



Roj: **STS 3036/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3036**

Id Cendoj: **28079110012017100462**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **2980/2014**

Nº de Resolución: **487/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada NCG Banco S.A (en la actualidad, Abanca Corporación Bancaria S.A.), representada por el procurador D. Rafael Silva López bajo la dirección letrada de D.^a Carmen Campos Baz, contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2014 por la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Lleida en el recurso de apelación n.º 670/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 65/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Lleida sobre nulidad de cláusula suelo y sus efectos restitutorios. Han sido parte recurrida los demandantes D.^a Elisa y D. Bernardo, representados por la procuradora D.^a María Ángeles Fernández Aguado bajo la dirección letrada de D. Enric Rubio Gallart.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 6 de febrero de 2013 se presentó demanda interpuesta por D.^a Elisa y D. Bernardo contra N.C.G. Banco S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1. Declare la nulidad por abusiva de la cláusula TERCERA BIS del contrato de préstamo hipotecario aportado como documento número 1 con la demanda, en lo relativo a la limitación del tipo de interés aplicable, en el sentido que, *"en ningún caso podrá exceder del 10% ni ser inferior al 3%"* (esto es, la cláusula suelo-techo).

»2. Condene a NCG BANCO, SA al retroceso de las cantidades indebidamente cobradas, más los intereses devengados, debiendo abonar a mis representados, Sres. Elisa y Bernardo, las cantidades pagadas en exceso en aplicación de la cláusula suelo referida.

»3. Condene a NCG BANCO, SA al pago de las costas del presente procedimiento, tomando en consideración las reiteradas solicitudes cursadas por esta parte para zanjar la cuestión extrajudicialmente».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Lleida, dando lugar a las actuaciones n.º 65/2013 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando las excepciones de litispendencia y, subsidiariamente, defecto legal en el modo de proponer la demanda, y oponiendo en cuanto al fondo la validez de la cláusula en cuestión, por lo que solicitó se dictara sentencia en la que:

«(a) Acogiendo la excepción de litispendencia alegada, ordene el sobreseimiento del procedimiento.

»(b) Alternativamente, desestime íntegramente la demanda planteada.

»(c) En ambos casos, con expresa imposición de costas a la parte adversa con carácter solidario».

TERCERO.- Señalada la audiencia previa para el día 18 de julio de 2013, con fecha 17 de julio la demandada presentó escrito aportando la sentencia de Pleno de esta sala n.º 241/2013, de 9 de mayo, junto con el auto



de aclaración y subsanación de la misma, y copia de la demanda origen de dichas actuaciones, solicitando lo siguiente:

- «(i) el sobreseimiento del presente procedimiento por razón de los efectos de cosa juzgada material de la Sentencia N° 241/2013 del Tribunal Supremo, de 9 de mayo ,
- »(ii) subsidiariamente, la terminación del presente procedimiento por razón de la pérdida sobrevenida de su objeto,
- »(iii) sin que en ningún caso proceda la restitución de cantidades impetrada en la demanda».

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 10 de septiembre de 2013 con el siguiente fallo:

«ESTIMO la demanda presentada por Elisa y Bernardo ; contra NCG BANCO SA, y en consecuencia:

- »1. Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo hipotecario aportado como doc. núm. 1 de la demanda en lo relativo a la limitación del tipo de interés aplicable, en el sentido "que en ningún caso podrá exceder del 10% ni ser inferior al 3%".
- »2. Condeno a NCG BANCO SA al retroceso de las cantidades indebidamente cobradas, más los intereses devengados, debiendo abonar a los actores, las cantidades pagadas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo referida.
- »3. Todo ello sin hacer especial condena en costas».

QUINTO.- Interpuesto por la demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 670/2013 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lleida , esta dictó sentencia el 24 de septiembre de 2014 desestimando el recurso y confirmando la sentencia apelada, aunque sin imponer a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia.

SEXTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada-apelante interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , por existencia de interés casacional, fundado en un solo motivo del tenor literal siguiente:

«MOTIVO ÚNICO DE CASACIÓN.- AL amparo del art. 477.1 de la LEC , la sentencia recurrida infringe el art 1.303 del Código Civil en relación con el art. 9.3 de la Constitución y con los principios generales del derecho de seguridad jurídica, buena fe y orden público económico, tal y como han sido interpretados y aplicados por la doctrina jurisprudencial sobre los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo derivada de la falta de transparencia ».

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 18 de mayo de 2016, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando lo siguiente:

- «1.- Acuerde suspender la resolución del presente recurso de casación hasta que se resuelvan las cuestiones prejudiciales tramitadas ante el TJUE, relacionadas en la ALEGACIÓN PRIMERA del presente escrito (en especial, la C-154/15).
- »2.- Una vez se levante la suspensión, dicte Sentencia por la que desestime íntegramente el recurso de casación interpuesto de contrario, confirmando la resolución recurrida en todos sus extremos, con expresa condena en costas causadas a la parte recurrente».

OCTAVO.- Por providencia de 25 de enero de 2017 esta sala, «a la vista de la sentencia de 21 de diciembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en los asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 », acordó dar traslado a las partes para que pudieran formular alegaciones «sobre el contenido de la citada sentencia».

La parte demandada-recurrente presentó escrito de alegaciones solicitando se acordara:

- «(i) con carácter principal, apreciar la cosa juzgada de la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo , respecto del presente procedimiento y se acuerde en consecuencia su sobreseimiento;
- »(ii) con carácter subsidiario, en el caso de que no se aprecie la cosa juzgada y en caso de condena a mi representada a la restitución de cantidades y en atención a la buena fe de mi representada en la utilización de las cláusulas suelo, excluir el pago de los intereses legales».

La parte demandante-recurrida presentó escrito de alegaciones solicitando se desestimara íntegramente el recurso de casación y se confirmara la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente.



NOVENO.- Por providencia de 10 de julio 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 19, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se ciñe a si cabe o no limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

Los antecedentes más relevantes del recurso son los siguientes:

1.- El 22 de abril de 2005 D. Bernardo y su esposa, D.ª Elisa suscribieron con Caixa Galicia (luego NGC Banco, S.A. y ahora Abanca Corporación Bancaria S.A. -en adelante, Abanca-) un contrato de préstamo hipotecario por importe de 100.000 euros, con un interés fijo del 3% hasta el 30 de abril de 2006 y, para los años siguientes, el euribor a un año más un diferencial del 0,5%.

El contrato contenía una cláusula «TERCERA BIS» denominada «TIPO DE INTERÉS VARIABLE», cuyo apartado 1 tenía el siguiente tenor literal:

«1. El tipo de interés nominal anual vigente en cada período, que en ningún caso podrá exceder del **TRES POR CIENTO (3,00%)** ni ser inferior al **DIEZ POR CIENTO (10%)**, se determinará sumando el "margen" que seguidamente se indica al "tipo de referencia" que corresponda al período.

»Con sujeción siempre a los límites máximo y mínimo a la variación del tipo de interés aplicable establecidos en el párrafo precedente, convenidos conjunta e inseparablemente por la CAJA y el PRESTATARIO, el margen a sumar al "tipo de referencia" en cada período será de **CERO COMA CINCO (0,5) puntos porcentuales**.

»Será "tipo de referencia" para cada período anual la última "**REFERENCIA INTERBANCARIA A UN AÑO**" que figure publicada, antes del día uno del último mes del período anterior, en el Boletín Oficial del Estado por el Banco de España (media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósito en euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación - EURIBOR)».

Más adelante, el apartado 4 de la misma cláusula, relativo a la revisión anual del tipo de interés, comenzaba así:

«4. El tipo de interés, que en ningún caso podrá exceder del **DIEZ POR CIENTO (10%)** ni ser inferior al **TRES POR CIENTO (3%)** ...».

2. En febrero de 2013 los citados cónyuges demandaron a la caja de ahorros pidiendo la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula tercera bis del contrato de préstamo hipotecario, en lo relativo a la limitación del tipo de interés variable, con fundamento en el art. 82 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, LDCU), y además, en lo que ahora interesa, la condena del banco demandado a devolver («retroceso», según la demanda) las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de la aplicación de esta cláusula y de la bajada del tipo de referencia por debajo del suelo, más los intereses que dichas cantidades cobradas indebidamente hubieran devengado hasta esa fecha, con fundamento en el art. 83.1 LDCU.

3. La entidad demandada planteó las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda y litispendencia respecto de un procedimiento en el que se habían ejercitado, entre otras acciones, una colectiva que afectaba a la demandada y que se tramitaba en un juzgado de lo mercantil de Madrid, y se opuso también en cuanto al fondo, defendiendo la validez de la cláusula litigiosa.

No obstante, tras notificársele la sentencia de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, la entidad demandada presentó escrito de alegaciones, previo al acto de la audiencia previa, solicitando el sobreseimiento del presente litigio por cosa juzgada material o, subsidiariamente, por pérdida sobrevinida de su objeto, sin restitución de cantidades en ningún caso.

A partir de ese momento y en virtud de la mencionada sentencia 241/2013, de 9 de mayo, las partes estuvieron conformes con el carácter abusivo de la cláusula litigiosa y centraron la controversia en los efectos restitutorios de la nulidad sobre las cantidades pagadas en exceso, oponiéndose el banco a la retroactividad.

4. La sentencia de primera instancia, estimando íntegramente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula litigiosa y condenó a la entidad demandada al retroceso de las cantidades indebidamente cobradas,



más los intereses devengados, debiendo pagar a los demandantes las cantidades pagadas en exceso por aplicación de la cláusula suelo, aunque no impuso las costas a ninguna de las partes.

La sentencia rechazó las excepciones procesales de cosa juzgada y carencia sobrevenida de objeto y respecto del fondo del asunto, en lo que aquí interesa, razonó, en síntesis, lo siguiente (fundamento de derecho cuarto): (i) la cuestión sobre el efecto que debía derivarse de la nulidad de la cláusula suelo por abusiva, en cuanto a la restitución de las cantidades pagadas en exceso, era muy controvertida, existiendo resoluciones de juzgados y de Audiencias favorables a la retroactividad (se citaban y extractaban la sentencia de la AP Álava, sec. 1.ª, de 9 de julio de 2013, y una del JPI n.º 4 de Orense, sin expresión de fecha); (ii) su aplicación al caso determinaba la estimación de la pretensión de condena a la devolución de las cantidades cobradas de más por la demandada en virtud de la cláusula nula, porque en la sentencia de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, solo se ejerció una acción colectiva de cesación sin acumular reclamación de cantidad, porque no concurrían en este caso los criterios que llevaron entonces a esta sala a excluir la retroactividad, porque en este caso existió un claro desequilibrio, ya que la cláusula suelo solo operó en beneficio del banco y en perjuicio de los prestatarios -lo que implicaba que no hubiera motivo para excluir el efecto restitutorio del art. 1303 CC-, porque las causas de política económica a que aludió entonces esta sala no podían eliminar el efecto jurídico de la nulidad ni derogar de facto el citado art. 1303 CC y, en fin, porque tampoco era obstáculo que no se hubiera cuantificado en la demanda el importe objeto de devolución, al cumplir la petición las exigencias del art. 219. LEC.

5. En su recurso de apelación el banco insistió en la existencia de cosa juzgada y de carencia sobrevenida de objeto a raíz de la STS 241/2013, de 9 de mayo, y mantuvo también la improcedencia de los efectos retroactivos de la nulidad de la cláusula suelo.

6. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso, confirmó la sentencia apelada. En lo que ahora interesa, sus razones son las siguientes: (i) la STS 241/2013, de 9 de mayo, se dictó en un proceso para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores en el que se ejerció una acción colectiva de cesación, mientras que en este se ejercita una acción individual de nulidad de la cláusula por abusiva, diferencia relevante que permite excluir la aplicación de su doctrina al presente caso porque las razones excepcionales de seguridad jurídica y orden público económico solo se entienden en relación con aquella acción y no con esta, porque solo la ley puede facultar al órgano judicial a la hora de modular la retroactividad, porque sin efectos retroactivos se beneficiaría al que morosamente no pagó cuotas frente al que sí las pagó, porque dicha sentencia no excluía que cada particular afectado pueda reclamar individualmente la devolución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula nula y, en fin, porque en la misma se admitió que la regla general seguía siendo la retroactividad; (ii) aunque no todas las cláusulas suelo sean ilícitas, sí lo es la aquí litigiosa, y una vez declarada su nulidad no está justificado que no se devuelvan las cantidades indebidamente cobradas, pues hubo abuso y engaño al consumidor, que ignoraba que estaba aceptando un límite en contra de sus intereses, y desconocía su alcance, por lo que dicha conducta de las entidades financieras no debió tener ningún tipo de cobertura ni apoyo, a fin de disuadir en el futuro estos comportamientos; y (iii) no se trata de cláusulas «inusuales o extravagantes», pues el abuso en su empleo ha sido generalizado, convirtiendo un tipo de interés variable para ambas partes del contrato en uno fijo para el consumidor «en contra de la esencia misma del contrato».

7. La entidad demandada interpuso recurso de casación por interés casacional, compuesto de un solo motivo fundado en infracción del art. 1303 CC en relación con el art. 9.3 de la Constitución y de los principios generales del Derecho de seguridad jurídica, buena fe y orden público económico, tal y como han sido interpretados y aplicados por la doctrina jurisprudencial (sentencia 241/2013, de 9 de mayo) respecto de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula abusiva.

8. La parte demandante-recorrida se opuso al recurso alegando, en síntesis, que la nulidad según el art. 1303 CC produce efectos *ex tunc*, ya que lo contrario produciría un desequilibrio patrimonial, un enriquecimiento injusto para la parte beneficiada por la cláusula suelo, que el art. 6 de la Directiva 93/13/CEE trata de evitar; que el TJUE ha vuelto a insistir en su sentencia de 21 de enero de 2015 en que la nulidad de una cláusula por abusiva supone dejarla sin efecto para que no vincule al consumidor, sin posibilidad de «modificar el contenido de la misma», modificación que se produciría en caso de limitar los efectos de la retroactividad del art. 1303 CC, y que la posibilidad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula obligaría a anular el contrato en su totalidad, lo que no es el caso.

9. Con posterioridad, el TJUE dictó su sentencia de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), lo que determinó que esta sala concediera un trámite a las partes para que pudieran formular las alegaciones que entendieran procedentes.



La entidad demandada-recurrente (ahora Abanca) advierte en su escrito que la doctrina del TJUE sobre el efecto retroactivo de la nulidad de las cláusulas abusivas, en este caso cláusulas suelo, no se proyecta sobre las situaciones ya resueltas con efecto de cosa juzgada ni sobre pretensiones prescritas con arreglo a un plazo razonable. Por eso solicita, con carácter principal, que se aprecie cosa juzgada en virtud de la STS 241/2013, de 9 de mayo, respecto del presente litigio y se acuerde su sobreseimiento; y con carácter subsidiario, para el caso en que se condene a la recurrente a la restitución de las cantidades abonadas, que se excluya el pago de los intereses legales en atención a su buena fe.

Las alegaciones de la parte recurrida, en línea con las expuestas en su escrito de oposición, insisten en que la nulidad de una cláusula abusiva y su exclusión del contrato debe permitir el restablecimiento de la situación fáctica y jurídica en la que el consumidor se encontraba de no haber existido dicha cláusula, lo que impide limitar la retroactividad, además de que la abusividad excluye la buena fe.

SEGUNDO.- El presente recurso es muy similar al recurso 2306/2014, recientemente resuelto por la sentencia 334/2017, de 25 de mayo, del pleno de esta sala, respecto de un asunto en el que también era parte la misma entidad ahora recurrente.

Como entonces, también en este caso la primera petición del escrito de alegaciones de dicha entidad sobre los efectos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 es el sobreseimiento del litigio por la procedencia de apreciar de oficio la cosa juzgada en virtud de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo. Por tanto, esta petición debe examinarse con carácter previo al recurso de casación, ya que la segunda petición del escrito de alegaciones de la entidad de crédito guarda relación con el motivo de casación y será analizada al resolver sobre el mismo.

Pues bien, no procede apreciar la cosa juzgada ni acordar el sobreseimiento del litigio por las siguientes razones:

1.ª) La doctrina jurisprudencial de esta sala viene rechazando en todos los casos similares al presente que su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, produzca efectos de cosa juzgada en el sentido de limitar temporalmente la restitución de cantidades cobradas en virtud de la cláusula suelo declarada nula, ya que los pronunciamientos sobre una acción colectiva no determinan cosa juzgada en relación con una posterior acción individual y, además, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no permite que la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 sobre las cláusulas suelo deje de aplicarse a situaciones no decididas aún por resolución firme, como es el caso (sentencia de esta sala 314/2017, de 18 de mayo, que a su vez cita las sentencias pertinentes del TJUE, del TC y de esta sala).

2.ª) A lo anterior se une que la parte recurrente, mediante su pretensión de que la cosa juzgada se aprecie de oficio por esta sala, intenta remediar su propia omisión consistente en no haber interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal contra la desestimación de la excepción de cosa juzgada por el tribunal de segunda instancia. En definitiva, la cosa juzgada derivada de la STS 241/2013, de 9 de mayo, fue una cuestión controvertida en el presente litigio desde la audiencia previa, la sentencia de primera instancia la desestimó, la entidad demandada recurrió en apelación insistiendo en la procedencia de apreciarla, la sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y, sin embargo, la entidad demandada se aquietó con tal desestimación, por lo que bien puede decirse que ya es cosa juzgada la desestimación de la cosa juzgada, pues solo por razones de orden público esta sala podría apreciarla ahora.

3.ª) Finalmente, la consecuencia de la cosa juzgada nunca podría ser el sobreseimiento del litigio que propone la parte recurrente, sino, si acaso, la estimación de su recurso de casación para dejar sin efecto el pronunciamiento de condena al pago de todo lo indebidamente cobrado en virtud de la cláusula suelo.

TERCERO.- Entrando ya en el examen del recurso, los argumentos de la entidad recurrente se resumen en que no es posible una aplicación automática del art. 1303 CC en contra de los principios de seguridad jurídica, buena fe y orden público económico, y en que las circunstancias que llevaron a esta sala, en su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, a justificar la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo subsisten en este caso, siendo irrelevante que se hayan ejercitado acciones diferentes, colectiva en aquel caso e individual en este.

Procede desestimar el motivo porque la controversia sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de esta sala, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero. Esta doctrina se ha seguido posteriormente por otras varias, como las sentencias 314/2017, de 18 de mayo, y 334/2017, de 25 de mayo, cuyo fundamento de derecho quinto, apartado 2, es del tenor siguiente:

«La citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:



»a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

»b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

»De acuerdo con esta doctrina, la decisión de la sentencia recurrida de confirmar el criterio del juez de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de las dos cláusulas suelo por su carácter abusivo, condenó a devolver las cantidades que se habían cobrado indebidamente en aplicación de dicha cláusula suelo, es correcta. Razón por la cual debe desestimarse el recurso».

Por tanto, y de acuerdo con esta doctrina jurisdiccional posterior a la STJUE de 21 de diciembre de 2016, también en este caso fue correcta la decisión de condenar al banco a devolver a los prestatarios las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula suelo litigiosa.

CUARTO.- En su escrito de alegaciones sobre los efectos de la citada sentencia del TJUE, la entidad recurrente ha solicitado, con carácter subsidiario, que se excluya el pago de los intereses legales de las cantidades debidas en atención a su buena fe.

Esta pretensión también viene siendo desestimada por esta sala en casos similares (p. ej. sentencias 123/2017, de 24 de febrero, y 334/2017, de 25 de mayo).

Esta última, con cita de la anterior, declara:

«Como hicimos en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero, en la que, aprovechando el trámite de audiencia, la entidad financiera también formuló una pretensión equivalente a la que Abanca interesa en su escrito de alegaciones sobre los efectos de la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), relativa a los intereses devengados por las cantidades que han de devolverse, dicha pretensión debe ser desestimada, y por los mismos argumentos:

»No solo porque en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles (por todas, sentencia de esta sala 734/2016, de 20 de diciembre), sino fundamentalmente porque se trata de una cuestión nueva planteada en el mencionado escrito de alegaciones, que no fue incluida como motivo de casación, pudiéndolo haber sido.

»Es decir, esta alegación debe desestimarse porque se trata de un planteamiento nuevo que no se formuló oportunamente en el momento procesal adecuado, el recurso de casación. Además, la extemporaneidad afecta a otros principios esenciales como son los de preclusión, contradicción y defensa, estos dos últimos con valor de garantías constitucionales fundamentales - art. 24.1 CE -, como resalta la jurisprudencia de esta Sala (sentencias 614/2011, de 17 noviembre; 632/2012, de 29 octubre; 32/2013, de 6 de febrero; y 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas)».

Además, en el presente caso la parte hoy recurrente no incluyó en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que ya contenía el pronunciamiento condenatorio al pago de intereses, ninguna alegación ni fundamento dedicado expresamente, ni tan siquiera con carácter subsidiario, a impugnar esta condena, de modo que, según resulta del art. 465.5 LEC, fue la propia parte demandada la que, ya desde la segunda instancia, excluyó del debate la cuestión de los intereses.

SEXTO.- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.ª LOPJ, perderá el depósito constituido.

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por NCG Banco S.A (en la actualidad, Abanca Corporación Bancaria S.A.) contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2014 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lleida en el recurso de apelación n.º 670/2013. **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida. **3.º**- E



imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ