

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 662/2019

Fecha de sentencia: 12/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2017/2017

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando Parcialmente

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa

Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

Resumen

Cláusulas suelo. La extinción del préstamo no impide que el prestatario ejercite una demanda para obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la cláusula suelo.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2017/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Sentencia núm. 662/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 114/2017, de 6 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 438/2016 del

Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Olivenza, sobre nulidad de cláusula suelo.

Son parte recurrente D. [REDACTED] y D.ª [REDACTED], representados por la procuradora D.ª Silvia Bernáldez Mira y bajo la dirección letrada de D. Roberto Altunez Horcajo.

Es parte recurrida [REDACTED], representada por la procuradora D.ª María de la Luz Rodríguez Píriz y bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Menaya Aliseda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Silvia Bernáldez Mira, en nombre y representación de D. [REDACTED] y D.ª [REDACTED], interpuso demanda de juicio ordinario contra [REDACTED], en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que:

» 1.- Se declare la nulidad de la "cláusula suelo" inserta en el contrato de préstamo suscrito entre demandantes y demandada, en virtud de la escritura de fecha 22 de marzo de 2007.

» 2.- Se condene a la entidad demandada a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de la "cláusula suelo" desde la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 hasta la fecha en que los demandantes dejaron de ser titulares de préstamo, incrementada en los intereses legales que correspondan.

» 3.- Se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso, teniendo para ello en cuenta, sin perjuicio de cualesquiera otras circunstancias, la mala fe de la entidad, entendida como ausencia de buena fe, en aplicación de la doctrina del TS que excluye la

posibilidad de alegar la buena fe de la entidad a partir de la Sentencia de 9 de mayo de 2013 y las consideraciones previas».

2.- La demanda fue presentada el 20 de junio de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Olivenza, fue registrada con el núm. 438/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María de la Luz Rodríguez Píriz, en representación de [REDACTED], contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a los demandantes.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Olivenza, dictó sentencia 137/2016, de 30 de septiembre, que desestimó la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. [REDACTED] y D.^a [REDACTED]. La representación de [REDACTED] se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que lo tramitó con el número de rollo 123/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 114/2017, de 6 de abril, en la que desestimó el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recuso de casación*

1.- La procuradora D.^a Silvia Bernáldez Mira, en representación de D. [REDACTED] y D.^a [REDACTED], interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«[...] al amparo del número 2º del artículo 469.1.2º LEC por considerar que la sentencia recurrida infringe los artículos 209 y 218 LEC en cuanto incurre en falta de motivación e incumple la exigencia legal de hacer constar las normas concretas aplicables al caso en las que se fundamenta la resolución».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«[...] al amparo del artículo 477.2.3º LEC por considerar que la sentencia recurrida infringe los artículos 1300, 1301, 1309 y 1961 del Código Civil en cuanto supone una privación injustificada del ejercicio de la acción para instar la nulidad de los pactos o contratos que adolecen de vicios de los invalidan».

«[...] al amparo del artículo 477.2.3º LEC por considerar que la sentencia recurrida infringe los artículos 1300, 1301, 1309 y 1961 del Código Civil en cuanto supone una privación injustificada del ejercicio de la acción para instar la nulidad de los pactos o contratos que adolecen de vicios que los invalidan».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de junio de 2019, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- [REDACTED] se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo en el pleno de la Sala del día 13 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar, sin la asistencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz, por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Los hechos más relevantes para la resolución del recurso pueden resumirse así:

i) El 22 de marzo de 2007, D. [REDACTED] y D.^a [REDACTED] suscribieron un préstamo hipotecario con [REDACTED] [REDACTED] (en lo sucesivo, [REDACTED]) por importe de 90.000 euros, a devolver en treinta años, tras un periodo inicial de seis meses en que solo se satisfarían intereses. El interés pactado era del 4,564% anual para el periodo inicial, hasta el 11 de enero de 2008, a partir del cual el tipo de interés se determinaría por la adición de un diferencial de 0,50% al referencial consistente en el Euribor a un año.

ii) El préstamo hipotecario inicialmente suscrito contenía una cláusula de límites a la variación del tipo de interés aplicable, en los siguientes términos:

«3.- LIMITES A LA VARIACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS APLICABLE. Con independencia del tipo de interés resultante de la aplicación de la variabilidad a que se refieren los puntos anteriores, las partes establecen los límites siguientes a los tipos de interés aplicable: TIPO MÁXIMO DE INTERÉS: 16% por ciento nominal actual. TIPO MÍNIMO DE INTERÉS: 4,5% por ciento nominal actual».

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2009, [REDACTED] fijó el tipo mínimo en el 3,75% anual.

iii) Los prestatarios solicitaron al banco que dejara sin efecto la cláusula suelo en un escrito que le remitieron el 23 de junio de 2014, en el que hacían referencia a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en esa fecha sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo. Esta reclamación no fue atendida, ni siquiera fue contestada.

iv) El 4 de diciembre de 2015, los demandantes transmitieron el inmueble hipotecado y cancelaron el préstamo hipotecario.

v) El 31 de diciembre de 2015, con posterioridad a la venta de la finca hipotecada y a la cancelación del préstamo hipotecario, y 18 meses después

de la reclamación, [REDACTED] dio respuesta a los demandantes, y les comunicó el archivo de la reclamación al haber sido cancelado el préstamo.

vi) El 20 de junio de 2016, los prestatarios presentaron una demanda contra [REDACTED] en la que solicitaron que se declarara la nulidad de la cláusula suelo y se condenara a [REDACTED] a restituirles las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de esa cláusula desde la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, más sus intereses. Para justificar que pidieran la restitución de las cantidades cobradas por [REDACTED] desde el 9 de mayo de 2013, en la demanda se hacía referencia a la jurisprudencia de este tribunal en que así se acordaba.

vii) [REDACTED] se opuso a la demanda porque el préstamo ya se encontraba extinguido. Además, alegó que las condiciones del préstamo hipotecario fueron negociadas, que la cláusula en la que se establecía el mínimo a la variación del interés era clara y sencilla y que en la escritura los prestatarios reconocieron que habían sido informados de su existencia.

2.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda e impuso las costas a los demandantes. Dado que el préstamo hipotecario había sido cancelado, ello implicaba que no existía vinculación contractual, ni relación obligacional, ni la cláusula podía producir efecto alguno, y, en consecuencia, al haberse extinguido la obligación y agotado la relación contractual, no procedía estimar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los arts. 1156.1, 1157, 1158, 1160, 1162, 1254, 1740 y 1743 del Código Civil.

3.- Los demandantes apelaron la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y condenó en costas a los apelantes.

La argumentación de la sentencia de la Audiencia Provincial es la siguiente:

«[...] revisadas las actuaciones por esta Sala, su acción no puede prosperar, pues, como bien declara el a quo, pretenden declarar la nulidad de una supuesta cláusula suelo

relativa a un contrato de préstamo hipotecario inexistente al tiempo de la presentación de la demanda. Ya agotó su finalidad económica-jurídica.

» Así lo imponen los principios de seguridad jurídica y de orden público económico, ambos inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico, que se verían ciertamente conculcados en caso de acceder a la declaración de nulidad de cláusulas que con el conjunto de cualquier contrato suscrito han desplegado ya toda la eficacia hasta el punto de que la relación negocial entre las partes contratantes se encuentra plenamente extinguida y consumada.

» Aparte del quebranto económico que aparejaría si se permitiera, se generaría una inseguridad jurídica mayúscula en cualquier relación que, aunque finalizada por cumplimiento ordinario o a través del procedimiento pertinente, pudiera no obstante ser revisada, y ejemplo de ello lo hallamos en la propia D.T. 4ª de la Ley 1/2013, según la cual, las modificaciones introducidas en el seno del procedimiento de ejecución ya iniciado, únicamente serán de aplicación respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar».

4.- Los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza así:

«Al amparo del número 2º del artículo 469.1.2º LEC por considerar que la sentencia recurrida infringe los artículos 209 y 218 LEC en cuanto incurre en falta de motivación e incumple la exigencia legal de hacer constar las normas concretas aplicables al caso en las que se fundamenta la resolución».

2.- En el desarrollo del motivo, se alega que la fundamentación de la sentencia de la Audiencia Provincial consiste en una mención genérica a principios generales abstractos, lo que se considera notoriamente insuficiente, y la cita de una norma legal que carece de justificación e idoneidad.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: desestimación del motivo*

1.- El recurso extraordinario por infracción procesal no puede ser estimado. En primer lugar, es doctrina de esta sala que la omisión de cita de preceptos

legales no implica falta de motivación (sentencia 750/2012, de 12 de diciembre, y las que en ella se citan).

2.- Los principios generales del derecho constituyen fuentes del ordenamiento jurídico español y, por tanto, constituyen normas jurídicas, por lo que no es correcta la afirmación de los recurrentes de que la sentencia de la Audiencia Provincial omite la cita de normas jurídicas. Otro tanto ocurre con una disposición transitoria de una determinada ley, como la citada por la Audiencia Provincial en su sentencia.

3.- Que esas normas hayan sido incorrectamente aplicadas no supone infracción de lo dispuesto en los arts. 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La disconformidad del litigante con la fundamentación de la sentencia, porque la considere insuficiente o inidónea, no supone que esta carezca de motivación.

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación de los dos motivos del recurso de casación*

1.- El encabezamiento de los dos motivos del recurso de casación es el mismo, y tiene este contenido:

«[...] la sentencia recurrida infringe los artículos 1300, 1301, 1309 y 1961 del Código Civil en cuanto supone una privación injustificada del ejercicio de la acción para instar la nulidad de los pactos o contratos que adolecen de vicios que los invalidan».

2.- En el desarrollo del primer motivo, se argumenta que la infracción consiste en que la Audiencia Provincial ha limitado la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad al periodo de vigencia del contrato, antes de que la relación contractual quede «extinguida y consumada».

3.- El segundo motivo se limita a justificar el interés casacional, por existencia de jurisprudencia contradictoria en las Audiencias Provinciales, del primer motivo.

QUINTO.- *Decisión del tribunal: la consumación o la extinción del contrato no impiden el ejercicio de la acción de nulidad de una cláusula abusiva*

1.- No existe fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impide el ejercicio de la acción de nulidad. Es más, el art. 1301 del Código Civil fija la consumación del contrato como término inicial del plazo para ejercitar la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa.

2.- Otro tanto ocurre con la extinción del contrato. Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido. Pero en el caso objeto del recurso, la finalidad de la demanda interpuesta por los hoy recurrentes fue obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la entidad financiera en la aplicación de la cláusula suelo. La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula. Los prestatarios tienen un interés legítimo en obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva.

3.- En los contratos de tracto sucesivo, cuando la consumación del contrato coincide con el agotamiento o extinción del contrato, el término inicial de ejercicio de la acción de nulidad previsto en el art. 1301 del Código Civil para los casos de error, dolo o falsedad de la causa, coincide con el momento de extinción del contrato. Así lo hemos declarado en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero.

4.- Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas.

5.- Como recuerda la sentencia de este tribunal 546/2019, de 16 de octubre, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 30 de mayo de 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse*, C-488/11, apartado 44, con cita de resoluciones

anteriores; de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, apartado 42; de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo*, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15; de 26 de enero de 2017, *Banco Primus*, C-421/14; y auto de 16 de noviembre de 2010, *Pohotovost*, C-76-10, apartado 50) afirma que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (que establece la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas) debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto.

6.- Por tanto, en el presente caso no existen obstáculos al ejercicio de tal acción derivados del transcurso del plazo de ejercicio de la acción o las exigencias de la buena fe.

SEXTO.- *Estimación del recurso de casación y devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial*

1.- La consecuencia de lo expuesto es que procede casar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y declarar que la extinción del contrato de préstamo hipotecario no priva a quienes fueron prestatarios de ejercitar la acción dirigida a obtener la declaración de nulidad de la cláusula suelo, por ser abusiva, y la restitución de lo indebidamente pagado en aplicación de dicha cláusula.

2.- Ahora bien, la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al declarar que la extinción del contrato de préstamo impedía a quienes fueron prestatarios ejercitar la acción de nulidad de la cláusula suelo y restitución de lo pagado en aplicación de tal cláusula, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, salvo en lo relativo a la extinción de la acción, tampoco la han

enjuiciado en derecho. Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, como la casación no es un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y en este caso no han sido estas enjuiciadas, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta sala debe limitarse a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia, una vez que se ha declarado que la extinción del contrato no impide ejercitar la acción de nulidad de la cláusula suelo. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

3.- Así lo hemos acordado en ocasiones anteriores, entre otras, en las sentencias 899/2011, de 30 de noviembre, 721/2014, de 17 de diciembre, 97/2015, de 24 de febrero, 623/2016, de 20 de octubre, 710/2018, de 18 de diciembre, 339/19, de 12 de junio, y 540/2019, de 14 de octubre sentencia.

SÉPTIMO.- *Costas y depósitos*

1.- Procede condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación y se acuerda la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por D. [REDACTED] y D.ª [REDACTED] contra la sentencia 144/2017, de 6 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 123/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3.º- Devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, una vez resuelto que la extinción del contrato no priva a los demandantes de su acción, dicte nueva sentencia en que se pronuncie sobre las demás cuestiones litigiosas, de hecho y de derecho. La apelación y el eventual recurso extraordinario que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

4.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

5.º- Devolver a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso de casación y acordar la pérdida del constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

