



Roj: **SAP VA 468/2015 - ECLI: ES:APVA:2015:468**

Id Cendoj: **47186370032015100090**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **11/05/2015**

Nº de Recurso: **380/2014**

Nº de Resolución: **94/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL MUÑIZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00094/2015

ROLLO DE APELACIÓN Nº 380/14

SENTENCIA nº94

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid, a once de mayo de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000091/2014, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000380/2014, en los que aparece como parte apelante, CAJA ESPAÑA DUERO, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. FERNANDO TORIBIOS FUENTES, asistido por el Letrado D. JUAN R. ORTEGA DE LA FUENTE, y como parte apelada, Luis María , Eufrasia , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. FERNANDO RUIZ LOPEZ, asistidos por el Letrado D. JOSE IGNACIO CARRANZA CANTERA, sobre acciones de nulidad de condición general de contratación, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D. ANGEL MUÑIZ DELGADO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 2014 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO Nº 91/14 del que dimana este recurso. Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que **ESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz López en nombre y representación de don Luis María y doña Eufrasia , contra BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A. **DEBO DECLARAR Y DECLAROLA NULIDAD** de la cláusula de limitación mínima de la variación de interés o cláusula suelo, contenido en la póliza de préstamo suscrita el 17 de abril de 2008, que reza como sigue:

"TERCERA -BIS reisión del tipo de interés.-



1.- Revisión y tipo de referencia aplicable aplicable. Transcurrido el período inicial antedicho, el tipo aplicable será revisado con periodicidad anual hasta la cancelación del préstamo.

El tipo de interés nominal aplicable se fijará al inicio de cada sucesivo período adicionando un diferencial de **cero con cincuenta puntos porcentuales (0,50%)** al índice de referencia denominado EURIBOR DOCE MESES, sin que en ningún caso, el tipo nominal anual resultante pueda ser inferior al **cuatro con setenta y cinco por ciento (4,75%)** -" con condena al demandado BANCO CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES., SALAMANCA, SORIA, CAJA DE AHORROS Y PUNTO DE PIEDAD (BANCO CEISS) A restituir todas las cantidades que indebidamente les hubieran cobrado de más durante la exigencia del contrato, que a octubre de 2013 ascendía a 13.567,06 €, más los intereses legales de dichas cantidades.

Las costas se imponen a la demandada"

Que ha sido recurrido por la parte demandada CAJA ESPAÑA DUERO, habiéndose alegado por la contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 4 de mayo de 2015, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda rectora del procedimiento, declarando la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo hipotecario suscrito inter partes el 17 de abril de 2008, en virtud de la cual se limitaba el tipo de interés remuneratorio aplicable a un suelo del 4,75%. El juzgador sienta la condición de consumidores de los prestatarios y comenta la doctrina emanada de la STS de 9 de mayo de 2013 en torno a las denominadas cláusulas suelo. En aplicación de la misma concluye que supera el primer control de transparencia, pues en principio su redacción es clara, concreta y sencilla. Añade que sin embargo la entidad prestamista no acredita haber dado cumplimiento al deber de información previo a la contratación contemplado en el art. 48.2 de la Ley 26/88 de 29 de Julio , sin que tampoco a la hora de otorgarse la escritura pública de préstamo se diese cumplimiento a lo dispuesto en el art. 7 de la Orden de 5 de mayo de 1994, al no advertirse por el fedatario público del establecimiento de una cláusula que limitaba la variación del tipo de interés remuneratorio aplicable. Prosigue comentando se trata de una condición general, predispuesta por el empresario, que afecta a un elemento esencial del contrato y que no se acredita hubiera sido negociada, sin que a ello empezca que dos años mas tarde se pactase en documento privado bajar el límite al 3,25%, pues ello no implica mas que fue en dicho momento cuando los prestatarios se apercebieron ante la bajada general de los tipos de interés que sin embargo no disminuía el que se les aplicaba. Continúa remarcando que la cláusula en cuestión aparece difuminada dentro de otra mas amplia, sin realce alguno a mayores mas que la configuración en negrita del porcentaje mínimo, que no se la denomina por su propio nombre y sin destacarse que ese mínimo y no otro era el interés fijo que iba a aplicarse durante muchos años de vigencia del contrato, sin que la entidad de crédito proporcionase información alguna complementaria de la tendencia a la baja que se preveía del Euribor, sin efectuar oferta vinculante ni tampoco simulación alguna acerca de los posibles escenarios que podían acaecer y de cómo operaría en los mismos la cláusula en cuestión. Como consecuencia de ello concluye no supera el segundo control de transparencia y declara la nulidad de dicha cláusula con efectos plenamente retroactivos, condenando a la entidad de crédito demandada a restituir a los actores las sumas indebidamente percibidas en concepto de intereses desde la fecha de suscripción del préstamo.

Frente a dicho pronunciamiento recurre en apelación la entidad demandada, articulando una serie de motivos de impugnación que seguidamente analizamos.

SEGUNDO.- La *sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2013* , sienta que, como regla general, no cabe realizar un control de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal del contrato. Pero seguidamente establece *una importante precisión, señalando que lo que sí cabe es someter las condiciones generales a ello referidas a un doble control de t ransparencia*. Ese doble control consiste, primeramente, en superar el filtro de incorporación o de consideración de las mismas como incluidas en el contrato (artículos 5.5 y 7 de la LCGC), lo que se entenderá cumplido si las cláusulas son claras, concretas y sencillas, el adherente ha tenido oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de celebrar el contrato y no son ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles; y caso de superar dicho filtro un segundo control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, que se proyecta sobre la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo del contrato, lo que supone que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibiría que se trataba de una previsión principal, que iba a incidir en el contenido de su obligación de pago, o no se le permitiera un conocimiento real y razonablemente completo de cómo aquélla puede jugar en la economía del contrato,



porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa. Este examen debe realizarse tomando en cuenta, incluso, el contexto en el que se enmarca la cláusula.

Las premisas del primer control de transparencia, el de inclusión, en principio se satisfarían, tal y como admite el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada, siempre que en el proceso de concesión del préstamo hipotecario a un consumidor se cumplan las previsiones de la normativa sectorial (OM de 5 de mayo de 1994), ya que ésta garantiza razonablemente tales premisas. Dicha normativa sectorial no resulta aplicable al caso que nos ocupa, pues el importe del préstamo hipotecario litigioso supera el límite de los 150.253,026 euros. Analizada redacción de la cláusula en cuestión (f.20v) no es especialmente farragosa, oscura, ambigua o incomprensible, Compartimos por tanto el criterio del juzgador de instancia cuando afirma que pasaría el primer control de inclusión al que nos hemos referido.

TERCERO.- A efectos del segundo control, el Tribunal Supremo en la citada sentencia de Pleno señala diversos criterios que serían reveladores de falta de transparencia de las cláusulas suelo/techo. En concreto:

- a) la creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutirán en una disminución del precio del dinero, que se revelaría como engañosa al desplazar el foco de atención del consumidor, cuando en realidad se estaría tratando de una operación con un interés mínimo fijo que difícilmente se beneficiaría de las bajadas del tipo de referencia (el tipo nominalmente variable al alza y a la baja sería, en realidad, exclusivamente variable al alza);
- b) la falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, pues cuando las entidades les dan un tratamiento impropio secundario el consumidor no percibe su verdadera relevancia;
- c) la creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo (o tipo máximo de interés), pues la oferta conjunta de ambos puede servir de señuelo que obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato;
- d) su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor;
- e) la ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual; y
- f) la inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Los citados parámetros no constituyen un catálogo exhaustivo o cerrado de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra, ni tampoco la presencia aislada de alguna de ellas es necesariamente condición suficiente para que deba considerarse no transparente una cláusula suelo (o suelo/techo), tal y como precisó el propio *Tribunal Supremo en su auto de fecha 3 de Junio de 2013* , aclaratorio de la precedente *sentencia de 9 de mayo de 2013* .

En el presente caso y desde un punto de vista objetivo, el examen de la escritura de préstamo hipotecario suscrita inter partes desvela que en primer lugar dicha cláusula se halla enmarcada en el contexto de una pluralidad de epígrafes. Uno general, en mayúsculas, negrita y subrayado, relativo a las Cláusulas Financieras, dentro de cual existe una tercera cláusula, en negrita y subrayada, titulada Intereses Ordinarios, y seguidamente una cláusula Tercera Bis titulada, en negrita y subrayada, Revisión del tipo de interés y dentro de la misma tres apartados, también en negrita, el primero de los cuales se titula Revisión del tipo de interés aplicable, que es donde se contempla la cláusula suelo litigiosa. Dicho apartado viene precedido de la cláusula Financiera Tercera, titulada Intereses Ordinarios, dentro del cual se contempla un primer inciso dedicado a establecer un tipo de interés fijo del 5,064% para el primer año de vigencia del préstamo, añadiendo seguidamente que el importe absoluto de los intereses devengados (cabe deducir que durante el resto de la vida del préstamo) será determinado a partir del tipo de interés nominal anual aplicando una determinada fórmula que describe, añadiendo seguidamente que el tipo de interés anual máximo del 8% servirá de base para el cálculo de los intereses ordinarios garantizados con la hipoteca, sin perjuicio de los establecido en el art. 147 de la Ley Hipotecaria respecto al exceso de los mismos que pudiere resultar de las variaciones de los tipos de interés previstas en la cláusula siguiente y de la posibilidad de ejercitar las acciones personales pertinentes para la reclamación de dichas cantidades. La Cláusula Financiera Tercera Bis que comentamos incluye otros dos apartados titulados Cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés y Bonificación temporal de intereses.

Se encuentra por tanto la cláusula litigiosa ubicada entre otras varias y múltiples datos que si bien no la enmascaran de forma absoluta pueden contribuir a diluir la atención del consumidor. No consta tampoco



que se le hicieran al prestatario en fase pre contractual simulaciones de escenarios diversos relacionados con las consecuencias que dicha cláusula depararía en función de la previsible evolución del mercado que tipos de interés, sin que tampoco se acredite haberle efectuado una advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad. Es mas, parece incluso establecerse una especie de cláusula techo que solo opera en realidad cara a la cobertura hipotecaria, devengándose en su caso el resto del interés que la superase y pudiéndose reclamar por la prestamista a los prestatarios. El informe emitido por el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España, en respuesta a la reclamación formulada en su día por los prestatarios, concluye que la actuación de la entidad de crédito en este concreto caso es contraria a los buenos usos y prácticas financieras, pues no acredita haber informado adecuadamente a los clientes sobre la inclusión en su préstamo de esta cláusula suelo, entendiéndose que pese a que el importe del capital prestado haga que la operación no resulte incluyente en el ámbito de aplicación de la Orden de 5 de mayo de 1994, desde el punto de vista de los buenos usos y prácticas bancarias debiera haber precedido a la contratación con la suficiente antelación una completa información acerca de la inclusión de la cláusula en cuestión, sino una oferta vinculante. Pero es que a mayor abundamiento y para completar el panorama de desinformación en que se desarrolló la contratación, la lectura de la escritura pública de préstamo hipotecario desvela (f.33v y 34), que en el Anexo relativo al Interés Anual efectivo y a efectos informativos, se hace constar que el T.A.E variará con las revisiones del tipo de interés, sin mencionar el pacto hoy cuestionado contemplado en la cláusula Financiera Tercera Bis. Seguidamente, en cumplimiento del Reglamento Notarial y en especial del deber de informar a las partes del valor y alcance de la redacción del instrumento, el fedatario público hace constar en el inciso 1º de dicho apartado que no existen discrepancias entre las cláusulas financieras pactadas en la escritura y las que figuran en la oferta vinculante del préstamo que tiene a la vista, cuando es cuestión pacífica que dicha oferta vinculante no fue realizada ni por tanto se plasmó en documento alguno. Para seguidamente y en el inciso 4º hacer constar que no se han pactado límites a la variación del tipo de interés, cuando es obvia la existencia de la cláusula suelo cuya nulidad hoy se postula

Tales deficiencias informativas, de resalte y enmascaramiento de la cláusula entendemos, compartiendo en tal sentido el criterio expresado por el juzgador de instancia, no pueden entenderse sanadas o convalidadas por las posteriores negociaciones habidas inter partes. En efecto, es cierto que inter partes y a instancia de los prestatarios se suscribieron sendos documentos privados a los dos y tres años respectivamente de concertarse el préstamo hipotecario, en cuya virtud acordaban que el tipo de interés mínimo contemplado en la cláusula suelo sería del 3,25% para el periodo comprendido entre el 17 de abril de 2010 y el 17 de abril de 2013. Ello no hace sino significar precisamente que los prestatarios en el momento de formar su consentimiento a la hora de suscribir el contrato de préstamo hipotecario no habían sido conscientes de la inclusión en el mismo de la cuestionada cláusula suelo, ni de los efectos que esta iba a producir. De ahí que al apercebirse a posteriori de que pese a la caída progresiva que el Euribor experimentó a partir de octubre de 2008 su cuota hipotecaria no se reducía, procedieran a intentar negociar con la entidad de crédito una solución que cuando menos paliase la desproporción entre el tipo de interés que comprobaban se les aplicaba y el que correspondería aplicando el diferencial del 0,50% al Euribor vigente (que por aquel entonces representaría la mitad del 4,75% del suelo). Ello consideramos no supone convalidación de la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo, tampoco sana el vicio en el consentimiento padecido ni representa acto propio con efecto vinculante que a posteriori vede a los prestatarios interesar la nulidad de dicho pacto, una vez informados debidamente de su contenido y de las posibilidades que al efecto existían en la práctica judicial y de la doctrina jurisprudencial sentada por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 . Confirmamos por tanto la sentencia apelada en cuanto al pronunciamiento que decreta la nulidad de la cláusula comentada.

CUARTO .- En torno a la retroactividad o irretroactividad de la declaración de nulidad por abusiva de la denominada cláusula suelo, existía hasta recientes fechas seria discrepancia entre la doctrina de las Audiencias Provinciales en la aplicación o no del criterio que al respecto se ha emitido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 . Ha sido criterio común de ambas Secciones de esta Audiencia el que se patentiza en la sentencia de esta Sección Tercera de fecha 30 de octubre de 2014 , reiterado en posteriores resoluciones, en la que nos atenemos a la doctrina expresada por la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo citada, que es la que entendemos lógicamente ha de servir de guía a efectos de resolver sobre la posible nulidad de la cláusula suelo analizada. Decíamos en dicha sentencia que " Se circunscribe el objeto del presente recurso de apelación a determinar si procede o no reconocer efectos retroactivos a la declaración de nulidad de la cláusula suelo inserta en el préstamo hipotecario suscrito entre los demandante y la entidad financiera demandada, originada a raíz de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 09/05/2013 . Reclaman los actores a la entidad demandada, la suma cobrada en aplicación de la citada cláusula, con anterioridad al 9 de mayo de 2013, y el Juzgador rechaza esta pretensión invocando, como argumento único, la doctrina jurisprudencial de la irretroactividad, contenida en la meritada Sentencia del Tribunal Supremo. Discrepan los demandantes del valor jurídico y jurisprudencial que el juzgador otorga a dicha Sentencia y suscitan con ello una controvertida cuestión (efectos retroactivos o no, de la cláusula suelo anulada por falta de transparencia)



que está dando lugar a indeseables criterios dispares en las distintas Audiencias, pero sobre la que esta Audiencia, sus dos Secciones Civiles, tras sopesar las razones de una y otra postura, ha decidido inclinarse por la línea de la irretroactividad seguida por la Sentencia apelada coincidente a su vez con la que mantienen gran parte de las Audiencias Provinciales (p.e...Cadiz, Córdoba, Madrid Sección 28; Cáceres, Zaragoza, Badajoz, Burgos, Granada, Palencia, Salamanca, Pontevedra, Orense, Valencia, Salamanca..)

Niegan los recurrentes eficacia vinculante a la doctrina fijada por la STS de 9-5-2013 , lo que no resulta de recibo, pues el hecho de que carezca de fuerza de cosa juzgada y de la naturaleza de fuente de derecho, no significa que no sea eficaz y oponible en todos aquellos supuestos en que se ventile un análogo conflicto o se formule una similar pretensión, como es el caso. Ha de tenerse en cuenta a este respecto, de una parte, que de acuerdo con el artículo 1.6 del C. Civil la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico, y que la oposición a la doctrina jurisprudencial del T. Supremo, permite interponer recurso de casación por interés casacional (artículo 477 apartados 2.3º y 3 LEC); y de otra parte, que no estamos ante doctrina nueva y aislada, es decir, que se haya formulado por primera vez con motivo de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, ya que la limitación o modulación que la sentencia del T.S. hace de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad, atendiendo a la modalidad negocial, la causa o el motivo de la nulidad determinante de la nulidad, o del juego de los principios generales que informan el ordenamiento judicial, riesgos previsibles y circunstancias concurrentes, es una doctrina que se enmarca en una anterior y consolidada línea jurisprudencial contenida en diversas sentencias que se citan (p.e 26 de febrero de 2009 ; 15 de abril de 2009 , 15 de enero de 2010 13 de marzo de 2012) además de ser una posibilidad igualmente admitida por nuestro T. Constitucional por razones de seguridad jurídica (SSTC 16-6-1995 ; 12 de febrero y 28 de marzo de 2011) e incluso por el propio Tribunal de la Unión Europea (STJUE de 21 de marzo de 2013), atendiendo a la buena fe de los círculos interesados y riesgos de trastornos graves.

El artículo Art.1303 C. Civil , cuya infracción denuncian los recurrentes, no puede aplicarse mecánica y literalmente con independencia de la figura contractual de que se trate o de la causa de la nulidad, sino que la restitución de las recíprocas prestaciones habrá de ajustarse racionalmente de conformidad con las circunstancias concurrentes y principios generales, entre los que destacan la prohibición del enriquecimiento injusto, la seguridad jurídica, la buena fe o el orden público económico. Nos encontramos en suma, como bien se argumenta en las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 6-marzo de 2014 y 24 de julio de 2014 (Ponente D. Manuel Almenar Belenguer) "no ante una anomalía o una excepcionalidad, sino ante uno de los supuestos (la concreta causa de la declaración de nulidad) que la jurisprudencia ha valorado reiteradamente a los efectos de graduar la sanción que la nulidad lleva en principio aparejada. Supuesto en el que además concurren circunstancias específicas que refuerzan la opción por la modulación de la sanción". Y añade, también con acertado criterio, "que no estamos ante una sentencia más sino ante una sentencia dictada en un recurso cuyo conocimiento se ha abocado al Pleno de la Sala precisamente con la finalidad de fijar y consolidar la doctrina jurisprudencial en relación con la interpretación del artículo 1303 (véase artículos 197 y 264 de la LOPJ) por lo que no pueden los órganos jurisdiccionales inferiores desatender los dictados de aquella resolución, salvo motivación suficientemente fundada que justifique las razones excepcionales del apartamiento. Otra postura implicaría no solo desconocer las funciones integradora y unificadora de la jurisprudencia sino obviar el principio constitucional de seguridad jurídica".

Dicen también los recurrentes en pro de su tesis, que el factor de orden público económico que contempla la Sentencia del Tribunal Supremo 9-5-13 , no se ve afectado por una sentencia y ejecución individual o singular que además es de escasa cuantía. Argumento que igualmente consideramos endeble e inconsistente. Además de que el riesgo de afectación del orden público no es sino uno más, y no el más importante, de los muchos factores que determinaron el fallo de tan controvertida sentencia, es evidente que la adecuada resolución del presente conflicto no puede abordarse como algo aislado y ajeno al conjunto de procedimientos derivados de la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas en miles de contratos, que es precisamente la razón a la que alude el Tribunal Supremo.

La limitación de los efectos de la nulidad que declara, no viene condicionada o determinada por el tipo de acción que se ejercite, individual o colectiva, sino por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, partiendo de relaciones establecidas de buena fe, y de la conveniencia de evitar riesgos de trastornos graves con trascendencia de orden público económico, siendo por lo demás evidente, que en uno y otro caso existe una sustancial coincidencia, objetiva y causal y que los riesgos que el Tribunal Supremo toma en consideración, también se producirían con la simple suma o acumulación de demandadas individuales, al margen de la injusta discriminación que para los justiciables supone el trato diferenciado dependiendo de que se ejercite una acción individual o colectiva. Consecuentemente con lo expuesto e independientemente de que puedan o no compartirse los argumentos utilizados por el Supremo para sustentar la doctrina de la irretroactividad, consideramos que la misma resulta de aplicación al caso aquí enjuiciado."



Actualmente y tras la nueva sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 25 marzo de 2015 , que ratifica dicha doctrina resolviendo sobre los efectos retroactivos limitados de la declaración de nulidad de una cláusula suelo en un litigio fruto de una acción individual como la que nos ocupa, no resta duda sobre que dicha retroactividad ha de operar en todo caso solo a partir del 9 de mayo de 2013, desde el momento en que dicha cláusula carece de transparencia no por oscuridad interna sino por insuficiencia de información y de ahí que sea declarada abusiva, por lo que en este extremo acogemos el recurso y revocamos la sentencia de instancia.

QUINTO.- La parcial estimación del recurso y de la demanda conlleva no se haga expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias, conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC .

FALLAMOS

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad **Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.**, frente a la sentencia dictado en fecha 9 de octubre de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se revoca en el único sentido de condenar a la entidad demandada hoy recurrente a restituir a los demandantes las cantidades indebidamente percibidas en concepto de intereses desde el 9 de mayo de 2013 mas los intereses de demora correspondientes, confirmándola en cuanto al resto de sus pronunciamientos sin efectuar expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Frente a la presente cabe recurso de casación por interés casacional a interponer ante esta Sala en el plazo de 20 días para su **no** cimiento por la Sala 1ª DEL Tribunal Supremo.

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