

Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Madrid

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930547

Fax: 914930538

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0016834

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 83/2015

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS COND. GRALES. CONTRAT.

Demandante:: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PATRICIA MARTIN LOPEZ

Demandado:: BANCO DE SABADELL SA

PROCURADOR D./Dña. BLANCA MARIA GRANDE PESQUERO

SENTENCIA Nº 206/2016**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. ANDRÉS SÁNCHEZ MAGRO**Lugar:** Madrid**Fecha:** veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

D. ANDRES SANCHEZ MAGRO, MAGISTRADO-JUEZ de lo Mercantil nº 2 de MADRID y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 83/2015 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D./Dña. con procurador PATRICIA MARTIN LOPEZ Y letrado D. Juan Andres Bartolome Hernandez del ICAM, y de otra como demandado BANCO DE SABADELL S.A. con Procurador D. BLANCA MARIA GRANDE PESQUERO Y letrado D. Felipe Guerrero Prats del ICAM, sobre condiciones generales de la contratación.

ANTECEDES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales PATRICIA MARTIN LOPEZ en representación de se presentó escrito formulando demanda de juicio ordinario sobre condiciones generales de la contratación contra BANCO DE SABADELL que correspondió a este Juzgado por turno de reparto.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada, celebrándose el juicio el día señalado, en sede judicial y audiencia pública, la misma tuvo lugar con asistencia de las partes. El acto se desarrolló con el resultado que obra en la grabación, quedando los autos vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene como único objeto después de allanamiento parcial de la demandada, por escrito de 28 de junio de 2016, ratificado en la audiencia previa, en el debate sobre los efectos retroactivos o no de anulación de la cláusula suelo suscrita en su día, a la fecha de su otorgamiento en escritura pública (esto es, más allá de 9 de mayo de 2013) con la reintegración en sus caso de las cantidades calculadas conforme a la aplicación de aquélla, así como las costas procesales.

SEGUNDO.- La interpretación de las consecuencias de la nulidad, en este caso supresión pactada, de la cláusula suelo en los contratos vigentes está llevando a la obtención de resoluciones judiciales diversas, entre las que se viene abriendo camino una corriente con cada vez más fuerza, que debemos entender como corriente normativa, en el sentido de que defiende la aplicación de la norma, por encima de consideraciones extramuros del proceso, la cual termina por concluir en la necesidad de la devolución de las cantidades *percibidas* indebidamente por la entidad bancaria. Ya el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de marzo de 2015 reconoce expresamente la posibilidad de declarar la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas limitativas, si bien, al parecer, limitando sus efectos a mayo de 2013, fecha de la primera sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo, sin que entienda muy bien este juzgador la eficacia constitutiva de dicha sentencia, pues una vez declarada la nulidad de una cláusula, los efectos legales de la misma sólo pueden traducirse en que la misma se tiene por no puesta, y en consecuencia, como si nunca hubiera existido.

Así, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, en su Sentencia de 21 de Octubre de 2013, rec. 459/2013, (LA LEY 157680/2013), establece claramente diversos motivos por los que ésta es la solución más correcta. La misma señala con extraordinaria precisión cómo la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 no es impedimento alguno para ello. Como sostiene la misma, aunque una sentencia la haya dictado el Pleno del Tribunal Supremo y pueda crear Jurisprudencia, igualmente el Tribunal Constitucional ha consagrado el derecho de los Tribunales inferiores en grado discrepar, con base en el derecho a la independencia judicial consagrado constitucionalmente. Pues bien, consideramos, con la sentencia referida, que es pieza fundamental en nuestro sistema jurídico, el principio de que la ineficacia de los contratos determina la eliminación de sus consecuencias. Desde siempre, nos enseñaron la regla clásica “*quod nullum est nullum effectum producit*” (lo que es nulo no produce ningún efecto), que es precisamente la que se incluye en la previsión contenida en el vigente Código Civil en su art. 1303.

Coincidimos igualmente con lo señalado con el Magistrado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, en cuanto a que lo que parece desprenderse de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, es que se está atendiendo a criterios socioeconómicos, por cuanto que fundamenta la interpretación sostenida en unos supuestos trastornos graves con transcendencia al orden público económico, concepto jurídico este que consideramos indeterminado, y que debe ser valorado en cada caso concreto. En este sentido, nos permitimos transcribir el razonamiento contenido en la citada sentencia, por su claridad:

No se ha realizado prueba pericial al efecto ni la mera alegación del riesgo a la imposibilidad de devolución de los depósitos se admite por la sencilla razón de que nos hallamos ante un único préstamo hipotecario cuyo precio marginal parece cuando menos difícil que se halle por encima del precio al que se retribuyen los depósitos (baste comparar el diferencial al que las entidades ofrecen los préstamos y el tipo al que retribuyen los depósitos, de acceso público y notorio para cualquier ciudadano medianamente informado). Pudiera pensarse, por el contrario, que la comercialización de cláusulas suelo de forma subrepticia adolecería de la buena fe que se predica por cuanto si existiera aquel riesgo más bien parecería, en este juego de hipótesis, como si de una captación masiva de fondos de ciudadanos se tratara antes bien que de la aplicación de un tipo marginal (y nos hallamos ante un préstamo con intereses) puesto que no podemos perder de vista que la cláusula suelo se destina a garantizar una rentabilidad, la cual será mayor a medida que el diferencial se distancie del tope contenido en la cláusula, como es el caso, en la medida que cuanto más bajos se hallen los tipos más barato resultará a la entidad endeudarse y, en consecuencia, más beneficio obtendrá por la aplicación de la cláusula "suelo", luego ningún perjuicio económico material se le puede causar por el juego de la cláusula (pérdida de un beneficio superior no significa ingresos inferiores a los gastos), más allá de equilibrar el beneficio obtenido por el devenir de los tipos, en lugar de revertir ese perjuicio directamente en el consumidor, que se ve incapaz de disfrutar de las ventajas de un préstamo a interés variable y, en consecuencia, disfrutar de una renta disponible inferior.

Pues bien, no se entiende muy bien qué norma obliga a los órganos judiciales a proteger, con el pretexto de la defensa del orden público, a entidades bancarias, que ya hemos visto por experiencia que en caso de crisis sistémica, son socorridas por los

estamentos públicos a base de rescates millonarios. En cualquier caso, como bien señala la resolución parcialmente transcrita, no se ha practicado prueba alguna en los presentes autos que determine que la devolución al demandante de lo cobrado indebidamente, pueda tornarse en convulsión alguna en el orden público. Y es a estos autos a lo único que debe ceñirse el Juzgador en el presente caso.

Es sin duda forzado el argumento de algunas resoluciones judiciales que acuden al principio de seguridad jurídica para justificar que la "restitutio" no opera con un automatismo absoluto, y más forzado aún acudir a "la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves". Como hay muchos contratos suscritos, las normas deben decaer, en virtud del interés general. Una especie de expropiación general de derechos. Sin diferenciar entre entidades bancarias, sin diferenciar si una suscribió muchas frente a otra que suscribió pocas. Sin diferenciar entre las entidades que no aplicaban la cláusula suelo de las que sí. Además, basando la limitación del derecho a la devolución en la existencia de relaciones establecidas de buena fe. Si hubieran existido relaciones establecidas de buena fe, se hubiera advertido claramente al prestatario que su préstamo variable en realidad era un préstamo sui generis mixto. Curioso concepto de buena fe.

La resolución dictada por el Juzgado de lo Mercantil N° 5 de Barcelona, Sentencia de 17 de Junio de 2013, rec. 106/2012, (LA LEY 89243/2013), apunta a la misma idea, que no es otra que la de que una vez que ha sido declarada la nulidad de la cláusula suelo, deben restituirse las prestaciones derivadas de dicha nulidad, tal y como recoge el artículo 1303 del Código Civil. Y para llegar a esa conclusión no es impedimento alguno lo señalado por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, por los acertados argumentos que nos permitimos transcribir a continuación:

18.- Considero que dicha irretroactividad no es aplicable al caso de autos. No concibo la STS de 9 de mayo de 2013 como un único cuerpo dogmático que deba aplicarse en todos sus extremos. Si bien los criterios del Alto Tribunal los he aplicado en su integridad para declarar la abusividad de la cláusula, ello no me obliga a aplicar el criterio relativo a los efectos consecuentes de la nulidad por las siguientes razones:

-Porque la propia sentencia en sus f. 298 a 300 niega la eficacia ultrapartes de la irretroactividad que decreta de los efectos de la declaración de nulidad.

-Porque en el caso resuelto por el TS no se ejercitó una acción de condena a las partes demandadas, como en el caso de autos. Se ejercitaba un acción colectiva

de cesación cuyos efectos se proyectan exclusivamente hacia el futuro diferente a la que se dilucida en autos.

- Porque en el caso de autos, por la dimensión de la reclamación, no se quiebra ni se pone en riesgo la seguridad jurídica en el entendido de conservar los efectos ya consumados y que no se produzcan trastornos graves con trascendencia para el orden público económico. No concurren los motivos ni las causas para aplicar la doctrina excepcional de irretroactividad de los efectos de una cláusula nula.

-Porque el art. 1303 CC (LA LEY 1/1889) resulta de aplicación al caso en que se declara la nulidad sin que una sentencia judicial pueda abrogar o derogar la Ley. No hay tampoco laguna legal que integrar e, insisto, en el presente caso por definición no concurre la excepcionalidad manifestada por el TS al conocer de una acción colectiva. En suma, en el caso concreto, la devolución de lo cobrado indebidamente en virtud de una cláusula nula es efecto legal imperativo e insoslayable.

En conclusión a todo lo expuesto, hay que determinar que la única consecuencia posible a la declaración de nulidad de una cláusula, sea la que fuere, es la de la eliminación de los efectos a ella aneja, y en consecuencia procede declarar la devolución de las cantidades que nunca debió haber percibido la entidad bancaria, por haber aplicado indebidamente una cláusula que sólo a la entidad bancaria beneficiaba.

TERCERO.- La íntegra estimación de la demanda, pues el allanamiento parcial es posterior a la contestación a la demanda, conlleva la imperativa condena en costas de la parte demandada, de conformidad con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Que se estima íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra.

MARTÍN ALVÁREZ, en nombre de _____, y a tal efecto:

DECLARO la nulidad de la estipulación contenida en el préstamo hipotecario entre las partes de fecha 26 de julio de 2010, cuyo tenor literal es: "... El tipo aplicable de interés ordinario, así como el sustitutivo, en ningún caso será superior al DOCE CIENTO (12%) ni inferior al DOS POR CIENTO(2.00%)."

CONDENO a la entidad financiera a la supresión de la mencionada cláusula.

CONDENO a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades cobradas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo, hasta que se declare la firmeza de la sentencia, las cuales se determinarán en ejecución de sentencia.

Y ello con condena en costas a la mercantil demandada.

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.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados.

Para interponer el recurso será necesario la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número ., indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica

gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial doy fe.