



Roj: **STS 2294/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2294**

Id Cendoj: **28079110012021100376**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2021**

Nº de Recurso: **1341/2018**

Nº de Resolución: **393/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 393/2021

Fecha de sentencia: 08/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1341/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/06/2021

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:

CASACIÓN núm.: 1341/2018

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

Sentencia núm. 393/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 8 de junio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 23/2018 de 18 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 66/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Badajoz, sobre nulidad de cláusula suelo.



Es parte recurrente D. Fructuoso y D. Gabriel, representados por el procurador D. Javier Menaya Macías y bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel González Ortiz.

Es parte recurrida Ibercaja Banco S.A., representado por la procuradora D.ª Beatriz Celdrán Carmona 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.- El procurador D. Javier Menaya Macías, en nombre y representación de D. Fructuoso y D. Gabriel, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que estimando la demanda

" Primero:

" A.- Declarar la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario por ser abusiva por falta de transparencia.

" B.- Condenar a Ibercaja a devolver a la demandante las cantidades cobradas en exceso, por la aplicación de referida cláusula suelo desde la fecha de la escritura de préstamo hasta la cancelación, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

" Segundo:

" Condene a la entidad demandada a las costas procesales".

2.- La demanda fue presentada el 17 de enero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Badajoz, fue registrada con el núm. 66/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Beatriz Celdrán Carmona, en representación de Ibercaja Banco S.A., 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 Primera Instancia núm. 5 de Badajoz, dictó sentencia 136/2017 de 2 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que estimando íntegramente la demanda formulada por Don Fructuoso y Don Gabriel, representados por el Procurador Sr. Menaya Macias y asistidos por el letrado Sr. González Ortiz contra Ibercaja Banco S.A. representada por la Procuradora Sra. Celdrán Carmona Palacios Jiménez y asistida por la letrada Sra. Cosmea Rodríguez y el letrado Sr. Hurtado Guerrero, debo:

" 1. Declarar la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario suscrito entre las partes por ser abusiva por falta de transparencia.

" 2. Condenar a la demandada a restituir a la actora las cantidades que se hayan cobrado en exceso en aplicación de dicha cláusula desde la fecha de celebración del contrato con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

" 3. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ibercaja Banco S.A. La representación de D. Fructuoso y D. Gabriel 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 545/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 23/2018 de 18 de enero, cuyo fallo dispone:

"Que estimando como estimamos el recurso de apelación deducido por la representación procesal de Ibercaja Banco, S.A. contra la Sentencia nº 136/2017, de 2 de mayo, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Badajoz, en el Procedimiento Ordinario nº 66/2017, debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en su consecuencia, con desestimación de la demanda rectora de la litis, debemos absolver y absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas por Don Fructuoso y otro, a los que se imponen las costas de la 1ª instancia, sin condena en costas en el recurso.



" Devuélvase el depósito que en su día se hubiera constituido para el recurso de apelación, al haber sido estimado el mismo. (Disp. Adic. 15ª LOPJ)".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Javier Menaya Macías, en representación de D. Fructuoso y D. Gabriel , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Primero.- Por el cauce del artículo 477.1 LEC por infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la imprescriptibilidad de la nulidad radical o absoluta".

"Segundo.- Por el cauce del artículo 477.1 LEC por infracción del artículo 1301 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo interpreta sobre la posibilidad de instar la nulidad radical o absoluta cuando el contrato esta consumado".

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 17 de marzo de 2021, 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 3 de junio de 2021 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- El supuesto de hecho de este recurso presenta gran similitud con el que fue objeto de la sentencia del pleno de esta sala 662/2019, de 12 de diciembre.

2.- La Audiencia Provincial, siguiendo el mismo criterio que había seguido en la sentencia que fue objeto de aquel recurso, ha desestimado la demanda porque el préstamo hipotecario había sido cancelado antes de la interposición de la demanda. La parte fundamental de la argumentación de la sentencia recurrida coincide con la de la sentencia que fue objeto del recurso a que se ha hecho referencia pues, como en aquella, declaraba lo 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".

3.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

4.- Resulta cuanto menos sorprendente que la recurrida pretenda la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de fundamento, incluido el segundo motivo del recurso, cuando, como se ha dicho, la cuestión planteada en este segundo motivo ya fue resuelta en una sentencia de pleno en el sentido pretendido por los recurrentes, existiendo una plena identidad en los extremos fundamentales del supuesto que sirvió de base a aquel recurso y del supuesto que sirve de base a este recurso, y siendo idénticos los razonamientos fundamentales de la sentencia de la Audiencia Provincial que fue objeto de aquel recurso y los de la sentencia que es objeto de este recurso.

**SEGUNDO.- Desestimación del primer motivo del recurso por causa de inadmisión**

1.- En el encabezamiento del primer motivo se alega la infracción de la jurisprudencia de esta sala sobre la imprescriptibilidad de la nulidad radical o absoluta.

2.- El motivo incurre en causa de inadmisión por dos razones. La primera, por falta de cita del precepto legal infringido. La segunda, por apartarse de la *ratio decidendi* [razón de la decisión] de la sentencia infringida, que no se basa en la prescripción de la acción.

TERCERO.- Formulación del segundo motivo

1.- En el encabezamiento de este motivo se denuncia la infracción del " artículo 1301 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo interpreta sobre la posibilidad de instar la nulidad radical o absoluta cuando el contrato esta consumado".

2.- En su desarrollo, se argumenta que la posibilidad jurídica de promover la nulidad contractual, una vez que las prestaciones se han cumplido, está prevista en el art. 1301 del Código Civil.

CUARTO.- Decisión del tribunal: reiteración de doctrina jurisprudencial

1.- Como ya hemos adelantado, la cuestión planteada en este motivo ha quedado resuelta en la sentencia del pleno de este tribunal 662/2019, de 12 de diciembre. Por tanto, procede reiterar lo que en ella declaramos:

"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.

2.- Sentado lo anterior, estando basadas todas las alegaciones impugnatorias formuladas por el banco demandado en su recurso de apelación en que el préstamo estaba cancelado antes de la interposición de la demanda, y siendo plenamente conforme a nuestra jurisprudencia la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, procede estimar el recurso de casación, revocar la sentencia de la Audiencia Provincial, desestimar el recurso de apelación y confirmar en sus propios términos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.



QUINTO.- 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. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede imponerlas al apelante.

2.- Procédase a la devolución del depósito 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. Fructuoso y D. Gabriel contra la sentencia 23/2018 de 18 de enero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 545/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Badajoz 136/2017, de 2 de mayo, y condenar al apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

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

4.º- Devolver a los recurrentes 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.