



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6  
OVIEDO**

N30090

C/ CONCEPCION ARENAL. 3 4 PLANTA

Tfno.: 985968754 Fax: 985968757

N.I.G. 33066 41 1 2017 0000568

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) /2017

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

Procedimiento de origen: JUICIO VERBAL 0000135 /2017

Recurrente:

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**RECURSO DE APELACION (LECN) /17**

**SENTENCIA Nº 396/17**

En OVIEDO, a Uno de Diciembre de dos mil diecisiete.

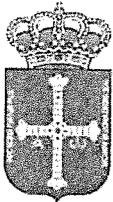
Vistos por la Ilma. Sra. Doña Marta María Gutiérrez García, Magistrada de la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial actuando como órgano jurisdiccional unipersonal en el Rollo de apelación núm. /17, dimanante de los autos de juicio civil Verbal, que con el número 135/17 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Siero, siendo apelante DON , demandante en primera instancia, representado por la Procuradora Sra.

y asistido por el Letrado Sr.

y como parte apelada

demandado en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. y asistido por el

Letrado Sr.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Siero dictó sentencia en fecha 19.06.17 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " *Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por [redacted] frente a [redacted], absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones de la misma, con imposición al actor de las costas causadas.*"

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo y remitidos los autos a esta Sección, se tramitó la alzada quedando vistos para sentencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

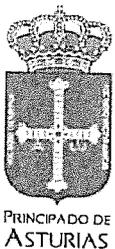
**PRIMERO.-** La sentencia de primera instancia en relación a la demanda presentada por D. [redacted] frente a [redacted] .. en reclamación de cantidad condenando a la demandada a devolver las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo, exclusivamente desde la fecha de suscripción del contrato de préstamo hipotecario de fecha 5 de diciembre de 2006, de conformidad con la STJUE de 21 de diciembre de 2016, hasta el 8 de mayo de 2013. Desestima la demanda pues al realizar una comparación entre el presente proceso y el procedimiento





ordinario nº 547/2015, concluye, se produce la concurrencia de cosa juzgada material entre lo resuelto en aquel y lo solicitado por la actora en el presente, en consecuencia la retroacción total de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo encuentra su límite en la cosa juzgada material, y ello, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante alega como motivo de impugnación que la única acción perseguida en el proceso, es una acción de reclamación de cantidad y la devolución de aquellas cantidades que en ningún caso se pidieron ni se pudieron pedir y, que si bien, tiene como punto de partida la nulidad de la cláusula suelo existente en el contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes y el efecto retroactivo derivado de la nulidad radical por abusividad otorgado desde el 9 de mayo de 2013, resulta imposible que dicha acción de reclamación pueda considerarse excluyente o preclusiva del actual ejercicio de la acción enunciada con respecto a cantidades cobradas en exceso desde el inicio del préstamo, en tanto dicha reclamación no ha sido permitida por la doctrina jurisprudencial existente en el momento de la presentación de la anterior demanda, por lo que, no cabe hablar en modo alguno de la excepción de cosa juzgada por cuanto no existe la triple identidad exigida.



**SEGUNDO.-** La cuestión que se plantea en el recurso por mor de la reclamación efectuada en el demanda es como dicen los Autos del TS de 4 de abril y el posterior de 31 de mayo de 2017, la trascendencia de una sentencia del TJUE en la que se establecía una doctrina incompatible con la mantenida hasta ese momento por un tribunal español, y en concreto por el TS, consistente, en lo que aquí interesa, en que la jurisprudencia



nacional debe modificarse para adaptarse a la jurisprudencia del TJUE.

Tal modificación es una exigencia de la integración de España en la Unión Europea, de la cesión del ejercicio de la soberanía que esa integración conlleva y de la función del TJUE como máximo intérprete del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2016 y queda claro en la misma que cualquier limitación temporal de los efectos restitutorios tras la declaración de abusividad de la cláusula litigiosa infringe el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y que la consecuente obligación de devolución de las cantidades indebidamente cobradas no permite matiz alguno, so pena de no garantizar los derechos del consumidor afectado e infringir el art. 7.1 de la misma Directiva.

En base a ello la sentencia de Pleno del TS de 24 de febrero de 2017 procede a modificar la jurisprudencia de esa Sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, adaptándolos a los pronunciamientos del TJUE en materia de devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo.

El problema que se plantea es el límite a la aplicación de esa retroacción total establecido por el Derecho de la Unión.

En la demanda presentada en fecha 23 de marzo de 2017 por D. [redacted] frente a [redacted] se reclaman 3.016,34 euros, importe de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo declarada nula en sentencia de 28 de junio de 2016 (PO 547/2015), y ello desde la constitución del préstamo hasta el 8 de mayo de 2013, en tanto que en el anterior proceso se condenó al banco a la restitución de las cantidades resultantes de la aplicación de la citada cláusula nula desde el 9 de mayo de 2013.

El TS en los autos antes citados se ha pronunciado en el sentido siguiente: " *La sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones*

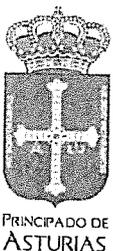




definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración (especialmente el derecho del consumidor a la restitución) no podían ser aplicados a aquellos casos en que se hubiera dictado sentencia firme que no reconociera ese derecho al consumidor.

El TJUE ha considerado que este pronunciamiento no es contrario al ordenamiento de la Unión Europea. La sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo, declaró sobre esta cuestión: «68. A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU: C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada.»

En la posterior sentencia de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, caso Banco Primus, el TJUE declaró: «46. Procede recordar en primer lugar la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada. Así, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras



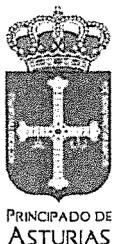


haberse agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos previstos para el ejercicio de tales recursos (véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C 40/08, EU:C:2009:615 , apartados 35 y 36).

Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que la protección del consumidor no es absoluta. En particular, ha declarado que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C 40/08, EU:C:2009:615 , apartado 37, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980 , apartado 68), salvo que el Derecho nacional confiera a tal tribunal esa facultad en caso de vulneración de normas nacionales de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C 40/08, EU:C:2009:615 , apartado 53)».

De acuerdo con la citada jurisprudencia la decisión a la que llega la Sala es la siguiente: "No es posible obtener la revisión de una sentencia firme por el hecho de que una sentencia posterior establezca una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior.

2.- Nuestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia, adoptadas por propia iniciativa del Tribunal Supremo o impuestas por la doctrina sentada en las resoluciones del Tribunal Constitucional. Solo es posible la revisión de una sentencia civil firme en ciertos casos excepcionales cuando una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declare que dicha sentencia ha sido dictada





en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH, por preverlo expresamente el art. 510.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- La jurisprudencia del TJUE ha reconocido la importancia del principio de cosa juzgada tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, pues garantiza tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia.

4.- El TJUE ha declarado que la posibilidad de revisar una sentencia firme dictada por un tribunal nacional de un Estado miembro como consecuencia que se haya dictado una sentencia del propio TJUE que sienta una doctrina incompatible con la que sustenta esa sentencia firme del tribunal nacional, se rige por los principios de efectividad y equivalencia".

Esta argumentación es únicamente aplicable al supuesto que el Alto Tribunal contempla relativo a la revisión de sentencia, llegando a la conclusión de que no cabe revisión, y, en el presente supuesto, tampoco cabe dicha revisión.

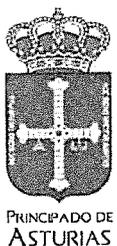
**TERCERO.-** Es cierto que los autos citados se refieren a supuestos en los que se insta la revisión de una sentencia firme en la que se acuerda la devolución de las cantidades cobradas tras la devolución de las cantidades cobradas tras la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 con relación a los efectos restitutorios de la nulidad de una cláusula suelo ya declarada nulas y las consecuencias que puedan atribuirse a la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 respecto de litigios terminados por sentencia firme, y que lo que en el presente procedimiento se realiza no es revisar una sentencia firme, sino una cuestión nueva no pedida ni resuelta en el anterior proceso entre las partes, las cantidades cobradas consecuencia de aquella nulidad desde la fecha de celebración del contrato hasta mayo de 2013.





El respeto al principio de cosa juzgada ha sido reconocido por la jurisprudencia del TJUE. A este respecto el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar en la sentencia de 3 de septiembre de 2009 asunto C-2/08, caso Olimpiclub, en donde trató la extensión de la cosa juzgada a casos posteriores, prevista en el Derecho italiano en un régimen similar al de la cosa juzgada positiva o prejudicial del Derecho español. En dicha sentencia se afirma textualmente: *«A este respecto, procede recordar la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico comunitario como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de fuerza de cosa juzgada. En efecto, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos . Por consiguiente, el Derecho comunitario no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración del Derecho comunitario por la decisión en cuestión»*. Reiterando la establecida en otras resoluciones”.

Con base en ello, la STS de 16 de febrero de 2016 sostiene que cabe concluir que la jurisprudencia del TJUE no ha desarrollado una doctrina acerca del problema de la revisión de resoluciones administrativas y judiciales firmes que permita afirmar que una sentencia posterior de dicho Tribunal posibilite revisar una sentencia firme dictada por un tribunal español. En nuestro ordenamiento jurídico no existe previsión legal respecto a dicha posibilidad de revisión. El legislador español ha tenido ocasión reciente de hacerlo, y sin embargo únicamente ha previsto un mecanismo especial de revisión cuando se trata de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos apartado 2 del art. 510 LEC, en redacción





dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio) pero no ha incluido igual solución para las sentencias del TJUE.

La sentencia de 27 de enero de 2017 del TJUE, establece: "No obstante, como se ha expuesto en el apartado 38 de la presente sentencia, en el presente asunto el juez nacional ya ha examinado el contrato sobre el que versa el litigio principal a la luz de la Directiva 93/13 y ya ha declarado, al término de ese examen y mediante una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, que una de las cláusulas de ese contrato era abusiva.

En este marco, procede dilucidar si, en tales circunstancias, la necesidad de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones del profesional y del consumidor por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstos impone al órgano jurisdiccional remitente la obligación de proceder de oficio a un nuevo control judicial de ese contrato, en contra de las normas procesales nacionales que aplican el principio de cosa juzgada.

A este respecto, procede recordar en primer lugar la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada. Así, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos previstos para el ejercicio de tales recursos (véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 35 y 36):

Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que la protección del consumidor no es absoluta. En particular, ha



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

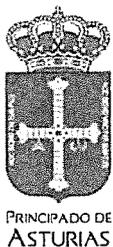


declarado que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 37, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 68), salvo que el Derecho nacional confiera a tal tribunal esa facultad en caso de vulneración de normas nacionales de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 53).

El Tribunal de Justicia ha precisado igualmente que, según el Derecho de la Unión, el principio de tutela judicial efectiva de los consumidores no exige que exista una doble instancia judicial, sino que es suficiente con garantizar el acceso a un único tribunal (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 36 y jurisprudencia citada).

De lo anteriormente expuesto se deduce que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada, extremo éste que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Hecha esta precisión, resulta de la resolución de remisión que, en este caso, la norma procesal relativa a la fuerza de cosa juzgada contenida en el artículo 207 de la LEC prohíbe al juez nacional no solamente volver a examinar la legalidad, a la luz de la Directiva 93/13, de las cláusulas de un contrato





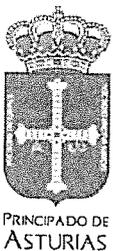
sobre la que ya ha habido un pronunciamiento mediante resolución firme, sino también apreciar el eventual carácter abusivo de otras cláusulas de ese mismo contrato".

En definitiva, los únicos límites a la aplicación de esa retroacción total establecidos en el Derecho de la Unión e interpretación que del mismo ha hecho el TJUE, viene representado por la cosa juzgada, como así se recoge en el apartado 68 de la precitada sentencia de 21 de diciembre de 2016 y, según resulta de la doctrina recogida en la sentencia de 14 de abril de 2016 del mismo TJUE, por la facultad del consumidor "...de renunciar a hacer valer sus derechos, de forma que el juez nacional debe tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, sin embargo, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartado 35)".

Por tanto la cuestión que aquí se plantea, ha de examinarse a la luz de la cosa juzgada del derecho interno.

Y con arreglo al mismo el recurso debe acogerse.

Dice la STS de 21 de julio de 2016 que efectivamente no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada sobre la pretensión ahora formulada que no lo fue en el anterior proceso ni tenía el demandante la obligación de hacerlo, como se desprende de lo dispuesto por la propia norma invocada: el artículo 400 LEC. Dicha norma es del siguiente tenor literal: "Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídico:1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo





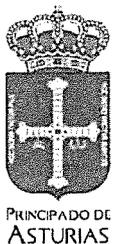
anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.»

Así la ley establece una verdadera preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos que apoyan la acción, pero en forma alguna determina el objeto de la pretensión sobre la que ha de decidir exclusivamente el demandante. Extiende por ello la cosa juzgada material a todas las posibles «causas de pedir» con que pudiera contar el demandante en el momento de formular su demanda pero únicamente respecto de la concreta pretensión que formula.

No pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda.» (STS 05/12/2013). Es en tal caso cuando no cabe iniciar válidamente un segundo proceso para solicitar lo mismo que en el proceso anterior con apoyo en distintos hechos o diferentes fundamentos jurídicos, pues la LEC obliga a estimar la excepción de litispendencia -si el primer proceso se halla pendiente- o la de cosa juzgada -si en el primer proceso ha recaído sentencia dotada de efectos de cosa juzgada material.

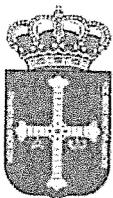
Ahora bien, dicha máxima no puede tener unos efectos absolutos, puesto que, como advierte la jurisprudencia, no es aplicable cuando el primer proceso no puede abarcar todas las contingencias posibles o cuando surgen cuestiones nuevas. Lo que impide el precepto, es ejercitar la misma pretensión en un pleito posterior, aunque sea alegando hechos y fundamentos





jurídicos no alegados en el primero, siempre que se hubieran podido alegar en él. Pero lo que no impide, en absoluto, el precepto, es ejercitar en un pleito posterior una pretensión no ejercitada en el primero. De modo, que si lo que se pide en el segundo es lo mismo, pero añadiendo hechos no alegados en el primero con un enfoque distinto, la cosa juzgada impedirá acoger la segunda demanda y, por el contrario, si lo que se pide en el segundo es una cosa distinta, no pedida en el primero, no se producirá preclusión. Ningún precepto obliga al demandante a reclamar en la demanda todo aquello que tenga derecho a reclamar al demandado y que nazca de una misma causa o relación jurídica, pues bien puede reservarse el demandante para un pleito posterior, por el motivo que sea, la reclamación de distintos conceptos, partidas ets., y también pueda reclamar en un pleito posterior determinados conceptos que, aunque nacidos de la misma relación jurídica o causa, no pudo reclamar en el pleito anterior, como es el caso de daños sobrevenidos. Lo que no impone este precepto legal es una acumulación subjetiva u objetiva de acciones, que según los arts. 72 y 73 LEC, fuera de los casos legalmente previstos, sigue teniendo carácter facultativo (Sentencia, sección 6ª de 24 de febrero de 2003).

Cierto es que, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2.016, excepcionalmente se viene admitiendo que el efecto preclusivo de la cosa juzgada alcanza también a las "cuestiones deducibles" y, en concreto, a las llamadas "cuestiones lógicas o prejudiciales" (Sentencias de 28 de febrero de 1.991, 22 de marzo de 1.985 y 6 de junio de 1.998), pero siempre que se entienda como deducible una cuestión que haya podido ser planteada dentro del límite temporal del período de alegaciones y que, además, pueda encuadrarse dentro de los límites objetivos que enmarquen la causa de pedir de la acción efectivamente ejercitada (Sentencias de 20 de marzo de 1.998, 11 de octubre de 1.991, 12 de mayo de 1.992 y 11 de octubre de 1.993).



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

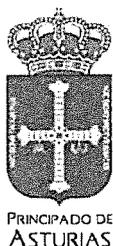


La pretensión en diferente proceso de devolución de cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusula contractual declarada nula, ya se considere como una acción diferente e independiente a la previa acción de nulidad, ya como pretensión complementaria ligada a la anterior por ser un efecto de la misma, no queda comprendida bajo las previsiones del art. 400 LEC, cuando esta reclamación no se ha ejercitado previamente.

Cuando la demanda anterior se acomodó a la doctrina establecida por el TS y se suplicó la restitución de las cantidades satisfechas por los consumidores como consecuencia de aquel pacto desde el 9 mayo de 2013, no puede invocarse la doctrina de la cuestión deducible o la preclusión sancionadora del art. 400 LEC, antes bien, debe entenderse que el objeto estricto del pleito no fue sometido a debate en el anterior proceso ni sometido a enjuiciamiento y, por tanto, no ha recibido respuesta judicial la pretensión de restitución de las cantidades satisfechas por los consumidores como consecuencia de aquel pacto desde el inicio del contrato.

Y en el presente supuesto, la cantidad que ahora se reclama abonada en exceso no fue reclamada ni concedida en el proceso anterior por cuanto se acomodó a la doctrina del TS y, por tanto, debe accederse a la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor desde el inicio del préstamo con garantía hipotecaria hasta el 8 de mayo de 2013.

**CUARTO.-** La STJUE queda claro que cualquier limitación temporal de los efectos restitutorios tras la declaración de abusividad de la cláusula litigiosa infringe el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y que la consecuente obligación de devolución de las cantidades indebidamente cobradas no permite matiz alguno, so pena de no garantizar los derechos del consumidor afectado e infringir el art. 7.1 de la misma Directiva.



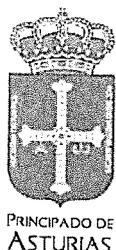


En base a ello la sentencia de Pleno del TS de 24 de febrero de 2017 procede a modificar la jurisprudencia de esa Sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, adaptándolos a los pronunciamientos del TJUE en materia de devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo y ha considerado: "La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia en la sentencia de 9 de mayo de 2013, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE".

Lo que procede es la asunción de lo resuelto por el TJUE, con el consiguiente cambio de jurisprudencia y, en consecuencia, la aplicación de la nulidad de la cláusula suelo desde la firma del contrato hasta el 8 de mayo de 2013, con la consiguiente devolución de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula.

**QUINTO.-** Dado las dudas jurídicas que arroja la cuestión planteada, no procede realizar expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.





## FALLO

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. en nombre y representación de D. contra la sentencia dictada en fecha 19 DE JUNIO DE 2017 por el Juzgado de Primera instancia nº 4 de Siero en los autos de juicio verbal nº /2017, en consecuencia, estimar la demanda interpuesta por el apelante condenando a la demandada

a devolver al demandante las cantidades cobradas indebidamente desde la fecha de suscripción del contrato de préstamo hipotecario de 5 de diciembre de 2006 hasta el 8 de mayo de 2013, por importe de 3.016,34 euros más los intereses legales desde la fecha de cada cobro.

Sin realizar expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta mí Sentencia que es firme, lo pronuncia, manda y firma la Ilma Sra. Magistrada Ponente, doy fe.

