

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 MERIDA

SENTENCIA: 00051/2017

AVENIDA DE LAS COMUNIDADES, 25- 2ª PLANTA
Teléfono: 924387226, Fax: 924388773
Equipo/usuario: MDA
Modelo: N04390

N.I.G.: 06083 41 1 2016 0001823

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000441 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ASUFIN

Procurador/a Sr/a. JESUS DIAZ DURAN

Abogado/a Sr/a. CARLOS FIDALGO GALLARDO

DEMANDADO D/ña. CATALUNYA BANC SA

Procurador/a Sr/a. VALENTIN LOBO ESPADA

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 51/2017

Mérida, a tres de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, D^a M^a VICTORIA DÁVILA ARÉVALO, Magistrada Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Mérida, los autos de juicio ordinario n° **441/2016**, promovidos a instancia de **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)**, representada por el Procurador D. Jesús Díaz Durán y asistida del Letrado D. José Antonio Trillo Acedo, ejercitando las acciones en representación de la asociada **D.**

, contra **CATALUNYA BANC, S.A.**, representada por el Procurador D. Valentín Lobo Espada y asistida por el Letrado D. Javier Marcos Reino, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 6 de julio de 2016 por el Procurador D. Jesús Díaz Durán se presentó demanda de juicio ordinario frente a la citada entidad bancaria en la que tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando que se dictase sentencia por la que:

1).- Se declare la nulidad y/o la no incorporación, y en consecuencia se anule, por abusiva en cuanto incorporada a la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre el socio y la

entidad demandada cuyos datos se han consignado en el Hecho Primero de esta demanda sin cumplir las condiciones legales de incorporación y con falta de transparencia, la condición general de la contratación (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario.

2).- Se condene a la entidad financiera a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo (sea desde su constitución, o subsidiariamente desde mayo de 2013 en aplicación de la doctrina de la STS 241/2013) inaplicando la cláusula anulada.

3).- Se condene de la demanda a reintegrar al prestatario las cantidades abonadas de más (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de menos). Cantidades estas que deberán ser incrementadas en el interés legal.

4).- La imposición a la demandada de la correspondiente condena en costas.

Catalunya Banc, S.A presentó escrito de contestación el 29 de septiembre de 2016 solicitando que se declare la carencia sobrevenida del objeto y que se tenga por alegada la excepción de cosa juzgada, en méritos de la cual la demandada tiene por aceptada la nulidad de la cláusula suelo, debiendo decretarse la terminación del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 22 de la LEC.

SEGUNDO.- Las partes fueron convocadas para la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el día 17 de febrero de 2017 donde se ratificaron en sus respectivos escritos. Tras lo cual interesaron el recibimiento del pleito a prueba.

Dado que la única prueba propuesta fue la documental, los autos quedaron vistos para sentencia, art. 429.8 de la LEC.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son hechos no controvertidos que en fecha 18 de diciembre de 2009 D^a. suscribió escritura pública de contrato de compraventa con subrogación de hipoteca. En la condición general relativa al tipo de interés ordinario se estableció un interés nominal anual inicial del 4,266%. Se incluyó la denominada cláusula suelo/techo con la

siguiente dicción: *"En todo caso, el tipo de interés nominal anual revisado aplicable a los adquirentes no será nunca superior al 8% ni inferior al 3%"*.

Se insta por la actora la declaración de nulidad de la citada estipulación alegando carencia de la preceptiva información precontractual y oferta vinculante; la cláusula nunca fue objeto de negociación y es abusiva por falta de transparencia.

La entidad bancaria se defiende alegando la excepción de cosa juzgada formal y la carencia sobrevenida del objeto. Y en cuanto al fondo, que la retroactividad de la cláusula suelo no puede ir más allá de la fecha de la sentencia del TS de 9-05-2013.

SEGUNDO.- COSA JUZGADA.

Se alega por la demandada que el "petitum" de la demanda es coincidente con lo sentenciado por el Juzgado Mercantil nº 11 de Madrid, en el procedimiento 471/2010 seguido por ADICAE sobre la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, cuya sentencia no ha sido recurrida por su representado por lo que ésta ha devenido definitiva en cuanto a la nulidad de las cláusulas suelo pactadas por Catalunya Banc, S.A, extiende tal nulidad a la pactada en su día entre el demandante y mi representado.

Con carácter previo se impone la necesidad de hacer una breve referencia a la excepción invocada en sus distintas vertientes. De un lado, está la cosa juzgada formal que viene a ser la autoridad o categoría que alcanza una resolución judicial una vez deviene firme, art. 207.4 de la LEC, según el cual *"Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella"*. La cosa juzgada formal despliega sus efectos en el mismo proceso en el que se dicta la resolución.

La cosa juzgada material, por el contrario tiene carácter externo respecto del proceso en el que se dicta la resolución investida de esta autoridad y supone la vinculación de cualquier tribunal y de las propias partes al contenido de la resolución judicial, tanto en el sentido de constituir el punto de partida de lo que debe resolverse en el ulterior proceso como por impedir volver a comunicarse sobre lo ya resuelto, son los denominados efectos positivo y negativo contemplados en el art. 222 de la LEC.

El efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada implica que las sentencias, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del

proceso en que aquélla se produjo. Son requisitos ineludibles para su apreciación: la identidad de los sujetos, objeto y causa de pedir.

El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, supone la necesidad de partir de lo ya juzgado en el anterior proceso, como punto de partida del proceso ulterior, siempre que aquél pronunciamiento sea antecedente lógico de lo que sea su objeto. No se exige identidad objetiva, sino que el objeto del ulterior proceso sea parcialmente coincidente, aunque sí que es exigible la identidad subjetiva.

Para que se diera el efecto pretendido por la demandada, esto es, la terminación del proceso, tendría que apreciarse la cosa juzgada material su vertiente negativa o excluyente. Ahora bien, la identidad subjetiva no concurría ya que la actora no fue parte en el procedimiento que finalizó por sentencia del Juzgado Mercantil nº 11.

TERCERO.- La situación es más compleja ya que nos hallamos ante un supuesto donde lo que se debate es la eficacia de las acciones colectivas entabladas al amparo de la normativa de consumidores, LCGC y LGPU, respecto a las acciones individuales dirigidas a la nulidad de las condiciones generales impuestas, el TS ha hecho interesantes declaraciones sobre la materia. Así, la **STS nº 375/2010 de 17 de junio de 2010** (rec. 1506/2006) declaró al efecto que: *"Esta Sala entiende que si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, este posible efecto de cosa juzgada respecto de todos los perjudicados debe quedar restringido a los casos en que la sentencia determine que, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. Solo así tiene sentido la previsión del art. 221.2 de la LEC"*.

Más tarde en **STS nº 401/2010, de 1 de julio de 2010** (rec. 1762/2006) se vino a reiterar implícitamente esta doctrina al declarar que: *"196. Así centrada la cuestión a decidir, la referencia de la norma a que la declaración de la sentencia debe ser "conforme a la legislación de protección a los consumidores", unida a que la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratar de la tutela de intereses jurídicos colectivos llevados al proceso, afirma que "En cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora", ha llevado a algún autor a sostener la necesidad de una norma específica que permita proyectar la*

eficacia de la sentencia sobre quienes no han sido parte en el proceso.

197. No obstante, tal exigencia debe interpretarse en el sentido de que no todas las sentencias recaídas en dicha materia tienen efectos expansivos, sino tan solo aquellas cuya eficacia más allá de la cosa juzgada proceda conforme a la "legislación de protección de consumidores".

Si bien se precisa en dicha resolución que:

"199. Ahora bien, el casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, impide extender los efectos de la sentencia como pretende el motivo a "cláusulas similares", y obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que completen la información de tal forma que eliminen los aspectos declarados abusivos".

Dicha declaración se plasma nuevamente en los párrafos 299 y 300 de la **STS n° 241/2013, de 9 de mayo de 2013** (rec. 485/2013) al declarar que: "299. (...)cuando el objeto del proceso es una disposición general, es preciso superar las fronteras subjetivas que fija el art. 222.3 de la LEC -la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley Legislación citada"- y proyectar sus efectos ultra partes, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de que cese el uso de las cláusulas abusivas, y a tal efecto la regla 2ª del artículo 221.1 dispone que "si como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinara si conforme a la legislación de protección de consumidores y usuarios la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente".

Tales declaraciones se reiteran en la sentencia de Pleno n° 139/2015, de 25 de marzo de 2015 (rec. 138/2014) y en la n° 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 (rec. 2658/2013).

Pues bien, descendiendo al caso enjuiciado, no consta acreditado por la demandada que la condición general declarada nula por el Juzgado de lo Mercantil n° 11 de Madrid y la condición general recogida en el préstamo hipotecario

litigioso sean la misma, por lo que procede sin más rechazar la excepción de cosa juzgada.

En el hipotético supuesto de que tal coincidencia existiera en modo alguno podría producirse el efecto pretendido por Catalunya Banc, S.A, pues nos encontraríamos ante el efecto positivo de la cosa juzgada que permite, precisamente, partir de la ineficacia de la condición general impugnada para fijar, como contenido propio de este proceso los efectos de tal declaración, esto es, que en el presente pleito se procedería sin más a la declaración de nulidad de la estipulación relativa a la cláusula suelo.

CUARTO.- CARENCIA SOBREVENIDA DEL OBJETO.

Puesto que, según dice la demandada, ésta ya ha dejado de aplicar la cláusula suelo en el préstamo hipotecario concertado con el actor, tal y como se reconoce en el hecho primero a) del escrito de contestación a la demanda.

La aludida excepción no concurre ya que el interés del actor en obtener la tutela judicial continúa estando vivo habida cuenta que la sola actuación unilateral del banco dejando de aplicar la cláusula abusiva es insuficiente para estimar que con dicha manifestación el Tribunal pueda declarar, sin más, el cumplimiento de la pretensión actora de tener por no puesta la estipulación abusiva. Ya que es una manifestación que se produce al margen de la relación contractual y sin reflejo en la póliza de préstamo hipotecario. Así mismo, continúa existiendo el interés litigioso desde el momento en que el actor interesa el recálculo del cuadro de amortización desde la suscripción del préstamo y también discute los efectos retroactivos de la declaración de nulidad e interesa la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

QUINTO.- Retroactividad en la devolución de las cantidades abonadas.

Finalmente, y dado que Catalunya Banc, S.A, no recurrió la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 11 en el que se declaraba la nulidad de la cláusula, y manifiesta haberla retirado de todos sus préstamos hipotecarios, admite la nulidad de la misma. La actora en el suplico de su demanda solicita el recálculo del cuadro de amortización y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la cláusula declarada nula desde la fecha de constitución del préstamo hipotecario y, subsidiariamente, desde la fecha del dictado de la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013.

Por tanto, procede aplicar la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo contenida en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, según la cual "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".

De conformidad con la interpretación del Derecho de la Unión Europea defendida por el TJE, no puede aplicarse la limitación en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, al ser incompatible con tal Derecho (puntos 72 a 75 de la sentencia).

Por tanto, la consecuencia obligada de la declaración de nulidad del contrato litigioso es la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, art. 1303 del Código Civil, desde el instante mismo de la suscripción del préstamo hipotecario.

SEXTO.- Intereses de mora procesal.

La cantidad que deberá devolver la entidad bancaria devengará los intereses procesales del art. 576 de la LEC.

SÉPTIMO.- Costas.

De conformidad con el art. 394 de la LEC, al ser estimada la demanda, las costas se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Jesús Díaz Durán, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)** ejerciendo la acción en representación de su asociada **D^a** , contra **CATALUNYA BANC, S.A**, y, en consecuencia:

1.- Declaro la nulidad por abusiva de la condición general (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario suscrito por D^a. Marina Salguero de los Ríos y la entidad demandada.

2.- Condeno a Catalunya Banc, S.A, a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo desde su constitución, inaplicando la cláusula anulada.

3.- Condeno a la demanda a reintegrar al prestatario las cantidades abonadas de más desde la fecha de suscripción del contrato de préstamo (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de menos), incrementadas con el interés legal.

4.- Las cantidades a devolver por la demandada devengarán el interés procesal del art. 576 de la LEC.

5.- Las costas se imponen a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, M^a Victoria Dávila Arévalo, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n^o 2 de Mérida, en base a la propuesta de resolución de Esteban Guerrero Torres, Juez en prácticas de este Juzgado.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,