

FLORENTINA GONZALEZ RUBIN
Procuradora de los Tribunales
C/Foncalada, 7 -6º C - C.P.: 33002- Oviedo
Tf.: 985210534 - Fax:985206567
E-mail:gonzalezrubin@oviedo.cgpe.net

Dº JOSE ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO
SANTA TERESA, 20 -ESCALERA A, 6º DCHA
33005-OVIEDO
ASTURIAS

Adjunto le remito el último tramite procesal en el asunto abajo referenciado.

ALVAREZ
Contrario: BANCO ETCHEVERRÍA,S.A.
Juicio: VERBAL N° 974/2013
Juzgado: 1ª INSTANCIA N° 6 DE OVIEDO
M/Ref.: 2013/3680
S/Ref.:
Ref/Cia.

Ultimo Tramite:

Estimado Jose Antonio:

Adjunto sentencia dimanante del juicio verbal de referencia.

Un Saludo.

a 8 de Enero de 2014

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 OVIEDO

SENTENCIA: 00001/2014

C/ COMANDANTE CABALLERO N° 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO

Teléfono: 985968894/95 Fax: 985968897 N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2013 0010021

JUICIO VERBAL 0000974 /2013

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. FLORENTINA GONZALEZ RUBIN, FLORENTINA GONZALEZ RUBIN

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO,

DEMANDADO D/ña. BANCO ETCHEVERRIA S.A.

Procurador/a Sr/a. JOSE ANTONIO MARQUES ARIAS

Abogado/a Sr/a. JOSE LUIS REGUERO SIERRA

S E N T E N C I A N° 1

En Oviedo, a siete de Enero de dos mil catorce.

Vistos por D. ANTONIO LORENZO ALVAREZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Oviedo y su Partido Judicial, los autos del Juicio verbal NUM 974/13, promovidos por la Procuradora Doña Florentina González Rubín, en nombre y representación de D.

y Doña , asistido del Letrado D. José Antonio Ballesteros Garrido, contra la entidad "Banco Etchevarría S.A" representada por el Procurador Don José Antonio Marqués Arias y defendido por el Letrado D. José Luis Reguero Sierra, sobre reclamación de cantidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Rubín, en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de Juicio verbal, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que se condenase a la entidad demandada en los términos que son de ver en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la parte demandada, y se convocó a las partes a la correspondiente vista.

TERCERO.- En el día y hora señalada, se celebró la vista a la que comparecieron ambas partes, ratificándose la actora en su escrito de demanda, contestando la demandada en la forma y manera que es de ver, solicitando ambas el recibimiento del pleito a prueba. Como medios de prueba la parte actora propuso: documental por reproducida. Por la entidad demandada se propuso documental por reproducida. Las pruebas propuestas fueron admitidas y practicadas en la forma y manera que es de ver, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

QUINTO.- Esta resolución ha sido dictada por el Magistrado-Juez de este Juzgado asumiendo el borrador confeccionado por Doña Nuria Ballvé Botas, Juez en prácticas adscrita a este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, la acción prevista en el art. 1303 del CC, en relación con el artículo 80.1 del TRLCU, derivada del reconocimiento por ambas partes de la nulidad de la "cláusula suelo" (cláusula inserta en el pacto segundo de la escritura de compraventa de vivienda con subrogación en el préstamo hipotecario del promotor), interesando la devolución de las cantidades cobradas en exceso que faltan por devolver por parte de la entidad demandada desde la fecha de la contratación de préstamo hasta el momento en que se eliminó la cláusula suelo de la operatividad del préstamo, ascendiendo a la cantidad de 4.376,74 euros, más los interés legales generados desde la fecha de pago de cada vencimiento del préstamo en que se aplicó la cláusula suelo, más imposición de costas a la entidad demandada.

Frente a tal pretensión, se alza la entidad demandada alegando como excepciones procesales, la <<cosa juzgada>>, subsidiariamente para el caso que no apreciase la primera, alega la <<pérdida sobrevenida del objeto>> y como última excepción, <<falta de acción>>, al entender que la petición de reclamación de cantidad vía artículo 1303 CC no puede ser ejercitada si no se ejercita junto con la acción declarativa de nulidad, argumentando que el efecto pretendido carece por lo tanto de base legal para la petición reclamatoria de los actores, limitando la contestación a las alegaciones que tuvo por conveniente realizar sobre las excepciones mencionadas, interesando la íntegra desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, es necesario pronunciarse sobre las tres excepciones alegadas por la parte demandada. En primer lugar, la entidad demandada alega <<cosa juzgada>>, al

entender, que el objeto del presente procedimiento ya ha sido juzgado y resuelto por el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013. Excepción que no ha de prosperar porque no hay identidad de partes, ni de objeto ni de razón. Aquí se ejercita una acción individual de reclamación de cantidad, mientras que en la STS antes mencionada, se ejercitó una acción colectiva de cesación teniendo como actores principales otros demandantes distintos de los presentes. Alega la parte demanda, como segunda excepción, la pérdida sobrevenida del objeto, excepción que tampoco ha de acogerse, ya que el objeto del debate no es el mismo que en el procedimiento del TS, no se está ejercitando una acción de nulidad, puesto que esa nulidad ha sido reconocida por la entidad demandada tras la sentencia del TS, por lo que no nos encontramos ante el supuesto del artículo 22.1 LEC relativo a la terminación del proceso por carencia sobrevenida de objeto. Como última excepción, alega la parte demanda, falta de acción. Excepción que tampoco ha de prosperar, porque como se fundamentará a continuación no hay obstáculo para reconocer los efectos del artículo 1303 CC, lo que hace innecesario una nueva petición de nulidad, no sólo porque la nulidad fue declarada por la STS, sino porque así lo reconoció la entidad demandada al eliminar la cláusula de la operatividad del préstamo, máxime, cuando una nueva petición de nulidad de la cláusula en el caso de autos si conllevaría la segunda excepción alegada por la entidad demanda, esto es, la pérdida sobrevenida del objeto.

TERCERO.- Teniendo en cuenta la posición mantenida por la parte demandada en su contestación a la demanda, el debate quedó reducido al momento de la efectividad de la nulidad de la cláusula suelo: la parte actora pretende que la nulidad tenga efecto desde la misma fecha de contratación del préstamo, mientras que la postura de la demandada es que la efectividad de esa nulidad debe ser desde la publicación de la conocida sentencia del TS de fecha 9/05/2013 porque así se dispone en la misma.

Para centrar la controversia es necesario realizar una serie de puntualizaciones:

La entidad demandada, conjuntamente con su causante NCG, reconoció la nulidad de la cláusula, eliminó así la misma de la operativa del préstamo y reintegró a los actores las cantidades cobradas en exceso a partir de la fecha de la STS. La entidad demandada en fecha 9/08/2013 informó a los demandantes que a partir del mes de septiembre de 2013 ya no aplicaría la cláusula suelo pero sin efectos retroactivos, devolviendo a los ahora demandantes las cantidades pagadas en excesos desde el 9/05/2013 (fecha en la que se publicó la Sentencia del Pleno del TS), más una compensación resultante de aplicar el interés legal del dinero, el 4% a dicho exceso a reintegrar.

Por lo tanto, no siendo objeto de controversia la nulidad de la cláusula, la cuestión controvertida es como ya se ha adelantado la retroactividad o no de la nulidad de la cláusula a la fecha de formalización del préstamo.

Descendiendo al fondo del asunto, nuestro ordenamiento jurídico es claro respecto de la ineficacia de los contratos o de alguna de las cláusulas que incorpore el negocio. Nuestro derecho parte de la siguiente premisa, si el contrato es ineficaz o alguna de sus cláusulas (por lo tanto el contrato subsiste, como es en el caso enjuiciado), se ha de destruir las consecuencias de su existencia evitando que los efectos se mantengan, << y es que lo que es nulo no produce efecto alguno>>, volviendo a la situación anterior para evitar así un enriquecimiento injusto en perjuicio de una de las partes y en beneficio de otra.

Así lo dispone el artículo 1303 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, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".

Centrado cual es el objeto de la reclamación efectuada por los actores, hay que entrar a valorar si a la vista de las circunstancias del caso concreto y de la acción que se está ejercitando, cabe la posibilidad de retrotraer la nulidad de la cláusula a la fecha de la contratación del préstamo.

La postura del banco es clara, apoya su argumentación para no devolver las cantidades requeridas por la parte actora en la irretroactividad de la STS de 9 de mayo de 2013, rec. 485/2012, ya que impide la devolución del importe reclamado porque así se declara en la sentencia, al encontrarnos ante uno de los supuestos al que hace referencia la sentencia del Alto tribunal, "cantidades pagadas con anterioridad a la fecha de la publicación de la presente sentencia", pero pasa por alto que la acción que se ejercita y su efecto son distintos a la acción que se ejercita en el caso de autos.

Y es que, en la STS de 9 de mayo de 2013, rec. 485/2012, la acción que se ejercita es la acción declarativa de cesación, sin acumular reclamación de cantidad, por lo tanto es una acción con legitimidad restringida, imprescriptible y con eficacia ex nunc (arts. 12, 16 y 19 de la LCGC) es decir, la que "se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz". Y es que la finalidad de los recurrentes era que la condición general se reputase nula y la condena a los demandados a dejar de utilizarlas en lo sucesivo. La decisión judicial despliega sus efectos hacia el futuro, porque el diseño legal de la acción de cesación así lo configura.

En cambio aquí, lógicamente no se está ejercitando una acción de cesación ni tampoco se ejercita una acción de nulidad, y es que el objeto del debate es la efectividad de la nulidad de la cláusula suelo reconocida por la entidad demandada. Lo que se está solicitando es una reclamación de cantidad, sobre la base del artículo 1303 del CC, para interesar la restitución por parte de la demandada de las prestaciones recibidas desde la formalización del préstamo hasta el momento de eliminar de la escritura de compraventa la cláusula suelo, puesto que en su día se reconoció la nulidad de la cláusula, habiendo quedado claro que no se reclama por el exceso de las cantidades pagadas en su día por los demandantes por aplicación de la cláusula suelo desde que se elimina de la escritura hasta la fecha de la publicación de la STS, al haber sido abonadas por la entidad demandada.

La STS, en su fundamento derecho decimoséptimo, explica los efectos de la nulidad del contrato o de la nulidad de algunas de sus cláusulas de acuerdo con el artículo 1303 CC, en los términos ya analizados, enlazando la explicación con la postura del TJUE, que resuelve en los mismos términos que en nuestro derecho interno, en relación con las cláusulas abusivas impuestas a consumidores conforme a la directiva 93/13/CEE, según STJUE de 21/03/2013.

Como consecuencia de todo lo hasta ahora argumentado no hay razón para no aplicar los efectos de la nulidad de la cláusula suelo reconocida por el propio banco, porque los criterios que señaló la STS de 9 de mayo de 2013, rec. 485/2012 no concurren, en tanto que no nos encontramos en el ejercicio de la acción de cesación, y porque ni se pone en peligro la economía nacional ni la del propio banco:

En la sentencia del TS, en su fundamento decimoséptimo, analiza la irretroactividad de la sentencia, comienza utilizando la expresión <<en el caso enjuiciado>>, por lo que se refiere al fallo que contiene <<acción de cesación>> y no a otros supuestos. La sentencia declara la irretroactividad al entender que en el caso enjuiciado de reconocerse la retroactividad se generaría el <<**riesgo de trastornos graves**>> a que alude, igual que hizo la STJUE de 21 de marzo de 2011, RWE Vertrieb, lo que no es aplicable al caso de autos ya no solo porque la acción que se ejercita es distinta, sino por el poco riesgo que genera a una entidad bancaria o a la economía nacional el modesto importe reclamado (4.376,74 euros)

Pues bien, no hay por lo tanto motivo para excluir el efecto que dispone el art. 1303 CC, en tanto que hubo un enriquecimiento de uno de los contratantes, el banco,

frente a otro, el cliente, que carece de justificación porque se basa en una previsión nula - por abusiva y falta de transparencia -, máxime cuando la carga de probar lo contrario - art 217 LEC -corresponde a la demandada y nada acreditó al respecto, hecho que sumado a que la acción que se ejercita en el caso de autos es otra y no se causan trastornos graves ni al banco ni a la entidad demanda, por lo que no se cumplen los presupuestos de la STS, conduce a la estimación íntegra de la demanda.

CUARTO.- Respecto de los intereses, de conformidad con los artículos 1108 y 1109 CC, proceden los intereses legales generados desde la fecha de pago de cada vencimiento del préstamo en que se aplicó la cláusula suelo hasta la presente sentencia que se determinarán en ejecución de sentencia, y desde la notificación de la sentencia y hasta el completo pago los previstos en el artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- En cuanto a las costas procesales, teniendo en cuenta la existencia de sentencias de las Audiencias Provinciales en el territorio nacional que sobre la cuestión debatida mantienen posturas divergentes, y dadas las dudas de derecho que existen, ninguna imposición se hace sobre las mismas, de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la LEC.

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

FALLO

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Doña. González Rubín, en la representación que tiene encomendada, se condena a la entidad demandada al pago de 4.376,74, más los intereses legales calculados desde la fecha de pago de cada vencimiento del préstamo en que se aplicó la cláusula suelo hasta la presente sentencia, que se determinarán en ejecución de sentencia, y desde la notificación de la sentencia y hasta el completo pago los previstos en el art. 576 de la LEC, sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde su notificación, ante éste Juzgado del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, debiendo en tal caso las partes proceder a consignar un depósito de 50 euros de conformidad con lo establecido en el apartado 9 de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.



Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Juez que la suscribe en audiencia pública y en el día de su fecha. Doy fe.

