



Roj: **SAP BA 248/2017 - ECLI: ES:APBA:2017:248**

Id Cendoj: **06015370022017100078**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **23/02/2017**

Nº de Recurso: **60/2017**

Nº de Resolución: **60/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL CABRERA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00060/2017

N10250

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: FAX 924284275

03

N.I.G. 06015 42 1 2015 0008783

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 000060 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 1 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001014 /2015

Recurrente: CAJA RURAL DE EXTREMADURA, SOC. COOP. DE CREDITO

Procurador: FRANCISCO JAVIER RIVERA PINNA

Abogado: JUAN ANTONIO MENAYA ALISEDA

Recurrido: Catalina

Procurador: SANTOS GOMEZ RODRIGUEZ

Abogado: JOSE MIGUEL MORCILLO GOMEZ

SENTENCIA NÚM. 60/2017.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE: DON ISIDORO SÁNCHEZ UGENA.

MAGISTRADOS:

DON FERNANDO PAUMARD COLLADO.

DON JUAN MANUEL CABRERA LÓPEZ (Ponente).

=====

Rollo: Recurso civil núm. 60/2.017.

Procedimiento de origen: Juicio ordinario núm. 1.014/2.015.

Juzgado procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Badajoz.



=====

En Badajoz, a veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.

Habiendo visto en grado de apelación esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, el procedimiento ordinario núm. 1.014/2.015 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Badajoz, siendo parte apelante-impugnada, la entidad Caja Rural de Extremadura Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna y defendida por el letrado D. Juan Antonio Menaya Nieto-Aliseda y, parte apelada-impugnante, Dña. Catalina , representada por el procurador D. Santos Gómez Rodríguez y defendida por el letrado D. José Miguel Morcillo Gómez.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL CABRERA LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha de 21 de septiembre de 2.016 se dictó en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz .

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la entidad Caja Rural de Extremadura Sociedad Cooperativa de Crédito, dándose traslado a la parte contraria, quien se opuso al mismo y, asimismo, impugnó dicha sentencia. Contestada de adverso la impugnación, se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.

TERCERO.- En la sustanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel Tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se practique ante el Tribunal de apelación (art. 456.1 LEC), estableciendo el art. 465.4 LEC que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere su artículo 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

SEGUNDO.- Con esa premisa legal, ambas litigantes disienten de la solución al caso ofrecida en la instancia anterior, y lo cierto es que este Tribunal, examinadas nuevamente las actuaciones, llega a la conclusión de que la pretensión de la Sra. Catalina , en cuanto a la restitución de lo cobrado en exceso por la contraparte por aplicación de las cláusulas suelo objeto de este proceso, debe extenderse al inicio de sus contratos.

Y es que el efecto retroactivo que impetra aquélla con su impugnación de la sentencia resulta totalmente conforme con la recentísima sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 21 de diciembre de 2.016, según la cual, dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 , en relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» y, para lograr tal fin, incumbe al juez nacional -en primera instancia, y cabe también de oficio a esta Sala- dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor. Indica aquella sentencia que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional.

Dicho lo anterior, la limitación que realizó nuestro Tribunal Supremo (véanse, p.j., SSTS 9 de mayo de 2.013 , 25 de marzo de 2.015) en cuanto a la retroactividad de los efectos de la declaración de la abusividad de las cláusulas suelo -a partir de la fecha de publicación de su sentencia de 9 de mayo de 2.013 -, ha sido censurada por el TJUE, en la referida sentencia de 21 de diciembre de 2.016, que declara que "el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1.993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un



consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Agrega la sentencia que "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 2.013, 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 sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2.013".

En consecuencia, la impugnación de la Sra. Catalina prospera.

TERCERO.- Distinta suerte corre el recurso de Caja Rural de Extremadura.

Señala la apelante, tras una exposición de los antecedentes de hecho del caso, los dos motivos de su recurso: 1) cosa **juzgada** respecto al juicio ordinario 386/2.015, seguido en el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz y 2) la condena en costas de primera instancia.

Respecto al primero, necesariamente fenece, pues, en el procedimiento anterior no se pidió una nulidad basada en un hecho o título jurídico, que ahora -la misma solicitud de nulidad- se pretendiere volver a interesar fundándose en hecho o título dispar, entonces existente -en tal hipótesis, estos últimos se tendrían que haber alegado en el primer juicio, produciéndose la preclusión que contempla el art. 400 LEC, con efecto de cosa **juzgada**. Sin embargo, aquí lo que se reclama es el recálculo de las cantidades y su abono, pretensión que no dedujo la actora en aquel proceso, ni tenía obligación de hacerlo y, por tanto, no puede operar la cosa **juzgada**.

Y es que el Tribunal Supremo, en esta materia, ha sido contundente en su sentencia de 21 de julio de 2.016. Dice literalmente que no puede apreciarse la existencia de cosa **juzgada** sobre la pretensión ahora formulada que no lo fue en el anterior proceso ni tenía el demandante la obligación de hacerlo, como se desprende de lo dispuesto por la propia norma invocada -el artículo 400 LEC-. Dicha norma es del siguiente tenor literal: "1. Cuando *lo que se pida* en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación. 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa **juzgada**, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.»

Explica a continuación el Alto Tribunal que la cosa **juzgada** material se extiende sólo a la concreta pretensión que se formuló en el primer juicio, no a otras distintas.

El segundo motivo del recurso de Caja Rural de Extremadura -la imposición de costas-, también decae. Es evidente que si el fallo de la juzgadora no calca textualmente el suplico de la demanda, en sustancia, se acoge, y más aún tras la estimación en la presente resolución de la impugnación de la Sra. Catalina, sin que se nos susciten dudas sobre el asunto al tiempo de esta sentencia.

CUARTO.- Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), si se estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito que se hubiere constituido para poder recurrir.

Cuando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito, al que se dará el destino previsto en esa disposición.

QUINTO.- En relación a las costas, establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394.

En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes Véase art. 458.2 de la presente Ley.

A su vez, el artículo 394 LEC, dispone:

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.



Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el Tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el Tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita Véanse arts. 36 LAJG , 32.5, 209.4, 506, 516.2, 539.2, 559, 561, 603, 620, 741 y 822 art.32.5 EDL 2000/77463 art.209.4 EDL 2000/77463 art.506 EDL 2000/77463 art.516.2 EDL 2000/77463 art.539.2 EDL 2000/77463 art.559 EDL 2000/77463 art.561 EDL 2000/77463 art.603 EDL 2000/77463 art.620 EDL 2000/77463 art.741 EDL 2000/77463 art.822 EDL 2000/77463 de la presente Ley .

4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

Conforme a lo anterior, la desestimación de la apelación de Caja Rural de Extremadura, determina que se le impongan las costas causadas en la alzada por su recurso.

En relación a la impugnación de la sentencia formulada por la Sra. Catalina , su estimación provoca que no se impongan a ninguno de los litigantes las costas devengadas en la segunda instancia a consecuencia de la misma.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, y en nombre de Su Majestad el rey,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el procurador D. Francisco Javier Rivera Pinna, en representación de la entidad Caja Rural de Extremadura Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia de fecha de 21 de septiembre de 2.016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badajoz , a que se contrae el presente rollo y, asimismo, estimando la impugnación a dicha resolución formulada por el procurador D. Santos Gómez Rodríguez, en representación de Dña. Catalina , debemos revocar y revocamos parcialmente aquella resolución, en el sentido de condenar a la demandada a reintegrar a la actora la totalidad de las cantidades percibidas en exceso por aplicación de las cláusulas suelo contenidas en los préstamos a que alude esa sentencia, confirmando el resto de sus pronunciamientos.

Y todo ello, con imposición a Caja Rural de Extremadura Sociedad Cooperativa de Crédito de las costas de la alzada generadas por su apelación. Las irrogadas por la impugnación de la Sra. Catalina no se imponen a ninguno de los litigantes.

Conforme a lo resuelto en esta resolución, dese al depósito que, en su caso, se hubiere constituido para recurrir, el destino previsto en la Disposición Adicional 15ª LOPJ .

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y con certificación literal a expedir por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro-registro correspondiente de esta Sección.



Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Sólo se admitirán los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la Disposición Final 16ª LEC) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, la admisión a trámite de recursos contra las resoluciones judiciales así como el recurso de revisión de las resoluciones dictadas por el secretario judicial, precisará de la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de algunos de los anteriores. Deberá acreditarse la constitución de dicho depósito en cuantía legal (25 euros en revisión y reposición, 30 euros en queja, y 50 euros en apelación, rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, extraordinario por infracción procesal, casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, y revisión), haciendo constar en el correspondiente resguardo de ingreso, en el apartado concepto, que se trata de un recurso civil, con indicación de su clase y de la clave bancaria que tiene asignada.

Así, por esta nuestra sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEN