 3,75% respectivamente.

2. Con fecha 9 de enero de 2015 los prestatarios demandaron al banco pidiendo que se declarase la nulidad, por abusivas, de las referidas cláusulas y se condenara a la demandada a devolver las cantidades indebidamente pagadas (lo que habría de cuantificarse en ejecución de sentencia) y al pago de las costas.

3. La entidad demandada, manifestando allanarse en parte a la demanda, solicitó que se la tuviera por allanada a la pretensión de nulidad de las referidas cláusulas y por opuesta a la pretensión de restitución con efectos retroactivos de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación, al entender que solo debían devolverse las satisfechas a partir de la publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 . También pidió que no se le impusieran las costas.

4. La sentencia de primera instancia, diciendo estimar la demanda, declaró la nulidad por abusiva de las cláusulas suelo y, limitando temporalmente los efectos retroactivos de la nulidad, condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de publicación de la referida sentencia de 9 de mayo de 2013 , más sus intereses legales, y al pago de las costas.

5. Contra dicha sentencia los demandantes interpusieron recurso de apelación impugnando expresamente el pronunciamiento referido a los efectos retroactivos de la nulidad declarada.

6. Conforme a la fundamentación jurídica de la sentencia de segunda instancia, que omitió pronunciarse sobre esta cuestión en el fallo y tampoco dijo nada al respecto en el auto aclaratorio posterior, no cabe duda de que desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia apelada en cuanto a la procedencia de limitar en el tiempo los efectos restitutorios de la nulidad y condenar al banco a devolver únicamente las cantidades indebidamente cobradas a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 , con imposición de las costas de la segunda instancia a la parte apelante.

7. La parte demandante-apelante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica, siendo este último recurso el único admitido.

SEGUNDO.- El recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º LEC , por existencia de interés casacional en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, se compone de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 1303 CC , 8, apdos. 1 y 2, 9.2 y 10 LCGC, 83.1 TRLDCU 2007 y 9.3 de la Constitución. Lo que se pide es que la nulidad de las cláusulas suelo tenga plenos efectos retroactivos.

La entidad bancaria recurrida ha manifestado no oponerse al recurso, pero interesando que no se le impongan las costas de la casación ni las de las instancias o, al menos, que solo se le impongan las de la primera instancia.

TERCERO.- Habiendo manifestado expresamente el banco demandado-recurrido 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 16/2019 y 14/2019, las dos de 15 de enero), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación de los demandantes, condenar al banco demandado a devolver a los demandantes la



totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dichas cláusulas suelo desde la celebración de los respectivos contratos 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, ni tampoco las de la segunda instancia, dado que el recurso de apelación de los demandantes tenía que haber sido estimado.

Conforme al art. 394.1 LEC y el criterio jurisprudencial fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio , reiterado, entre las más recientes, por las sentencias 16/2019 y 14/2019, las dos de 15 de enero , procede imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

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. Candido y D.ª María Teresa contra la sentencia dictada el 17 de marzo de 2016 (auto de aclaración de 1 de abril de 2016) por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación n.º 14/2016 .

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, con estimación del recurso de apelación interpuesto en su día por los demandantes, condenar a la entidad bancaria demandada a devolver a los demandantes la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dichas cláusulas suelo desde la celebración de los respectivos contratos de préstamo 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.

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.

Francisco Marín Castán Francisco Javier Arroyo Fiestas

Eduardo Baena Ruiz M. Ángeles Parra Lucán