



Roj: **SAP O 1176/2015 - ECLI:ES:APO:2015:1176**

Id Cendoj: **33044370012015100114**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2015**

Nº de Recurso: **373/2014**

Nº de Resolución: **116/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JAVIER ANTON GUIJARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00116/2015

Rollo:373/14

S E N T E N C I A NÚM.116/2015

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. José Antonio Soto Jove Fernández

MAGISTRADOS

D. Guillermo Sacristán Represa

D. Javier Antón Guijarro

En Oviedo a, cuatro de Mayo de dos mil quince.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000256 /2013, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000373 /2014, en los que aparece como parte apelante, BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JUAN RAMON SUAREZ GARCIA, asistido por la Letrada D^a. BEATRIZ FERNANDEZ GARCIA, y como parte apelada, Agustín , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MATEO MOLINER GONZALEZ, asistido por la Letrada D^a. LUCIA CAUSO GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 23-6-2014 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda formulada por la representación de Don Agustín , frente a la a la BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., debo realizar los siguientes pronunciamientos:

1º) declarar nula de la condición general de la cláusula tercera del contrato de novación de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 14 de diciembre de 2006 suscrito a favor del actor; manteniéndose la vigencia del contrato sin aplicación de los límites de suelo del 3% estipulado en la cláusula tercera del préstamo hipotecario.

2º) Se condene a la entidad financiera demandada a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso antes y durante la tramitación del procedimiento en virtud de la aplicación de la referida



cláusula, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula.

3º) Condeno a la demandada a abonar el interés del art. 576 LEC .

Todo ello con expresa condena a la demandada de las costas procesales causadas".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 4-5-2015, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don Javier Antón Guijarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : De lo actuado en esta litis encontramos que Don Agustín firmó el día 14 diciembre 2006 con la entidad "Banco Popular, S.A." una novación de préstamo hipotecario en cuya cláusula tercera se establecía bajo la rúbrica de "límite a la variación del tipo de interés aplicable" que "no obstante lo previsto en los párrafos anteriores, se acuerda y pacta expresamente que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 3,000%". Solicitada en la demanda presentada por Don Agustín la nulidad de esta cláusula suelo con la consiguiente condena a restituir las cantidades cobradas en exceso, la Sentencia de fecha 23 junio 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 256/13 acuerda -en aplicación de lo dispuesto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en la Ley Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, así como en la doctrina sentada por la STS de 9 mayo 2013 - declarar la nulidad de la cláusula tercera del contrato, condenando a la demandada "Banco Popular, S.A." restituir al actor las cantidades que hubiera podido cobrar en exceso antes y durante la tramitación de este procedimiento en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula.

SEGUNDO : El recurso de apelación formulado por "Banco Popular, S.A." se limita a los efectos derivados de la declaración de la nulidad de la cláusula impugnada, solicitando que no se aplique con efectos retroactivos.

La STS de 25 marzo 2015 establece en su fallo como doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 , ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada *cláusula suelo* inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ". Procede por tanto revocar la Sentencia recurrida en el único sentido de limitar los efectos de la retroactividad de la nulidad al señalado límite temporal.

TERCERO : De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 , 397 y 398 LEC no procede realizar expresa imposición de las costas causadas en una y otra instancia.

FALLO

LA SALA ACUERDA: Que estimando el recurso de apelación formulado por "Banco Popular, S.A." contra la Sentencia de fecha 23 junio 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 256/13, debemos acordar y acordamos REVOCARLA el sentido señalado en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, manteniendo el resto de pronunciamientos. **No** ha lugar a realizar expresa imposición de las costas causadas en una y otra instancia.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.