

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00013/2017

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000361 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de PONFERRADA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000132 /2016

SENTENCIA Nº. 13/17

Ilmos. Sres.

Dª. ANA DEL SER LOPEZ.-Presidente.

Dº. MANUEL GARCÍA PRADA.- Magistrado.

Dº. RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ.- Magistrado.

En la ciudad de León, a 25 de enero del año 2.017.

VISTO ante el tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial el recurso de apelación civil Nº. 361/16, correspondiente al Procedimiento Ordinario nº. 132/16 del Juzgado de Primera Instancia Nº. 4 de Ponferrada, en el que ha sido parte apelante..., representado por ..., siendo parte apelada e impugnante la entidad **BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A.**, representada por el Procurador ..., actuando como

Magistrada Ponente para este trámite la **Ilma. Sra. D^a. ANA DEL SER LOPEZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de 1^a Instancia n^o. 4 de Ponferrada dictó sentencia en los autos de Procedimiento Ordinario N^o. 132/2016, con fecha 24 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** Se estima íntegramente la demanda interpuesta por ..., representados por ... contra BANCO CEISS SA y en consecuencia se declara abusiva la cláusula Tercera bis que fija el tipo de interés mínimo en el 2,50 % y máximo del 11,50 % en los intereses de la hipoteca concertada con el Banco Ceiss y la parte actora en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 18/09/2006, y en consecuencia queda anulada y eliminada dicha cláusula en los intereses de la hipoteca con devolución a la parte demandante del exceso percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula desde el día 9 de mayo de 2013, incrementada en el interés legal desde la interposición de la demanda (15/03/2016) que a partir de la presente resolución serán los previstos en el art. 576 LEC. Con expresa imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y dado traslado del mismo se presentó escrito de oposición y de impugnación,

remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación y fallo, el día 17 de enero de 2017, después de un periodo de suspensión que fue acordado por la existencia de cuestión prejudicial planteada al TJUE.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen y cuestiones litigiosas planteadas en la alzada.

1.- Se interpone una acción individual de nulidad de la estipulación del contrato de préstamo hipotecario que fija un límite a las revisiones del tipo de interés (cláusula suelo) y solicitud de condena a la entidad bancaria a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula. La sentencia recurrida declara la nulidad de la cláusula suelo pero estima solo en parte la pretensión de devolución de las cantidades cobradas en virtud de la misma, acordando la devolución desde el 9 de mayo de 2013, con expresa imposición de las costas causadas.

2.- Contra esta resolución se interpone recurso de apelación y como motivo sustantivo único se invoca que debe de aplicarse la nulidad de la cláusula suelo con "efecto retroactivo" y acordar la devolución de las cobradas indebidamente desde el 1 de noviembre de 2007, además de los correspondientes intereses legales desde

la fecha de cada cobro indebido. La entidad bancaria demandada impugna el pronunciamiento sobre costas procesales argumentando que la estimación de la demanda no ha sido total.

SEGUNDO.- Efectos de la nulidad de la cláusula suelo. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de fecha 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:980).

3.- La cuestión debatida ha sido objeto de gran controversia doctrinal y en la jurisprudencia menor, siendo resuelta inicialmente por el Tribunal Supremo en la STS de 9 de mayo de 2013 que decide que el efecto de la nulidad contractual relativo a la restitución de prestaciones está previsto con carácter general para las nulidades contractuales en el art. 1303 del Código Civil, pero que tal efecto no es de aplicación automática, sino que permite su moderación si concurren una serie de circunstancias.

4.- En la Sentencia del TS n.º 139/2015, de 25 de marzo de 2015, el Tribunal Supremo confirmó la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo en el marco de la demanda individual de un consumidor que reclamaba la restitución de las cantidades indebidamente pagadas sobre la base de una cláusula de este tipo. Al proceder de esta manera, el Tribunal Supremo hizo extensiva a las acciones individuales de cesación y de reparación la solución adoptada anteriormente por la sentencia de 9 de mayo de 2013 en lo relativo a las acciones colectivas de cesación. Así pues, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de marzo de 2015, la obligación de restitución se limitó exclusivamente a las cantidades indebidamente pagadas con

posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Y este es el pronunciamiento que aplicaba este Tribunal de Apelación hasta el momento.

5.- Pero este criterio que se ha mantenido sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo debe ser revisado. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de fecha 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:980) en los asuntos acumulados C-154/15, cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada y, C-307/15 y C-308/15, cuestiones prejudiciales elevadas por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, declara no conforme con el Derecho de la Unión Europea la limitación temporal de los efectos restitutorios de las cantidades indebidamente abonadas en virtud de la declaración de nulidad de una cláusula suelo abusiva conforme había establecido la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 9 de mayo de 2013.

6.- El Tribunal de Justicia contestó a la cuestión prejudicial en los siguientes términos: “El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, 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”.

7.- La doctrina del TJUE resulta vinculante para los Tribunales Españoles por lo que procede considerar que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Resulta entonces la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas y su consecuencia que implica el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes. El recurso debe ser estimado sin entrar en el análisis de la impugnación formulada por la entidad bancaria ya que la estimación de la demanda ahora es total.

TERCERO.- Criterio impositivo de las costas procesales.

8.- Dada la estimación del recurso, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de... , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia N° 4 de Ponferrada, de fecha 24 de mayo de 2016, en los autos de Juicio Ordinario nº. 132/16, y **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA** inicial, confirmando los pronunciamientos de la Sentencia recurrida en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula suelo, **CONDENAMOS** a la entidad bancaria a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula, desde el día 1 de noviembre de 2007, sin aplicación del límite mínimo y los intereses legales desde cada cobro indebido. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir. Notifíquese a las partes personadas y remítase al SCOP para que continúe la tramitación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta resolución, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.