



NOT 17-3-14

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil 1/14

Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Albacete, Proced. Ordinario 699/12

APELANTE: **HERNANDEZ CASERO**

Procurador: Concepción Vicente Martínez

APELADO:

Procurador: Gerardo Gómez Ibáñez

SENTENCIA NUM. 50

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos.Sres.

Presidente

D. Eduardo Salinas Verdeguer

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

En Albacete a diecisiete de marzo de dos mil catorce.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 699/12 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete y promovidos por **HERNANDEZ CASERO** y **HERNANDEZ CASERO** o contra **HERNANDEZ CASERO** (Sociedad Cooperativa de Crédito); cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 30 de septiembre de 2.013 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpusieron los referidos demandantes. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 7 de marzo de 2.014.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y



1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Concepción Vicente Martínez, en nombre y representación de D. [redacted] s y D^a [redacted], declaro la nulidad de la estipulación que establece el límite de las revisiones del tipo de interés de la Escritura de Préstamo Hipotecario a interés variable de fecha 6 de octubre de 2008, suscrita entre los demandantes y [redacted], conforme a la cual el tipo de interés revisado no podrá ser inferior al 4% nominal ni superior al 15% nominal, condenando a [redacted] a eliminar dicha cláusula, y manteniendo la eficacia del resto de la escritura, absolviéndola del resto de alegatos y pedimentos formulados en el escrito de demanda.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.- Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Albacete. Se hace saber a las partes que si recurrente deberán constituir el depósito previsto en la Ley.- Así por esta mi Sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo."

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por los demandantes, representados por medio de la Procuradora D^a. Concepción Vicente Martínez, bajo la dirección de la Letrado D^a. Mónica de la Calzada del Pino, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazada la parte demandada, por la misma, representada por el Procurador D. Gerardo Gómez Ibáñez, bajo la dirección del Letrado D. Rafael Monsalve del Castillo, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en las representaciones indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José García Bleda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de [redacted] se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en la



instancia en fecha 30 de Septiembre de 2013 por la Ilustrísima Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete que estimó parcialmente la demanda interpuesta por la representación de [redacted] contra [redacted] declarando la nulidad de la estipulación que establece el límite de las revisiones del tipo de interés de la Escritura de Préstamo Hipotecario a interés variable de fecha 6 de octubre de 2008, suscrita entre los demandantes y [redacted]

b) conforme a la cual el tipo de interés revisado no podrá ser inferior al 4% nominal ni superior al 15% nominal y condenando a [redacted] a eliminar dicha cláusula manteniendo la eficacia del resto de la escritura, absolviéndola del resto de alegatos y pedimentos formulados en el escrito de demanda abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad solicitando su revocación parcial y que se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda no sólo decretando la nulidad de la cláusula afectada sino también condenado a la parte demandada al pago de las cantidades indebidamente cobradas, por un importe de 7.263,71 euros, a la fecha de presentación de la demanda más las cobradas con posterioridad y los intereses devengados con la correspondiente condena en costas procesales devengadas en primera y segunda instancia.

SEGUNDO.- Alega la representación de [redacted]

[redacted] como motivos de su recurso:

1) Retroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula abusiva y por tanto procedencia de la devolución de lo cobrado indebidamente por [redacted] junto con los intereses devengados, pues según nuestro sistema de fuentes del Derecho resulta procedente la retroactividad, al así regularlo el artículo 1303 del Código Civil no existiendo precepto especial alguno aplicable al caso concreto ni posibilidad de aplicar la analogía o la Jurisprudencia ya que no hay laguna legal.

2) Al estimarse íntegramente la demanda la entidad demandada [redacted] debería ser condenada al pago de las costas de este proceso.

TERCERO.- Al respecto de las alegaciones anteriores ha de indicarse:

1) Respecto a la retroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula abusiva.

La juzgadora de instancia considera que no es procedente el pedimento de la retroactividad de la declaración de nulidad y lo hace en base a que la regla general de que la nulidad del contrato exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas no es absoluta, sino que tiene límites derivados del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y atendiendo a que la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 en la que se ejercitaba una acción colectiva no otorga efectos retroactivos a la nulidad de las cláusulas "suelo" al considerar que de estimarse la



retroactividad en este tipo de procedimientos se producirían graves trastornos para el orden público económico.

Pues bien en este caso se ejercita una acción individual, no colectiva y la Sala estima igualmente que es atendible la petición de retroactividad, pues aunque los prestatarios han venido aceptando, durante varios años, la existencia de la cláusula, sin manifestar nada en contra, pues no efectuaron reclamación alguna hasta finales del año 2011 (Documento 2 de la demanda) y no se ejercitó acción judicial hasta el mes de noviembre de 2012 cuando habían transcurrido más de cuatro años desde el otorgamiento del contrato de préstamo hipotecario y aunque no se anula el contrato en su integridad, ya que como señala la Sentencia del TS de 09.05.13, "seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos sin la cláusula abusiva" como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica "quod nullum est nullum effectum productit" (lo que es nulo no produce ningún efecto) ya que así lo dispone el art. 1.303 del Código Civil "...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...". La cláusula es nula y no procede su integración, pues ello se opondría al Derecho Comunitario (STJUE de 14 de junio de 2012).

No es ocioso recordar que la regla contenida en dicho art. 1.303 CC es clara y, como se aprecia en su redacción, sólo admite las excepciones que señalan los artículos que le suceden.

Su aplicación ha sido indiscutida (STS 8/1/07 y 22/11/06, entre otras) en los supuestos de declaración de nulidad hasta la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2013. Esta sentencia hace una declaración de nulidad, pero declara que no ha lugar a la retroactividad de la misma, de manera que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia. No hace declaraciones la Sentencia respecto de las nulidades que ulteriormente pudieran decretarse en otros procedimientos judiciales. Además, conviene recordar que la propia sentencia niega la eficacia ultrapartes de la irretroactividad que decreta de los efectos de la declaración de nulidad.

Ciertamente, matiza que las cláusulas suelo son lícitas, que responden a razones objetivas, que no son inusuales o extravagantes, que su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado, que su nulidad no deriva de su ilicitud intrínseca ni por su oscuridad interna, sino por su falta de transparencia. Eso es cierto, pero también lo es que finalmente se decreta su nulidad, y la nulidad debe llevar consigo los efectos del art. 1303 CC.



Debe recordarse que el TS dictó su sentencia respondiendo a una acción colectiva frente a 3 entidades de gran importancia en el sector bancario español y que, por tanto, el número de contratos afectados era enorme. Podía por tanto imaginarse un importante impacto al orden público económico, criterio casi principal en que funda el TS la no retroactividad y que toma -trastornos graves junto a la buena fe- del TJUE (S. de 21/3/13, RWE Vertrieb).

Pues bien, las cantidades que habría que devolver en la presente litis, desde luego, no van a tener trascendencia en el orden público económico. Nada se ha alegado ni probado al respecto, por ello, ante unas circunstancias diferentes a aquellas en las que el TS dictó sentencia, en aras al principio de seguridad jurídica, parece que ha de estarse a lo dispuesto en el art. 1303 CC y ordenar la restitución de las cantidades que la demandada percibió por la aplicación de la cláusula declarada nula.

Es más, no acordar la devolución de cantidades, además de quebrantar el art. 1303 CC, supondría beneficiar a quien introdujo la cláusula declarada nula. Las entidades financieras con la publicación de la sentencia del TS de 9/5/13 han conocido los parámetros que el Alto Tribunal ha señalado para la validez de las cláusulas suelo, ciertamente tan rigurosos que aquellas debieron entender la suerte que correrían la mayoría de las cláusulas insertas en sus contratos, y pese a ello, no las anularon por impulso propio. De esta manera han obligado a los consumidores a asumir unos gastos para litigar. Y es más, si no se respeta el art. 1303 CC el banco seguirá obteniendo indebidamente un interés en base a una cláusula nula y cuanto más tiempo corra (por ejemplo con todo tipo de peticiones o incidentes procesales) mejor para la entidad financiera. Es decir, la devolución ab initio se impone también por elementales razones de justicia. Además, debe presumirse que la entidad bancaria, incluso sin la cláusula suelo, siempre va a ganar o no va a perder, pues por encima del euríbor cobrará el diferencial, que es la ganancia del banco cuando ambas variables están por encima de la cláusula suelo.

En consecuencia, la restitución de las prestaciones que impone el art. 1303 CC supondrá, además de la inaplicación en adelante de la cláusula, que la demandada debe recalcular el cuadro de amortización del préstamo desde su constitución sin tener en cuenta la cláusula anulada, debiendo devolver al actor, en su caso, las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula con el interés legal correspondiente.

2) Respecto al pago de las costas de este proceso resulta obvio que el pedimento de la parte recurrente en base a lo que se expone en el anterior apartado ha sido atendido, por lo que al estimarse la demanda resultaba procedente la condena en costas a la parte demandada.

Razones que exigen estimar el recurso de apelación interpuesto.



CUARTO.- Al estimarse el recurso procede no hacer pronunciamiento condenatorio en costas a ninguna de las partes en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de *Argemiro* y de *Defensor* contra la sentencia dictada en fecha 30 de Septiembre de 2013 por la Ilustrísima Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Albacete debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido indicado de que procede ordenar la restitución de las cantidades que la demandada (*Argemiro*) percibió por la aplicación de la cláusula declarada nula imponiendo a la parte demandada las costas de primera instancia. No ha lugar a hacer expresa condena a ninguna de las partes en las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

827 € TODOS JUAN CARLOS - deute
50 € Depoits
de
Mthl
nthl
Procurador



PUBLICACION.- En Albacete, a diecisiete de marzo de dos mil catorce.

La pongo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que la Sentencia de fecha 17/03/14, es entregada en este órgano judicial uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente para su posterior encuadernación, y registrándose en el libro de Sentencias, con el número 50/14 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.