



Roj: **STS 4026/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4026**

Id Cendoj: **28079110012020100612**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2020**

Nº de Recurso: **4740/2017**

Nº de Resolución: **653/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 653/2020

Fecha de sentencia: 03/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4740/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4740/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 653/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 3 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 949/2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, sobre nulidad de cláusula suelo.



Son parte recurrente D. Paulino y D.^a María Milagros, representados por la procuradora D.^a María del Carmen Hondarza Ugedo y bajo la dirección letrada de D. Rafael Manuel Carrellán García.

Es parte recurrida Caja Rural del Sur S.C.C., representada por la procuradora D.^a María Moreno de Barreda Rovira y bajo la dirección letrada de D.^a Virginia Jurado Luna.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de D. Paulino y D.^a María Milagros, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva y/o por falta de transparencia, de la siguiente condición general de la contratación:

" Cláusula Tercera Bis, b), último párrafo, cuyo tenor literal es el siguiente:

" "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, Euribor a un año, definido en el apartado a) o los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 3 '75% nominal anual".

" 2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

" 3. Condene a Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito a la devolución a D. Paulino y D.^a María Milagros, de cuantas cantidades haya cobrado o cobre como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales.

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

2.- La demanda fue presentada el 4 de julio de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, fue registrada con el núm. 949/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Dolores Bernal Gutiérrez, en representación de Caja Rural del Sur S.C.C., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, dictó sentencia 392/2016 de 1 de septiembre, cuyo fallo dispone:

"Que, estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Paulino y D.^a María Milagros, frente a Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito:

" 1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión ni de claridad, de la cláusula contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el 25-4-05 ante el Notario D. Miguel Muñoz Revilla, con número 1583 de su protocolo, concretamente en el párrafo quinto de la letra b) de la cláusula Tercera Bis cuyo tenor literal es el siguiente:

" "b) *Diferencial sobre el tipo de referencia. (...) Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia Euribor a un año, definido en el apartado a) o los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 375% nominal anual.*"

" 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 (que serán calculados en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución), más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.

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

" 3.- Impongo las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Rural del Sur S.C.C. La representación de D. Paulino y D.^a María Milagros se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 10321/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 24 de octubre de 2016, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de la entidad Caja Rural del Sur, S.C.C., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, con fecha 1 de Septiembre de 2016 en el Juicio Ordinario nº 949/13, la debemos revocar y revocamos parcialmente en el sentido de que no procede imponer las costas de Primera Instancia a la demandada, de modo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, y sin declaración sobre las costas de esta alzada, dada la estimación parcial del recurso".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en representación de D. Paulino y D.^a María Milagros, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- El principio del vencimiento en el derecho procesal español y el demandante consumidor o usuario: oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

"Se entiende infringido el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la Directiva), existiendo interés casacional por cuanto la Sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se entiende también infringida: Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 419/2017, de 4 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 458/2017, de 18 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 465/2017, de 19 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 467/2017, de 19 de julio y Sentencia del Tribunal Supremo nº 554/2017, de 11 de octubre".

"Segundo.- El principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas: oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

"Se entiende infringido el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la Directiva), existiendo interés casacional por cuanto la Sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se entiende también infringida: Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 419/2017, de 4 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 458/2017, de 18 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 465/2017, de 19 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 467/2017, de 19 de julio y Sentencia del Tribunal Supremo nº 554/2017, de 11 de octubre".

"Tercero.- El principio de efectividad del derecho de la Unión Europea: oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

"Se entiende infringido el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la Directiva), existiendo interés casacional por cuanto la Sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se entiende también infringida: Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 419/2017, de 4 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 458/2017, de 18 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 465/2017, de 19 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 467/2017, de 19 de julio y Sentencia del Tribunal Supremo nº 554/2017, de 11 de octubre".

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 11 de diciembre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caja Rural del Sur S.C.C. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de noviembre de 2020, en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El recurso de casación tiene por objeto exclusivamente el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia y del recurso de apelación realizado por la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación interpuesto por los hoy recurrentes contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

2.- El Juzgado Mercantil declaró la nulidad de la cláusula suelo impugnada por los demandantes. La demandada recurrió la sentencia y solicitó la desestimación de la demanda. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación exclusivamente en el extremo relativo a la condena en costas de primera instancia. Argumentó lo siguiente:

"Esta Sala es consciente de que la polémica acerca de la cláusulas suelos ha dado lugar a Sentencias contradictorias de las diferentes Audiencias Provinciales, por lo que entiende aplicable dicha excepción, en cuanto que el supuesto analizado presenta serias dudas de derecho, de modo que no es procedente hacer especial imposición de las costas de primera instancia".

4.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación, fundado en tres motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- En los tres motivos del recurso se contiene la misma mención a los preceptos legales infringidos y a las sentencias de esta sala cuya infracción determina el interés casacional. Este encabezamiento común es el siguiente:

"Se entiende infringido el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la Directiva), existiendo interés casacional por cuanto la Sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se entiende también infringida: Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 419/2017, de 4 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 458/2017, de 18 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 465/2017, de 19 de julio; Sentencia del Tribunal Supremo nº 467/2017, de 19 de julio y Sentencia del Tribunal Supremo nº 554/2017, de 11 de octubre".

2.- En cada uno de estos tres motivos, a este encabezamiento se antepone una mención distinta. Son las siguientes:

"Primero.- El principio del vencimiento en el derecho procesal español y el demandante consumidor o usuario: oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo".

"Segundo.- El principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas: oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo".

"Tercero.- El principio de efectividad del derecho de la Unión Europea: oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo".

3.- En el desarrollo de estos motivos, los recurrentes impugnan que se haya aplicado la excepción de serias dudas de derecho para no imponer las costas de primera instancia y de apelación a la demandada, pues tal pronunciamiento vulnera los principios de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y el de efectividad del Derecho de la UE, en su faceta de disuasión a los predisponentes respecto de la utilización de tales cláusulas, de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y es contraria a la jurisprudencia iniciada en la sentencia del pleno de esta sala 419/2017, de 4 de julio.

4.- Los óbices a la admisibilidad del recurso no pueden ser estimados por cuanto que el recurso cumple todas las exigencias necesarias para su admisión: identifica las infracciones legales, desarrolla cómo y por qué se han producido, y expresa cuál es el interés casacional que permite el acceso al recurso de casación, mencionando las sentencias de esta sala cuya doctrina jurisprudencial es infringida, interés casacional que, por otra parte, es notorio.

5.- Procede reiterar, porque es de aplicación en este caso, lo que dijimos en la sentencia 472/2020, de 17 de septiembre:

"Es cierto que este tribunal ha declarado que quedan al margen del control casacional los pronunciamientos basados en la apreciación (o no apreciación) de circunstancias que sirven de excepción a la regla del vencimiento objetivo que se contiene en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"Pero lo que en este recurso plantean los recurrentes no es si se han infringido los preceptos reguladores de la imposición de costas, en concreto el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino si se han infringido



normas legales sustantivas que regulan la protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas pues la decisión de la Audiencia Provincial en materia de costas infringe el principio de efectividad del Derecho de la Unión y el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas".

TERCERO.- *Decisión del tribunal: el pronunciamiento sobre costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en caso de estimación total de la demanda con apreciación de serias dudas de derecho y la efectividad del Derecho de la UE*

1.- La cuestión planteada en el recurso respecto de las costas de primera instancia ha sido ya resuelta por este tribunal. En la sentencia 472/2020, de 17 de septiembre, del pleno de la sala, hemos declarado:

"3.- La cuestión objeto del recurso se centra en decidir si, en los litigios sobre cláusulas abusivas, cuando la sentencia estima la demanda y declara el carácter abusivo de la cláusula, la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo por la concurrencia de serias dudas de derecho (art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), hace imposible o dificulta en exceso la efectividad del Derecho de la UE, pues trae como consecuencia que el consumidor, pese a obtener la declaración de que la cláusula es abusiva y que no queda vinculado a la misma, deba cargar con parte de las costas procesales, concretamente, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

" 4.- La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio, aplicó el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, para excluir la aplicación de la excepción, basada en la existencia de serias dudas de derecho, al principio del vencimiento objetivo en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resultaba estimada.

" 5.- Declaramos en esa sentencia que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

" 6.- En el presente caso, la resolución recurrida ha dispuesto que el consumidor, pese a ver estimada su demanda, cargue con parte de las costas devengadas en la primera instancia, al aplicar la excepción al principio del vencimiento objetivo en la imposición de costas por la existencia de serias dudas de derecho.

" 7.- Al resolver así, la resolución no respetó las exigencias derivadas de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestra sentencia 419/2017, de 4 de julio, cuyos principales argumentos han sido expuestos en párrafos anteriores, y, más recientemente, por la STJUE sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, por lo que infringió las normas invocadas en el recurso. Por tal razón, debemos revocar el pronunciamiento sobre costas de primera instancia contenido en la sentencia de la Audiencia Provincial y sustituirlo por el de la condena al banco demandado al pago de tales costas procesales".

2.- La doctrina expuesta, confirmada en las sentencias 472/2020, de 17 de septiembre, y 510/2020, de 6 de octubre, es plenamente aplicable al caso objeto del recurso, puesto que se trata de un litigio sobre cláusulas abusivas en un contrato celebrado con consumidores, en el que el tribunal de apelación no ha impuesto las costas de primera instancia al predisponente demandado, pese a haber sido vencido, por aplicación de la excepción de las serias dudas de derecho a la regla general del vencimiento en la imposición de las costas de primera instancia.

3.- La consecuencia de lo expuesto es que debe estimarse este extremo del recurso de casación y revocar el pronunciamiento de la Audiencia Provincial respecto de la imposición de las costas de primera instancia.

4.- En el recurso de casación se solicita que se condene a la entidad financiera al pago de las costas del recurso de apelación y del propio recurso de casación, pese a que en ambos recursos dicha entidad tiene la condición de recurrida.

5.- El TJUE, en su sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, apartado 85, declaró:



"Por lo que se refiere, más concretamente, al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (sentencia de 26 de junio de 2019, Addiko Bank, C-407/18, EU:C:2019:537, apartado 48 y jurisprudencia citada)".

6.- Se trata de una doctrina jurisprudencial asentada, pues el TJUE se había pronunciado en ese sentido en numerosas sentencias, como las de 14 de marzo de 2013, asunto C-15/11, apartado 53; 17 de julio de 2014, asunto C-169/14, apartado 34; 29 de octubre de 2015, asunto C-8/14, apartado 26; 11 de noviembre de 2015, asunto C-505/14, apartado 41; 18 de febrero de 2016, asunto C-49/14; 21 de abril de 2016, asunto C-377/14, apartado 50; 5 de marzo de 2019, asunto C-349/17, apartado 138; 2 de abril de 2020, asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18, apartado 93; y 4 de junio de 2020, asunto C-495/19, apartado 34, entre otras.

7.- Teniendo en cuenta lo anterior, las costas del recurso de apelación y las de este recurso de casación no pueden imponerse al recurrido. Los principios que en nuestro sistema procesal justifican los pronunciamientos sobre costas en los recursos de apelación y de casación son diferentes de los que regulan la imposición de costas en la primera instancia, y de ahí que tengan una distinta regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8.- El recurrido tiene a su favor la sentencia que es objeto de impugnación. Lo relevante, si se estima el recurso, no es tanto que el litigante contrario resulta vencido como que se obtiene la revocación de la sentencia impugnada. En consecuencia, si el recurso es estimado y esa sentencia es revocada, no puede condenarse al recurrido a las costas del recurso, sin perjuicio de que deba correr con sus propias costas. Solo rige el principio del vencimiento si el recurrente, que fue vencido en la instancia anterior y obtuvo una sentencia en su contra, vuelve a ser vencido en el recurso.

9.- Por esa razón, mientras que el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como regla general el principio del vencimiento para la imposición de las costas de primera instancia, el art. 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "[e]n caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes", sin que se prevea excepción alguna a dicha regla.

10.- Como conclusión de lo expuesto, en la imposición de costas del recurso cuando el mismo es estimado, no juega el principio del vencimiento ni, en su caso, la excepción relativa a las serias dudas de hecho o de derecho, que solo entra en juego en la primera instancia o cuando el recurso es desestimado. Por estas razones, no puede estimarse el recurso de casación en su totalidad.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado en parte, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, 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- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por D. Paulino y D.^a María Milagros contra la sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 10321/2016.

2.º- Casar la expresada sentencia en el extremo relativo al pronunciamiento sobre costas de primera instancia y, en su lugar, acordamos condenar a Caixabank S.A. al pago de las costas de primera instancia.

3.º- No imponer las costas del recurso de apelación ni del recurso de casación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ