

**SENTENCIA NÚM.:226/2014**

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA

DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En Valencia a diecisiete de julio de dos mil catorce.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**, el presente rollo de apelación número 000008/2014, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 001734/2012, promovidos ante el **JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA**, entre partes, de una, como demandantes apelantes a don [REDACTED] y doña [REDACTED] representados por el Procurador de los Tribunales don MANUEL ANGEL HERNANDEZ SANCHIS, y asistidos de la Letrado doña MARIA DOLORES ARLANDIS ALMENAR y de otra, como demandada apelada a CAJAMAR CAJA RURAL representada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED], y asistida del Letrado don [REDACTED], en virtud del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] y [REDACTED].

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de **JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 2 DE VALENCIA** en fecha 22 de octubre de 2013, contiene el siguiente FALLO: *"Que debo acordar y acuerdo estimar parcialmente la demanda interpuesta a instancia del procurador de los Tribunales D. Manuel Angel Hernández Sanchis, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] contra Cajamar Caja Rural, y en consecuencia, se declara la nulidad de la estipulación tercera bis apartado quinto de la escritura de ampliación de préstamo hipotecario 25/04/2006 suscrita en fecha 14/01/2008, que establece el límite de las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable de un 3'5%. Y ello con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. No procede la condena a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas e indemnización de daños y perjuicios conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho quinto de esta resolución".*

**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.-** Por la representación procesal de DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] se formula recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 22 de octubre de 2013, por la que se declara la nulidad de la cláusula relativa al “umbral de fluctuación” inserta en el contrato de préstamo hipotecario suscrito en fecha 25 de abril de 2006 (ulteriormente ampliado el 14 de enero de 2008) con la entidad CAJA MAR, CAJA RURAL, hoy CAJAS RURALES REUNIDAS SCC.

Los recurrentes expresados sustentan su recurso en los siguientes motivos de apelación (folio 303 y siguientes de las actuaciones):

- 1) Incongruencia interna del fallo de la Sentencia, infracción del artículo 24.1 de la CE en relación a los artículos 9 y 51 del mismo cuerpo legal.
- 2) Vulneración del artículo 1 del Código Civil, apartados 1º, 4º, 6º y 7º en relación a la inaplicación del artículo 1303 del C. Civil.
- 3) Vulneración de la normativa de consumo aplicable, tanto comunitaria como estatal, en concreto: Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las consecuencias de la declaración como cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en su artículo 6 y Jurisprudencia del TJUE que lo desarrolla, y Real Decreto Legislativo 1/2000, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en sus artículos 83 y 84.

Y previo desarrollo en extenso de los motivos de apelación indicados, termina por suplicar la revocación parcial de la Sentencia apelada, y en concreto del segundo párrafo del fallo de la misma en el que se desestima su pretensión de devolución de las cantidades indebidamente percibidas e indemnización de daños y perjuicios, con expresa condena en costas de la instancia a la entidad adversa.

La representación procesal de la entidad CAJAS RURALES UNIDAS solicitó la confirmación de la sentencia dictada en la instancia con arreglo a las alegaciones contenidas en su escrito de oposición al recurso de apelación – folio 328 y los siguientes del expediente –, en el que reitera la aplicación al caso de la irretroactividad de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, entre otros fundamentos.

**SEGUNDO.-** Para una adecuada solución de la cuestión controvertida se hace necesario el examen de los antecedentes que resultan de las actuaciones remitidas, por su analogía con la situación descrita en la reciente Sentencia de esta Sección de 9 de junio de 2014, dictada en el rollo 222/2014, en el que fue ponente la Sra. Gaitón Redondo, y cuyos criterios – que expondremos más adelante – serán de aplicación al caso. Así, resulta de lo actuado que:

1.- Los demandantes citados promovieron en fecha 18 de diciembre de 2012, acción de nulidad (al amparo de la normativa de consumo y de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación) de la cláusula suelo inserta en la escritura de préstamo de 25 de abril de 2006, interesando, además, la devolución de las cantidades percibidas por la entidad bancaria como consecuencia de su aplicación. Conviene indicar que la cláusula en cuestión es del siguiente tenor literal: *“Umbral de fluctuación.- el tipo de interés calculado conforme a los apartados anteriores no será nunca inferior al 3,5% nominal”*.

2.- La entidad CAJA MAR CAJA RURAL se opuso a la demanda – folio 202 – por escrito que tuvo su entrada en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia el 26 de febrero de 2013.

3.- En la Audiencia Previa celebrada el 22 de mayo de 2013 (por tanto posterior al dictado por el Tribunal Supremo de la Sentencia de 9 de mayo de 2013 a que se refieren los litigantes en sus respectivos escritos de apelación y de oposición al mismo) la entidad demandada se allanó a la pretensión de declaración de nulidad, oponiéndose, sin embargo a la restitución solicitada, invocando la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 mayo.

4.- El Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia dicta Sentencia en los términos que han quedado transcritos en el Antecedente primero de la presente resolución, declarando – a los efectos que ahora interesan – la improcedencia de la condena a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo cuya nulidad declaraba, que fijaba un límite mínimo del 3,5%.

La situación descrita es esencialmente coincidente con la que se describe en nuestra Sentencia de 9 de junio pasado, en cuyo fundamento jurídico segundo, y en relación a una cláusula del mismo tenor que la transcrita anteriormente, se relata que los demandantes presentaron demanda en ejercicio de la acción individual de nulidad por cláusula abusiva, fundada –en lo esencial- en lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Código Civil, y en la condición de su carácter abusivo con cita de artículos tanto de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) como del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) y en la que, como ahora, se postulaba *“la condena a la entidad demandada a devolver las cantidades que se hubieran cobrado de más a consecuencia de la aplicación de la cláusula”*. En dicho supuesto también se dedujo oposición a la demanda y en la Audiencia Previa la entidad demandada - CAJAS RURALES UNIDAS - manifestó haber procedido al cumplimiento voluntario de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 retirando la cláusula suelo de todos los contratos de préstamo hipotecario, allanándose parcialmente a la demanda solo en cuanto a la retirada de la cláusula suelo (umbral de fluctuación), no en cuanto a la nulidad de la cláusula, solicitando que, conforme a la resolución del TS no se produjese una aplicación retroactiva a fin de que no quedasen afectados los pagos ya realizados.

El Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia, dictó Sentencia en los mismos términos que han quedado apuntados en el Antecedente Primero de esta resolución, y como ahora, recurrieron los demandantes.

Dicho lo cual, pasamos a resolver los concretos motivos de apelación articulados por los recurrentes.

1) Ciertamente es que en la parte dispositiva de la resolución apelada se deniega a la actora la

indemnización de daños y perjuicios, cuando en el suplico de la demanda no se postulaba reclamación de cantidad en tales términos, sino que lo que se pedía era la restitución de la cantidad de 13.070,44 euros, que es el importe resultante de la aplicación de la cláusula controvertida hasta el día 14 de de abril de 2013 “más los intereses legales correspondientes” y sin perjuicio de la determinación de ulteriores cantidades durante la tramitación del proceso. No apreciamos la pretendida incongruencia porque entendemos que lo que denegó el Juzgador en la instancia fue – además de la restitución de la cantidad expresada – esos intereses postulados en relación con la misma, atendido el tenor de los artículos 1303 y 1108 del C.Civil. En la Sentencia de 9 de junio de 2014 ya se decía que “... siendo cierto que, como indica la parte apelante, dicha pretensión venía formulada no como solicitud de indemnización de daños y perjuicios sino como mera consecuencia de la declaración de nulidad pretendida, cuestión ésta [es] sobre la que, en definitiva, se pronuncia el Juzgador a quo, pues no obstante la referencia que se hace a la indemnización de daños y perjuicios en el fundamento sexto de la sentencia apelada, es lo cierto que la cuestión sobre la que efectivamente se resuelve es 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.”

2) No apreciamos infracción del artículo 1 del C. Civil relativo a las fuentes del derecho y en concreto – en lo que se refiere a los apartados invocados por la actora – en lo concerniente a los principios generales del derecho, la jurisprudencia – como complemento del ordenamiento jurídico – y el deber inexcusable de resolver de los jueces. Cuestión distinta es la discrepancia que pueda mantener la recurrente respecto de las conclusiones fijadas en la Sentencia en relación a la interpretación y efectos del artículo 1303 del C. Civil y la interpretación y alcance de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, a la que nos referiremos con ocasión del examen del principal de los motivos de la apelación.

3) Como en el supuesto enjuiciado en el rollo de apelación 222/2014 que ha dado lugar a la Sentencia número 174/2014 de 9 de junio, el verdadero objeto del recurso es determinar si procede o no la restitución a los demandantes de las cantidades abonadas de más derivadas de la aplicación de la cláusula declarada nula, y siendo así, y como ya dijimos en la resolución citada:

*“... 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...”.*

Tales argumentos son de aplicación al presente caso, atendida la esencial coincidencia de hechos y argumentos, por lo que, habiéndose ejercitado 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 del motivo de apelación.

Consecuencia de lo expuesto es la condena a la entidad demandada CAJAS RURALES UNIDAS a devolver las cantidades que ha venido cobrando por razón de la aplicación de la cláusula que ha sido declarada nula y que a fecha 14 de abril de 2013 ascendían a 13.070, 44 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 su aplicación. Tales cantidades devengarán los intereses legales desde la fecha de cada cobro, más los previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la presente resolución.

**CUARTO.-** La parcial 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.

Procede, finalmente, la restitución del importe del depósito constituido para recurrir a tenor de lo establecido en la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON ██████████ ██████████ ██████████ y DOÑA ██████████ ██████████ ██████████ contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia de 22 de octubre de 2013, que revocamos parcialmente y en su lugar, habiéndose declarado la nulidad de la cláusula relativa al “umbral de fluctuación” contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes en fecha 25 de abril de 2006 condenamos a CAJAS RURALES UNIDAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a que pague a los actores la cantidad de 13.070,44 Euros, así como aquellas otras que se hayan devengado por aplicación de dicha cláusula desde el 14 de abril de 2013 hasta aquella otra en que se ha procedido a dejar sin efecto su aplicación, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro, y con más los previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la presente resolución.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en la alzada y se acuerda 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 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

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.