

ROLLO NÚM. 000573/2014

M

SENTENCIA NÚM.:334/2014

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO

En Valencia a veinticinco de
noviembre de dos mil catorce.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA**, el presente rollo de apelación número 000573/2014, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000914/2013, promovidos ante el **JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 1 DE VALENCIA**, entre partes, de una, como demandantes apelantes a don [REDACTED] y doña [REDACTED] representados por la Procuradora de los Tribunales doña MARTA SANCHO TORREGROSA, y asistidos de la Letrado doña MARIA DEL CARMEN ESTEVE ARCE y de otra, como demandado apelado a BANCO DE CASTILLA LA MANCHA representado por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED] y asistido del Letrado don [REDACTED] en virtud del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del **JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 1 DE VALENCIA** en fecha 17 de abril de 2014, contiene el siguiente FALLO: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Sancho Torregrosa en la representación que ostenta de sus mandantes D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED] contra la entidad BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A. se efectuan los siguientes pronunciamientos: 1.- Se declara, a todos los efectos procedentes en Derecho, la nulidad en cada caso de la estipulación que establece el limite a las revisiones del tipo de interés en las escrituras de 24 de noviembre de 2006 ("El tipo de interés máximo no será superior al 11,000%nominal anual, ni inferior al 4,000%nominal anual") y de 8 de abril de 2010 ("El tipo de interés máximo amparado por la hipoteca no será superior al 11,00%nominal anual,

ni inferior al 5,00%nominal anual"). 2.- En su virtud, se condena a la entidad BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A. a estar y pasar por la anterior declaración, así como a la

eliminación a su costa de la citada cláusula, sin eficacia desde la presente resolución. 3.- Se desestima la demanda en todo lo demás. 4.- Sin pronunciamiento en materia de costas procesales."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por [REDACTED] y [REDACTED], dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado Mercantil 1 de Valencia dictó sentencia, con fecha 17-4-14 que acordaba estimar parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] contra BANCO CASTILLA LA MANCHA declarando la nulidad, en las escrituras que reseña, de las cláusulas que establecen el límite a las revisiones de interés, en lo forma en que se indica, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, sin que proceda la condena, también interesada, a devolver las cantidades cobradas en exceso, que se indican más las devengadas posteriormente, cuya liquidación se realizará en ejecución de sentencia con arreglo a criterios y bases fijadas en el informe pericial acompañado a la demanda. La sentencia rechazaba tal petición al considerar que el caso resuelto por la STS de 9/5/13 tiene encaje en el supuesto de autos, y resolvía la improcedencia de retroacción en cuanto a las sumas ya abonadas, y aunque no fuera jurisprudencia vinculante, sí es criterio interpretativo relevante.

La actora recurrió exclusivamente sobre tal aspecto, argumentando la aplicación del artículo 1303 Código Civil en supuesto de nulidad —que se ha declarado— y como consecuencia la restitución de las prestaciones; la vulneración por inaplicación del precepto expresado, en cuanto la resolución dictada por el Juzgado Mercantil establece un automatismo entre aquella sentencia del Tribunal Supremo, y este caso, en que se ejercita acción individual por un consumidor. La sentencia del TS se pronuncia en el caso de acción colectiva de cesación auspiciada por AUSBANC, no es ejercicio de acción individual, y este es el cauce adecuado para que se resarzan los clientes usuarios-prestatarios afectados y beneficiarios de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. En tal contexto hay que valorar el pronunciamiento de irretroactividad. Dicha resolución no veda la posibilidad de decidir en un juicio posterior. Se alega vulneración de normativa de consumo aplicable, porque lo que recoge la sentencia del Tribunal Supremo se refiere a unos precedentes administrativos de carácter económico general, y, en este caso, estamos en el ámbito de protección individual de consumidores. Si no se devuelve lo indebidamente cobrado, se reconocen efectos a esa cláusula, pese a ser nula, lo que no es posible jurídicamente. Se afirma, en definitiva, que pasaron el préstamo desde otra entidad, que no se informó adecuadamente de sus efectos, que no fueron consentidos largo tiempo y en definitiva, que, en otro caso, se verían perjudicados gravemente. Concluyó solicitando se revocara el segundo pronunciamiento relativo a que se acuerde la devolución de las sumas percibidas indebidamente con arreglo a criterios y bases fijados en informe pericial acompañado con la demanda.

SEGUNDO.- Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, tan solo en cuanto no se oponga a lo que seguidamente se dirá.

Esta Sección Novena, en sentencia de 9 de junio de 2014 (ROJ: SAP V 1817/2014) Sentencia: 174/2014 | Recurso: 222/2014 | Ponente: MARIA ANTONIA GAITON REDONDO, reiterada por otras posteriores (entre otras sentencia de 16-7-14, dictada en rollo 187/14) ha resuelto la cuestión debatida, expresando lo que sigue:

"....Cuestión siguiente que ha de examinar este tribunal es la relativa a la devolución de las cantidades abonadas de más por los demandantes a consecuencia de la aplicación de la cláusula que ha sido declarada nula, siendo cierto que, como indica la parte apelante, dicha pretensión venía formulada como consecuencia de la declaración de nulidad pretendida... la consecuencia prevista en el artículo 1303 del CC, cuyo tenor literal determina que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

Sin perjuicio de ello, este tribunal no comparte la conclusión del Juzgador a quo por la que se desestima la solicitud de condena a la entidad demandada para que proceda a la devolución de las cantidades pagadas por los actores a consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula, y que se basa en la consideración de que la entidad hoy demandada había sido parte en el procedimiento que dio lugar a la STS de 9 de mayo de 2013, habiéndose determinado en dicha resolución su eficacia no retroactiva respecto a los pagos ya efectuados en la fecha de su publicación. Y no se comparte tal conclusión en atención a dos principales consideraciones:

Primera.- En el caso del procedimiento instado por la Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) que dio lugar a la referida STS (Pleno) de 9 de mayo de 2013 en el recurso de casación nº 485/2012, se ejercitaba la acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación respecto de la cláusula incluida en los préstamos hipotecarios de las entidades demandadas (BBVA SA, CAJAMAR CAJA RURAL SCC -hoy CAJAS RURALES REUNIDAS- y CAIXA DE AHORROS DE GALICIA, VIGO, ORENSE Y PONTEVEDRA -hoy NCG BANCO SAU), por lo que, como la propia sentencia del Tribunal Supremo indica, la acción se dirigía a obtener una sentencia que condenase a los demandados a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Sin embargo, en el caso de autos se ha ejercitado una acción individual de nulidad de la cláusula "umbral de fluctuación", habiéndose dictado un pronunciamiento por el que se declara dicha nulidad por falta de transparencia, acción individual que, por tanto, al ser estimada, lleva anudados los efectos del artículo 1303 del Código Civil (obligación de restitución).

Segunda.- El allanamiento parcial verificado por la entidad CAJAS RURALES UNIDAS se justificaba por dicha parte en razón a que se había procedido al cumplimiento voluntario de la STS de 09/05/2013, de modo que había retirado la cláusula suelo de todos los préstamos hipotecarios, incluido el que habían suscrito los demandantes; pero sin perjuicio de que el allanamiento viniera ceñido a esos términos, ha de tenerse en cuenta que la sentencia dictada en la instancia, -dada la acción ejercitada y a tenor del contenido de la citada resolución del Tribunal Supremo-, declara la nulidad de la cláusula objeto de

autos por falta de transparencia. Esa declaración judicial, tratándose del ejercicio de una acción individual de nulidad, necesariamente conlleva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1303 Código Civil-que rige tanto para los obligaciones nulas como para los anulables-, y respecto del que la jurisprudencia viene declarando que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior a efecto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto (SSTS 11/02/2003, 06/07/2005, 22/04/2005, 12/07/06, 23/06/2008); obligación de devolución que, como señala la STS de 8 de enero de 2007, nace de la Ley, por lo que no requiere petición expresa, y que , según STS de 9 de noviembre de 1999, es "...una consecuencia ineludible de la invalidez e implícita..."

Por tanto, en el presente caso se ejercita una acción individual de nulidad del contrato para la que el artículo 1303 del Código Civil establece una consecuencia por imperativo legal y cuya aplicación, por razón de la estimación de tal acción, necesariamente ha de suponer la estimación de la pretensión de los Sres. Juan Ramón y Salome en orden a la que la entidad demandada devuelva las cantidades que ha venido cobrando por razón de la aplicación de la cláusula que ha sido declarada nula y que al momento de la presentación de la demanda ascendían a 10.270'29 Euros -cuantía que no ha sido discutida en el pleito-, así como aquellas otras que se hayan devengado hasta la fecha en que se ha procedido a dejar sin efecto la aplicación de la cláusula (con efectos de 9 de mayo de 2013, según manifestación de la propia entidad CAJAS RURALES UNIDAS).

Tales cantidades devengarán los intereses legales desde la fecha de cada cobro, con más los previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la presente resolución.

La situación analizada aquí es similar, y nuestra respuesta no puede diferir, con lo que ha de estimarse el recurso, y estimarse íntegramente la demanda, como se dirá.

TERCERO.-La estimación del recurso de apelación conlleva, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC, no hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, reintegrando el depósito constituido para recurrir. La estimación del recurso implica, a su vez, la íntegra estimación de la demanda, por lo que procede la imposición de costas a la entidad demandada, en cuanto a las de primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la sentencia de 17-4-14, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 914/13 revocamos parcialmente dicha resolución en el pronunciamiento relativo a la no condena a la devolución de cantidades, y en su lugar, habiéndose declarado la nulidad de la cláusula suelo indicada en aquella resolución, **CONDENAMOS a BANCO CASTILLA LA MANCHA, demandada a que pague a la demandante la cantidad de 24.702'41 Euros, así como las cantidades que hayan pagado en exceso,** de acuerdo con los criterios determinados en el informe pericial durante la tramitación de este litigio y hasta

declaración de nulidad de dicha cláusula, con más los intereses del artículo 576 LEC que se devenguen por dicha cantidad desde la fecha de la presente resolución hasta su pago, y de la que no se ha calculado –lo que se verificará en la misma forma en que se ha realizado en las restantes mensualidades- desde su cuantificación hasta su total reintegro a la demandante. Con imposición a la parte demandada de las costas de primera instancia -al estimarse, por la presente, íntegramente la demanda- y sin expresa imposición de las costas causadas en la alzada, acordando la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- La extiendo yo, el Secretario judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos y dado el carácter extraordinario de los mismos, la **INTERPOSICIÓN** de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en el artículo segundo de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4/11/09), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año), indicando, en el campo "concepto" el código "00 Civil-Casación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA. En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen; doy fe.

