



Roj: **SAP B 7155/2018 - ECLI: ES:APB:2018:7155**

Id Cendoj: **08019370112018100421**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **12/07/2018**

Nº de Recurso: **808/2016**

Nº de Resolución: **412/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DEL MAR ALONSO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120158227127

Recurso de apelación 808/2016 -A

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1183/2015

Parte recurrente/Solicitante: Magdalena

Procurador/a: Irene Sola Sole

Abogado/a: JAVIER PORTERO ZUÑIGA

Parte recurrida: BANCA CASTILLA LA MANCHA , S.A. (GRUPO **LIBERBANK**)

Procurador/a: Ivo Ranera Cahis

Abogado/a:

SENTENCIA N° 412/2018

Magistrados:

Josep Maria Bachs Estany (Presidente)

Maria del Mar Alonso Martinez (Ponente)

Antonio Gomez Canal

Barcelona, 12 de julio de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . En fecha 20 de octubre de 2016 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 1183/2015 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Irene Sola Sole, en nombre y representación de Magdalena contra Sentencia de fecha 29/07/2016 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Ivo Ranera Cahis, en nombre y representación de BANCA CASTILLA LA MANCHA , S.A. (GRUPO **LIBERBANK**).



Segundo . El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Magdalena contra la mercantil BANCO CASTILLA LA MANCHA, S.A. y condeno a la demandada a pagar a la actora 6.872,82 euros, más intereses legales.

Dada la estimación parcial de la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 11/07/2018.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Maria del Mar Alonso Martinez .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Recurre en apelación la Sentencia de instancia la actora, solicitando la estimación de sus pretensiones y la condena a la demandada al abono de 34.975,72 euros, más los intereses legales, con imposición de las costas a la parte contraria.

Frente al recurso se opuso la demandada, que peticionó la desestimación de las pretensiones de la apelante y la confirmación de la Sentencia recurrida.

Segundo.- Opone la apelante, resumidamente, que se han valorado incorrectamente los efectos de la nulidad de la cláusula suelo y sobre la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, por aplicación del art. 1.303 del C.c . y lo establecido por el T.S. y su marco normativo.

Sigue exponiendo que como el pronunciamiento de nulidad tiene carácter declarativo, no cabe sino entender que la cláusula nunca debió aplicarse, lo que resulta lógico si atendemos al contenido del art. 1.303 del C.c ..

La resolución apelada estima parcialmente la demanda y condena a la demandada a abonar a la actora la suma de 6.872,82 euros, más los intereses legales, al estimar que habiéndose declarado la nulidad de la cláusula suelo y techo, no correspondía la devolución de cantidades desde la firma de la escritura pública, sino desde mayo de 2013, por aplicación de la STS 139/2015 .

La STS de 9 de mayo de 2013 dispuso que el efecto de la nulidad contractual relativo a la restitución de prestaciones está previsto con carácter general para las nulidades contractuales en el art. 1303 del Código Civil , pero que tal efecto no es de aplicación automática, sino que permite su moderación si concurren una serie de circunstancias.

La Sentencia del TS n.º 139/2015, de 25 de marzo de 2015 , abundó en la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo, ahora bien, ahora bien, la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 21 de diciembre de 2016 (ECLI: EU:C:2016:980) en los asuntos acumulados C-154/15 , cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada y, C-307/15 y C-308/15 , cuestiones prejudiciales elevadas por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, declaró no conforme con el Derecho de la Unión Europea la limitación temporal de los efectos restitutorios de las cantidades indebidamente abonadas en virtud de la declaración de nulidad de una cláusula suelo abusiva conforme había establecido la Sentencia del Tribunal Supremo ya citada, de 9 de mayo de 2013 , lo que determina que deba modificarse el anterior criterio. El Tribunal de Justicia expresó que : "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". Como esta doctrina es vinculante debe valorarse que declarada la nulidad de un cláusula no podrá tener efectos y su consecuencia será el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes, de modo que la entidad bancaria deberá proceder a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula, desde el día de la firma del Préstamo hipotecario, 1 de febrero de 2008, sin aplicación del límite mínimo y los intereses legales desde cada cobro indebido.

En consecuencia procede acoger parcialmente este motivo de apelación.



Tercero.- La no imposición de las costas que se contiene en la resolución apelada, es el siguiente punto del recurso, exponiéndose que nos hallamos ante una estimación sustancial, al tener la demandada que reintegrar cantidades, conforme al art. 1.303 del C.c . y no cabe acoger esta pretensión, no pudiéndose entender que exista la pretendida estimación sustancial no respondiendo el importe objeto de condena a la pretensión instada en la demanda ni existiendo una diferencia tán mínima como para entenderse que la aceptación es " sustancial".

Cuarto.- Determinando lo expuesto la procedencia de estimar parcialmente la apelación, no procede expresa imposición de las costas causadas en ésta alzada, conforme al art. 398 de la L.E.C ..

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

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Felipe , contra la sentencia dictada en fecha 29 de julio de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona , en los autos de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma disponiendo la condena de la demandada a pagar al actor las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo, desde el día de la firma del Préstamo hipotecario, 1 de febrero de 2008, sin aplicación del límite mínimo y los intereses legales desde cada cobro indebido, sin expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las de ésta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario, con devolución del depósito consignado al recurrente al haberse estimado el recurso.

Inclúyase en el libro de resoluciones definitivas dejando testimonio en el rollo de su razón procediendo seguidamente a la devolución de las actuaciones al juzgado con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo pronunciamos y firmamos.