



Roj: **STS 100/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:100**

Id Cendoj: **28079119912021100003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **27/01/2021**

Nº de Recurso: **1358/2018**

Nº de Resolución: **36/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 36/2021

Fecha de sentencia: 27/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1358/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/01/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1358/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 36/2021

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

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

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 27 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 34/2018 de 1 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 173/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, sobre nulidad de cláusula suelo de préstamo hipotecario.

Es parte recurrente D. Amadeo, representado por la procuradora D.^a Teresa Parra Ortiz y bajo la dirección letrada de D. Jesús Elías Becerra.

Es parte recurrida Ibercaja Banco S.A., representada por la procuradora D.^a Amparo Ruiz Díaz y bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a María Teresa Parra Fresno, en nombre y representación de D. Amadeo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja Banco S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que:

» 1.- Se declare la nulidad de la cláusula en el préstamo hipotecario subrogado y ampliado el 12 de abril de 2010 ante el notario de Almendralejo doña María- Avelina Conde León con el número 422 de su protocolo, cuyo texto consta en la escritura de constitución de 31 de agosto de 2007 otorgado en el mismo notario con el número 1.428 de su protocolo, y que dice:

» En ningún caso por aplicación de la revisión que debe producirse en cada periodo, el tipo de interés nominal anual a aplicar podrá ser inferior al tres coma setenta y cinco (3,75%) por ciento, ni exceder del doce por ciento.

» 2.- Se condene a Ibercaja Banco S.A. a estar y pasar por esa declaración y a eliminar a su costa la mencionada cláusula nula del préstamo hipotecario suscrito por la demandante.

» 3.- Se condene a Ibercaja Banco S.A. a la restitución al demandante de todos los intereses que hubiese pagado en el préstamo por aplicación de dicha cláusula desde su entrada en funcionamiento tras el 12 de abril de 2010, más los intereses legales que correspondan desde la fecha de cada cobro, cantidades que serán determinadas por la demandada en ejecución de sentencia como si la cláusula declarada nula nunca hubiese existido, condenando igualmente a Ibercaja Banco S.A. a recalcular de forma efectiva el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, desde su constitución, con el tipo de interés de Euribor más 1, o el margen reducido con descuentos que corresponda, que será el tipo de interés aplicable que deberá regir en lo sucesivo hasta la finalización del préstamo.

» 4.- Con expresa condena en costas a la demandada».

2.- La demanda fue presentada el 27 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, fue registrada con el núm. 173/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Amparo Ruiz Díaz, en representación de Ibercaja Banco S.A., presentó escrito en el plazo para contestar la demanda, en el que se allanó a la demanda y solicitó que no se le condenara al pago de las costas.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, dictó sentencia 79/2017, de 29 de mayo, cuyo fallo dispone:

«Que estimando íntegramente la demanda Interpuesta por el procurador ante los Tribunales Sra. Parra en nombre y representación de Amadeo frente a Ibercaja Banco S.A.:

»1- Se declara la nulidad por abusiva en el préstamo hipotecario subrogado y ampliado el 12 de abril de 2010 y que establece que el tipo de interés nominal anual a aplicar no podrá ser inferior al 3,75% ni superior al 12%, por considerarse abusiva, dejando sin efecto la misma y quedando eliminada del contrato de préstamo.



» 2- Se condena a la demandada a devolver al actor todos los intereses que hubiera pagado en aplicación de dicha cláusula desde su entrada en funcionamiento tras el 12 de abril de 2010, más los intereses legales desde la fecha de cada cobro, cantidades que serán determinadas por la demandada en ejecución de sentencia como si la cláusula declarada nula no hubiera existido, condenando igualmente a la demandada a recalcular de forma efectiva el cobro de amortización del préstamo hipotecario, desde su constitución, con el tipo de interés de Euribor más 1, o el margen reducido con descuentos que corresponda, que será el tipo de interés aplicable que deberá regir en lo sucesivo hasta la finalización del proceso.

» 3- No se condena en costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Amadeo , y la representación de Ibercaja Banco S.A. 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 605/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 1 de febrero de 2018, que desestimó el recurso interpuesto con imposición de costas a la apelante.

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

1.- La procuradora D.^a María Teresa Parra Fresno, en representación de D. Amadeo , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía inferior a 600.000 euros, pero con interés casacional por contravenir la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

» Por la indebida interpretación y aplicación del Real Decreto Ley 1/2017 que hace la Audiencia Provincial de Badajoz se consideran infringidos los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, lo que se traduce en vulneración del principio de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas y del principio de efectividad del derecho de la Unión Europea, como bien tiene recogido la sentencia del Tribunal Supremo número 419/2017, Sala 1^a, de lo Civil, de 4 de julio de 2017».

» Segundo.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía inferior a 600.000 euros, pero con interés casacional por existir jurisprudencia contradictoria entre diversas Audiencias Provinciales; infracción del art. 51.1 CE».

» Tercero.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía inferior a 600.000 euros, pero con interés casacional porque el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, no lleva más de 5 años en vigor; múltiples infracciones del art. 9.3 CE».

» Cuarto.- Impugnación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en proceso de cuantía inferior a 600.000 euros, pero con interés casacional porque la norma no lleva más de 5 años en vigor. Indebida aplicación del artículo 4.2 e infracción de los arts. 3.1, y 4.3 del Real Decreto-Ley 1/2017».

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 marzo de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Ibercaja Banco S.A. 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 20 de enero de 2021, en que ha tenido lugar mediante el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Los hechos más relevantes para la resolución de este litigio pueden resumirse del siguiente modo:



i) D. Amadeo firmó el 12 de abril de 2010 una escritura de compraventa con subrogación en el préstamo hipotecario previamente concedido por el Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Badajoz, actualmente Ibercaja Banco S.A (en lo sucesivo, Ibercaja) a la promotora Comprohersa, según escritura de 31 de agosto de 2007.

ii) En esta última escritura suscrita entre la entidad financiera y la promotora, bajo la rúbrica «Interés durante el periodo de amortización», se había establecido el interés remuneratorio referenciado al Euribor, con un diferencial de un punto, que podía reducirse hasta 0,6 en función del grado de vinculación que resultara de la contratación de otros productos. En la misma estipulación, se incluyó una cláusula suelo-techo del siguiente tenor:

«[e]n ningún caso por aplicación de la revisión que debe producirse en cada periodo, el tipo de interés nominal anual a aplicar podrá ser inferior al TRES COMA SETENTA Y CINCO (3,75%) POR CIENTO, ni exceder del DOCE POR CIENTO».

iii) En la escritura de compraventa con subrogación intervino la entidad bancaria; en ella se amplió el capital del préstamo y se incluyó una cláusula en la que se decía que el comprador conocía y aceptaba las condiciones del préstamo en el que se subrogaba. Esas condiciones no habían sido incorporadas a la escritura de esta nueva operación.

2.- D. Amadeo interpuso una demanda contra Ibercaja el 27 de abril de 2017, en la que expuso que las negociaciones previas a la subrogación se limitaron al importe del capital solicitado y que no se había facilitado ninguna información sobre la cláusula suelo, que ni siquiera constaba en la escritura de subrogación, y solicitó la nulidad de cláusula en cuestión, así como la restitución de las sumas indebidamente abonadas con el interés legal.

3.- Previamente, el 6 de junio de 2016, el Sr. Amadeo había dirigido a Ibercaja (sucesora de la entidad prestamista) una reclamación extrajudicial fehaciente, con un contenido similar a la demanda. El 4 de julio de 2016, Ibercaja desestimó la reclamación con la siguiente motivación:

i) Se había comprobado que la entidad bancaria, en la fase precontractual, se ajustó al deber de información que exigía la normativa sobre transparencia, tanto en la información verbal que facilitaban los empleados a sus clientes, como en la publicidad emitida.

ii) La cláusula era clara y de fácil comprensión.

La comunicación enviada al demandante, en la que se desestimaba la reclamación, contenía un genérico ofrecimiento a negociar el tipo de interés.

4.- Ibercaja se allanó a la demanda y solicitó que no se le impusieran las costas procesales, con invocación de los arts. 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 4 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (en lo sucesivo, RDL 1/2017).

5.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, sin imposición de costas. Razonó que la demanda se había presentado después de la entrada en vigor del RDL 1/2017, sin que el demandante hubiera acudido previamente al procedimiento extrajudicial del art. 3 de dicha norma, y que no procedía la imposición de costas a la entidad bancaria «por no existir mala fe».

6.- El demandante interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia, que basó, en primer lugar, en la indebida aplicación retroactiva del RDL 1/2017, porque la reclamación previa que había sido desestimada hacía innecesario acudir al procedimiento extrajudicial del art. 3. Y, para el caso de que se entendiera aplicable el RDL 1/2017, defendió que la falta de un régimen transitorio que regulara los supuestos de reclamaciones extrajudiciales ya resueltas haría aplicable el apartado 3 del art. 4 («[e]n lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 1 de enero, de Enjuiciamiento Civil») y, consecuentemente, la presunción legal de mala fe de su art. 395.1.2.º.

7.- En la oposición a la apelación, Ibercaja se limitó a transcribir el art. 4.2.a) del RDL 1/2017 y a solicitar la desestimación del recurso.

8.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En su sentencia declaró que, puesto que la demanda se había presentado cuando ya estaba en vigor el RDL 1/2017, de 20 de enero, no se apreciaba aplicación retroactiva de la norma. Y, sobre el segundo argumento del recurso, tuvo en cuenta que desde la contestación negativa del banco, el 4 de julio de 2016, el demandante no había realizado ninguna otra actuación frente a Ibercaja hasta la presentación de la demanda, en abril de 2017. Este lapso temporal, a juicio de la Audiencia, «permitía al Banco pensar que el cliente habla quedado satisfecho con su respuesta y había desistido de continuar adelante con su reclamación; lo que obligaba, una vez entrado en vigor el Real Decreto



ley 1/2017, si quería evitar los efectos, en cuanto a costas, un hipotético allanamiento del Banco, a efectuar su reclamación extraprocesal más cercana en el tiempo».

9.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, que se articula en cuatro motivos, que han sido admitidos.

10.- Los motivos que Ibercaja alega para oponerse a la admisión del recurso no pueden ser estimados, por las siguientes razones:

i) No existe la carencia manifiesta de fundamento por alteración de la base fáctica «en cuanto a la valoración del allanamiento de buena fe», por cuanto que lo que se plantea es fundamentalmente una cuestión jurídica, no fáctica, pues no existe especial controversia sobre los hechos relevantes.

ii) En el recurso sí se plantean cuestiones que afectan a la razón decisoria.

iii) Y en cuanto al planteamiento de cuestiones procesales en casación, 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».

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- En el encabezamiento del motivo primero se denuncia la vulneración de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la aplicación al caso del RDL 1/2017, que pretende precisamente mejorar la protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo, ha privado al demandante de quedar indemne frente a la cláusula suelo abusiva y ha anulado el efecto de la reclamación extrajudicial previa a la vigencia de dicha norma. El procedimiento de solución extrajudicial que regula el art. 3 del RDL 1/2017 es básicamente igual y tiene la misma finalidad que el que ya había concluido el consumidor, pues únicamente regula obligatoriamente para el banco un procedimiento extrajudicial que (bajo otra denominación) ya se había ejercido por el consumidor. Si se exigiera a los consumidores repetir las reclamaciones extrajudiciales ya resueltas, se obligaría a los consumidores a invertir el doble de tiempo y de dinero para obtener la restitución íntegra.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: pronunciamiento sobre costas cuando el consumidor que ha formulado reclamación extrajudicial contra la entidad financiera con relación a la cláusula suelo antes de la entrada en vigor del RDL 1/2017, y la ha visto rechazada, interpone la demanda tras la entrada en vigor de dicha norma*

1.- A raíz de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos C-154/15 y C-307/17 acumulados, caso *Gutiérrez Naranjo*), que declaró contraria al Derecho de la UE la limitación temporal del efecto restitutorio propio de la nulidad de las cláusulas suelo declarada en la sentencia de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, se dictó el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

2.- De acuerdo con su art. 1, la norma tenía por objeto «el establecimiento de medidas que faciliten la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria». Según su exposición de motivos, la norma trataba de ofrecer una mayor protección a los consumidores estableciendo un cauce que les facilitara la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito. Ante el previsible incremento de las demandas de consumidores, se justificó la «extraordinaria y urgente necesidad» (de ahí el instrumento normativo utilizado) de arbitrar un cauce de reclamación extrajudicial, de carácter voluntario para el consumidor, e imperativo de atender para las entidades bancarias, que facilitara la consecución de acuerdos en materia de cláusulas suelo.

3.- La actuación inicial que dicha norma preveía para el consumidor no difería de la que el apartado segundo del art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé para entender que «en todo caso, existe mala fe» del demandado allanado que justifica su condena en costas: formular una reclamación extrajudicial frente a la entidad financiera con la que mantiene la controversia. Es más, el RDL 1/2017 no exige siquiera que sea



«fehaciente y justificado», como prevé el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitándose a prever que el consumidor formule una reclamación a la entidad financiera que incluyó en el contrato de préstamo o crédito garantizado con hipoteca inmobiliaria una cláusula suelo.

4.- Frente al no establecimiento de nuevas obligaciones para el consumidor, para facilitar la devolución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor por la aplicación de la cláusula suelo, el RDL 1/2017 sí estableció una serie de obligaciones para las entidades bancarias que hubieran utilizado cláusulas suelo, pues las obligó a implantar, en el plazo de un mes, el sistema de reclamación previa que se regula en el art. 3 de la norma, que incluía una serie de exigencias de publicidad («garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario»), plazos y actuaciones debidas por parte de la entidad financiera para dar respuesta a la reclamación del consumidor.

5.- Ciertamente, en el caso objeto del recurso, la actuación inicial del consumidor tuvo lugar antes de la entrada en vigor del RDL 1/2017. Pero dicha actuación fue justamente la prevista en esta norma: efectuar una reclamación a la entidad financiera para que dejara de aplicar la cláusula suelo y le devolviera lo indebidamente cobrado por su aplicación.

6.- La entidad financiera rechazó la solicitud. Alegó que su actuación había sido correcta y que la cláusula suelo no era abusiva. Sin embargo, interpuesta la demanda, se allanó a la misma.

7.- La entrada en vigor del RDL 1/2017 no tuvo trascendencia alguna en la situación producida por la reclamación del consumidor y la respuesta negativa que le dio la entidad financiera, puesto que dicha norma no contenía ninguna previsión que modificara, en lo que es relevante en el presente recurso, la situación existente antes de su entrada en vigor: si el consumidor formulaba la reclamación a la entidad financiera para que dejara de aplicar la cláusula suelo y le devolviera lo cobrado en su aplicación, la entidad financiera la rechazaba, el consumidor interponía una demanda y la entidad financiera se allanaba, que es lo sucedido en este caso, había de entenderse que concurría mala fe en la demandada a efectos de su condena en costas. Esta era la solución procedente en estos casos con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 1/2017, por aplicación del régimen general del art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y también lo fue con posterioridad, por la aplicación de lo previsto en dicho RDL 1/2017.

8.- A la vista de lo expuesto, el pronunciamiento de la Audiencia Provincial al no imponer las costas a la entidad financiera allanada porque el consumidor no volvió a formular la reclamación, carece de justificación e infringe los arts. 3 y 4 RDL 1/2017, interpretados a la luz de la letra y de la finalidad de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, puesto que concurrió el supuesto de hecho que aquellos preceptos prevén como presupuesto de la condena en costas de la entidad financiera: el consumidor reclamó a la entidad financiera, esta rechazó la reclamación y posteriormente se allanó a la demanda del consumidor.

9.- Lo expuesto determina la estimación de este motivo del recurso de casación y hace innecesario entrar en los demás, buena parte de cuyos argumentos están estrechamente vinculados con los expuestos al formular este motivo.

CUARTO.- Costas y depósito

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

2.- Respecto de las costas del recurso de apelación, procede revocar la condena impuesta al demandante, pero no procede hacer expresa imposición de las mismas a la entidad financiera recurrida. Cuando resulta estimado dicho recurso, no rige el principio del vencimiento, como hemos declarado en varias sentencias a partir de la sentencia 653/2020, de 3 de diciembre, a la que nos remitimos en extenso.

3.- 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 el recurso de casación interpuesto por D. Amadeo contra la sentencia de 34/2018, de 1 de febrero de 2018, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 605/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia, estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Amadeo contra la sentencia 79/2017, de 29 de mayo, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almendralejo, cuyo



pronunciamiento sobre costas revocamos y, en su lugar, condenamos a Ibercaja Banco S.A. al pago de las costas de primera instancia, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación.

3.º- No imponer las costas 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