

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN CUARTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LAUGARREN SEKZIOA



BARROETA ALDAMAR 10•3ª planta •C.P.IPK: 48001 Tel.: 94-4016665

Fax /Faxa: 94-4016992

E_R.apela.merca.L2 Recurrente 1Errekurtsogilea:

Procurador/a/ Prokuradorea: MARIA TERESA BAJO AUZ

Abogado/a 1Abokatua: MAITE ORTIZ PEREZ

O.Judicial origen: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao

Recurrido/a 1 Errekurritua: CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CREDITO

S E N T E N C I A N º 285/2015

ILMOS. SRES.

D. FERNANDO VALDES-SOLÍS CECCINI

Dª. ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

Dª. LOURDES ARRANZ FREIJO

En BILBAO (BIZKAIA), a siete de mayo de dos mil quince.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se expresan ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario xx/2014 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, a instancia de D. xxxxxxxxxxxx apelante - demandante, representado por la Procuradora Sra. MARIA TERESA BAJO AUZ y defendida por la Letrada Sra. MAITE ORTIZ PEREZ, contra CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CREDITO apelada - demandada, representada por el Procurador Sr. PEDRO CARNICERO SANTIAGO y defendida por el Letrado D. IÑIGO MARTINEZ GONZALEZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27 de noviembre de 2014.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 27 de noviembre de 2014 es de tenor literal siguiente:

"FALLO

1.- ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada por xxxxxxxx xxxxxxxx, representado por la Procuradora María Teresa Bajo Auz; frente a la mercantil CAJA LABORAL POPULAR, S.C.C, representada por el Procurador Pedro Carnicero Santiago.

2.- DECLARAR la nulidad de la Cláusula de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada entre la parte demandante y la mercantil demandada en fecha 30.01.2007, protocolo nº setenta y tres ante el Notario del ilustre Colegio de Bilbao, y residencia en Getxo, Miguel M. Martínez Sanchíz en lo que se refiere a la cláusula Tercera bis final cuando establece:

El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser en ningún caso, superior al QUINCE por ciento ni inferior al DOS CON SETENTA Y CINCO por ciento nominal anual.

3.- ABSOLVER a la mercantil CAJA LABORAL POPULAR, S.C.C. de la acción de reclamación de cantidad.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese testimonio de la presente resolución. la cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer contra ella recurso de apelación."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 115/15 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado Dña. LOURDES ARRANZ FREIJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interesa la parte demandante la revocación de la sentencia de instancia, dictándose otra por la que se estimen íntegramente las pretensiones de esta parte, conforme a los pedimentos contenidos en el cuerpo de este escrito, condenando a la mercantil a devolver las cantidades que por razón de la cláusula declarada nula haya percibido del demandante con sus intereses legales desde su cobro, con expresa condena en costas a la parte contraria.

Subsidiariamente, y para el caso de que no fuera estimada la pretensión principal que en este recurso se formula, estimando la nulidad de la cláusula referida, se condene a la mercantil a la devolución de cuantas cantidades hayan sido cobradas al demandante desde la fecha de interposición de la demanda, y hasta la resolución definitiva del pleito, con sus intereses legales desde su cobro, con expresa condena en costas de la demandada.

SEGUNDO.- La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015, resuelve los efectos de la declaración de nulidad de las condiciones generales de la contratación en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en base a los arts. 9.3 de CE, arts. 8.1, 9.2 y 10.9 de la LCGC y art. 1303 del CC.

En la misma se precisa que "Además, añadimos que no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva debiendo ser por ende, expulsada del contrato", y, tras especificar los términos en los que la Sentencia del Pleno de 9 de mayo de 2013 analiza los efectos retroactivos de la nulidad, dice que "Una vez expuesta la decisión de la Sala y diseccionada su motivación se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados pues esa sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de

transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia. Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo que no por otro ajeno a este debate las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013 reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica: fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada "

Y sienta como doctrina que: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014 y la de 24 de marzo de 2015, se declare abusiva y, por ende nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ".

En aplicación de dicha doctrina el recurso debe ser parcialmente estimado condenando a la mercantil demanda al reintegro al actor de las cantidades percibidas en aplicación de la cláusula declarada nula desde la fecha de la publicación de la sentencia de 9 de Mayo de 2013.

TERCERO.- Estimándose parcialmente el recurso no se hará pronunciamiento sobre costas. (art. 398.1º de la LEC.)

CUARTO.- La disposición adicional 15ª de la ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios estableciendo en su apartado 8 aplicable a este caso que si se estimare total o parcialmente el recurso, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao en el procedimiento ordinario nº 71/14 de que este rollo dimana, DEBEMOS REVOCA R Y REVOCAMOS parcialmente la misma, condenando a la mercantil demandada a que reintegre al actor las cantidades que hubiera cobrado de más en virtud de la cláusula suelo desde el 9 de mayo de 2013, más intereses legales y sin pronunciamiento sobre las costas procesales en ninguna de las dos instancias.

Devuélvase a D. xxxxx xxxxxx el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del TRIBUNAL SUPREMO, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470. 1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal. sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4704 0000 00 0115 15. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Al escrito de interposición deberá acompañarse, además, el justificante del pago de la tasa judicial debidamente validado, salvo que concurra alguna de las exenciones previstas en la Ley 10/2012.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.