|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| CIUDAD REAL |  |  |  |
| **Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) Sentencia num. 180/2014 de 4 julio**AC\2014\1241 |  |
| Pronunciamiento | **Declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto por UNICAJA contra la Sentencia de fecha03-12-2013dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Ciudad Real que dictó sentencia cuya parte dispositiva, dice así: *"FALLO: "Que estimando la demanda presentada por el procurador Sr. xxx en nombre de D. xxx contra UNICAJA BANCO, S.A., se declara nula de pleno derecho la estipulación que establece en la cláusula tercera bis de la escritura de 19 de febrero de 2004 firmada por las partes, el límite de las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 3,50%, y cuyo contenido literal es: "en ningún caso, el tipo de interés aplicable será inferior a tres enteros cincuenta centésimas por ciento nominal anual (3,50%)", con imposición de costas a la parte demandada".* |
| Analisis: |  el primer plano de análisis sobre el deber de información, que es el efectuado anteriormente, ya de por sí determina la nulidad de la cláusula fijada en el contrato de préstamo hipotecario, pues esa falta de información no le permitió conocer el alcance y consecuencias de aquello que contrataba. Es desde esta conclusión que también el Juez a quo señala la existencia de desequilibrio, y no desde la posición en el que lo plantea el recurrente, sino sobre la base de lo que parece contratado y lo que realmente es, pues fijar un tipo mínimo del 3,50% en un interés que se dice variable, cuando estamos ante un contrato a 30 años, en realidad hace que en grandes periodos de tiempo estemos ante un contrato de interés fijo, tal como la realidad ha acreditado, sin que el prestatario se pueda beneficiar de los periodos de bajada de tipos y sin embargo siempre se ve perjudicado por la subida de los mismos. Es ese desequilibrio, conectado con el principio de buena fe que debe presidir la contratación, lo que se resalta, lo que nada tiene que ver con la valoración del riesgo del préstamo concedido y la fijación de una remuneración acorde con el mismo, cuestión que obviamente debe valorar la entidad financiera en su oferta contractual sin que, por otro lado, tampoco se nos diga la razón el concreto interés fijado, pues lo único que se invoca es el riesgo de la no devolución del capital, riesgo inherente en todo préstamo, que puede ser mayor en determinados casos y ello generar la imposición de un mayor interés. |
| critica -contraste |  |
| ALBACETE |  |
| **Sentencia de 28 de abril de 2014 de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección: 1, Nº de Recurso: 69/2014, Nº de Resolución: 81/2014, Ponente: JOSE GARCIA BLEDA** |
| Pronunciamiento | Estimando el recurso de apelación interpuesto por consumidores contra la sentencia dictada por Juzgado de Primera Instancia nº3 de Albacete revocando parcialmente la misma en el sentido de que procede ordenar la restitución de las cantidades que la demandada percibió por la aplicación de la cláusula declarada nula imponiendo a la parte demandada las costas de primera instancia |
| Analisis | El recurso persiguen que se estime íntegramente la demanda no sólo decretando la nulidad de la cláusula afectada sino también condenado a la parte demandada al pago de las cantidades indebidamente cobradas a la fecha de presentación de la demanda más las cobradas con posterioridad y los intereses devengados con la correspondiente condena en costas procesales devengadas en primera y segunda instancia.El juzgado de instancia considera que no es procedente el pedimento de la retroactividad de la declaración de nulidad y lo hace en base a que la regla general de que la nulidad del contrato exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas no es absoluta, sino que tiene límites derivados del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y atendiendo a que la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.En este caso se ejercita una acción individual, no colectiva y la Sala estima igualmente que es atendible la petición de retroactividad, pues aunque los prestatarios han venido aceptando, durante varios años, la existencia de la cláusula, sin manifestar nada en contra, pues no efectuaron reclamación alguna hasta (Documento de la demanda) y no se ejercitó acción judicial hasta cuando habían transcurrido más años desde el otorgamiento del contrato de préstamo hipotecario y aunque no se anula el contrato en su integridad, ya que como señala la Sentencia del TS de 09.05.13 , "seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos sin la cláusula abusiva" como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica "*quod nullum est nullum effectum producit*" (lo que es nulo no produce ningún efecto) ya que así lo dispone el art. 1.303 del Código Civil.Indica que la regla contenida en dicho art. 1.303 CC es clara y, como se aprecia en su redacción, sólo admite las excepciones que señalan los artículos que le suceden. Su aplicación ha sido indiscutida ( STS 8/1/07 y 22/11/06 , entre otras) en los supuestos de declaración de nulidad hasta la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 . Esta sentencia hace una declaración de nulidad, pero declara que no ha lugar a la retroactividad de la misma, de manera que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia. No hace declaraciones la Sentencia respecto de las nulidades que ulteriormente pudieran decretarse en otros procedimientos judiciales. Además, conviene recordar que la propia sentencia niega la eficacia ultrapartes de la irretroactividad que decreta de los efectos de la declaración de nulidad.Recuerda que el TS dictó su sentencia respondiendo a una acción colectiva frente a 3 entidades de gran importancia en el sector bancario español y que, por tanto, el número de contratos afectados era enorme; en este caso no existe tal incidencia. Es más, no acordar la devolución de cantidades, además de quebrantar el art. 1303 CC , supondría beneficiar a quien introdujo la cláusula declarada nula. Las entidades financieras con la publicación de la sentencia del TS de 9/5/13 han conocido los parámetros que el Alto Tribunal ha señalado para la validez de las cláusulas suelo, ciertamente tan rigurosos que aquellas debieron entender la suerte que correrían la mayoría de las cláusulas insertas en sus contratos, y pese a ello, no las anularon por impulso propio. De estamanera han obligado a los consumidores a asumir unos gastos para litigar y si no se respeta el art. 1303 CC el banco seguirá obteniendo indebidamente un interés en base a una cláusula nula y cuanto más tiempo corra (por ejemplo con todo tipo de peticiones o incidentes procesales) mejor para la entidad financiera. Es decir, la devolución ab initio se impone también por elementales razones de justicia. Además, debe presumirse que la entidad bancaria, incluso sin la cláusula suelo, siempre va a ganar o no va a perder, pues por encima del euríbor cobrará el diferencial, que es la ganancia del banco cuando ambas variables están por encima de la cláusula suelo. |
| Critica contraste | Para otorgar la retroacción de efectos y devolución de cantidades se apoya en que la STS “no hace declaraciones respecto de las nulidades que ulteriormente pudieran decretarse en otros procedimientos judiciales. Recoge un argumento ya indicado en otras Audiencias y es que, conviene recordar que la propia sentencia niega la eficacia ultrapartes de la irretroactividad que decreta de los efectos de la declaración de nulidad. Además el Tribunal sostiene que, al no eliminar las cláusulas (la STS no indica que sean ilícitas per se pero en la práctica la aplicación de la STS llevaría a una cuasi universalización del carácter abusivo de la cláusulas suelo (Confr. PERTINEZ VILCHEZ, “falta de transparencia y Carácter abusivo de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario. *Indret. Julio 2013. Barcelona.*) han obligado a los consumidores a asumir unos gastos para litigar, por lo que la no aplicación de la nulidad vía art. 1303 incentiva su mantenimiento.  |
|  |  |
| **Audiencia Provincial****de Albacete (Sección 1ª) Sentencia num. 148/2014 de 20 junio****AC\2014\1142** |  |
| Pronunciamiento | **declara no haber lugar** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha02-12-2013dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Albacete que declaró la nulidad de la cláusula contenida en la Escritura de Compraventa y Subrogación de Préstamo Hipotecario a interés variable de fecha 20 de diciembre de 2009, suscrita entre el demandante y Caixabank, S.A. (antes Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona), conforme a la cual el tipo de interés revisado no podrá ser inferior al 3% nominal ni superior al 8% nominal, condenando a Caixabank, S.A. a eliminar dicha cláusula, y manteniendo la eficacia del resto de la escritura, absolviendo a la demandada del resto de alegatos y pedimentos formulados en el escrito de demanda. |
| Análisis | Para valorar el equilibrio de las cláusula suelo debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos de interés en abstracto, que entendemos que en el caso dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo, nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza; ello en las propias palabras del Tribunal Supremo. Es el cliente quien sufre la pérdida del derecho a beneficiarse de las bajadas del tipo de interés porque existe una falsa reciprocidad al estar fijado el suelo en un 3% y el techo en un 8% cuando la evolución irregular que ha seguido el EURIBOR desde su creación hace quince años demuestra que solo ha superado el listón del 5% en dos ocasiones, y ello por breves periodos de tiempo, de modo que han sido mucho más largos los periodos en que no ha superado el 3%, señaladamente en los últimos cinco años que apenas ha superado el 1%, datos que hasta para el profano permiten concluir que resulta no ya difícil, sino imposible, en el contexto económico actual y futuro que se pueda rebasar ese 8% de techo establecido en el contrato, lo que hace evidente la desproporción entre el límite máximo y el límite mínimo recogido en la cláusula declarada nula, desproporción que implica un evidente desequilibrio económico entre la entidad crediticia y su cliente expresivo de falta de buena fe en la entidad apelante pues la misma se asegura un beneficio al establecer la cláusula suelo, sabiendo que el perjuicio que para la misma se podría derivar de la cláusula techo tiene una posibilidad ínfima de concurrir. |
| Crítica-contraste |  |
|  |  |
|  |  |
| Critica o contraste |  |
|  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |