|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| VALENCIA |  |  |  |
| **Audiencia Provincial de** Valencia Sección: 9; Sentencia de 9 de junio de 2014 no 174/2014. ; Ponente  **María Antonia Gaitón Redondo** |
| Pronunciamiento | Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Juan Ramón y Salome , contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2013 -aclarada por Auto de 18 de diciembre del indicado año-, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 385/13, revocamos parcialmente dicha resolución en el pronunciamiento relativo a la no condena a la devolución de cantidades, y en su lugar, habiéndose declarado la nulidad de la **cláusula** del apartado quinto de la estipulación tres bis relativa al "umbral de fluctuación" contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes en fecha 9 de abril de 2008, condenamos a CAJAS RURALES UNIDAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a que pague a los actores la cantidad de 10.270'29 Euros, así como aquellas otras que se hayan devengado por aplicación de dicha **cláusula** desde la fecha de la demanda hasta aquella otra en que se ha procedido a dejar sin efecto su aplicación (09/05/2013), con más los intereses del artículo 576 LEC que se devenguen por dichas cantidades desde la fecha de la presente resolución. |
| Analisis: |  Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Juan Ramón y Salome , contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2013 -aclarada por Auto de 18 de diciembre del indicado año-, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 385/13, revocamos parcialmente dicha resolución en el pronunciamiento relativo a la no condena a la devolución de cantidades, y en su lugar, habiéndose declarado la nulidad de la cláusulacláusula del apartado quinto dela estipulación tres bis relativa al "umbral de fluctuación" contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes en fecha 9 de abril de 2008, condenamos a CAJAS RURALES UNIDAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a que pague a los actores la cantidad de 10.270'29 Euros, así como aquellas otras que se hayan devengado por aplicación de dicha cláusula desde la fecha de la demanda hasta aquella otra en que se ha procedido a dejar sin efecto su aplicación (09/05/2013), con más los intereses del artículo 576 LEC que se devenguen por dichas cantidades desde la fecha de la presente resolución. los términos del debate quedaron clara y expresamente limitados a la declaración de nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia, -no a la declaración de su ineficacia-,supuesto de nulidad al que se refería la actora en su escrito inicial con expresa cita de los artículos 7 y 8 de la LCGC; dichos preceptos regulan la nulidad de las condiciones generales que sean abusivas o que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en dicha Ley, entre las que se incluyen aquellas cláusulas que el adherente no haya tenido oportunidad de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o aquellas otras que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato (art. 7 LCGC).Sobre la retroactividad: 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 respectode 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...".Por tanto, en el presente caso se ejercita 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 de la pretensión de los Sres. Juan Ramón y Salome en orden a la que la entidad demandada devuelva las cantidades que ha venido cobrando por razón de la aplicación de la cláusula que ha sido declarada nula y que al momento de la presentación de la demanda ascendían a 10.270'29 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 la aplicación de la cláusula (con efectos de 9 de mayo de 2013, según manifestación de la propia entidad CAJAS RURALES UNIDAS). Tales cantidades devengarán los intereses legales desde la fecha de cada cobro, con más los previstos en el artículo 576 LEC desde la fecha de la presente resolución.  |
| critica -contraste | RETROACTIVIDAD |