



Roj: **SAP BU 723/2015 - ECLI:ES:APBU:2015:723**

Id Cendoj: **09059370032015100196**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **19/10/2015**

Nº de Recurso: **223/2015**

Nº de Resolución: **309/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

SENTENCIA: 00309 /2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

Telf : 947259950

Fax : 947259952

N.I.G.: 09059 42 1 2014 0001213

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000223 /2015

Juzgado procedencia : JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000055 /2014

RECURRENTE : CAIXABANK SA

Procurador/a : MARIA CONCEPCION SANTAMARIA ALCALDE

Letrado/a : FERNANDO OLANO MOLINER

RECURRIDO/A : Rodolfo

Procurador/a : MARIA AMELIA ALONSO GARCIA

Letrado/a : ENRIQUE BENITEZ CAUCELO

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados **DON JUAN SANCHO FRAILE**, Presidente, **DOÑA MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR** y **DON ROGER REDONDO ARGÜELLES**, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 309

En Burgos a diecinueve de Octubre dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000055 /2014, procedentes del JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **0000223 /2015** , contra sentencia de fecha 6 de marzo de 2015 , en los que aparece como parte demandante-apelada, **DON Rodolfo** , representado por la Procuradora doña Amelia Alonso García y defendido por el Letrado don Enrique



Benitez Caucelo; y como parte demandada-apelante, **CAIXABANK SA**, representada por la Procuradora doña Concepción Santamaría Alcalde y defendida por el Letrado don Fernando Olano Moliner, sobre nulidad de condición general de contratación y reclamación cantidad. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los de la resolución recurrida que contiene el siguiente FALLO: "Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Dña. Amelia Alonso García, contra Caixabank S.A. representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Concepción Santamaría Alcalde y declaro la nulidad de la cláusula de limitación inferior del tipo del interés de la estipulación tercera interés ordinario 3ª del contrato de préstamo con garantía hipotecaria litigioso elevado a público en escritura de compraventa, subrogación y modificación de préstamo hipotecario nº NUM000 el 30 de noviembre de 2009 ante el Notario Dña. Ana María Mateos Agut con nº de protocolo 1738; y condeno a la demandada a restituir las cantidades que se han cobrado en exceso desde el inicio del contrato, incluidas aquellas cobradas durante la tramitación del procedimiento calculadas sobre las bases, de las sumas reales que se abonen o se hayan abonado durante dicho período conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 0,66 puntos incluido en todo caso gastos e intereses pertinentes manteniendo en lo demás la vigencia del contrato; con imposición de costas a la demandada.- Seguidamente y con fecha 19 de marzo de 2015 se dicta Auto aclaratorio de la sentencia de fecha 6 de marzo de 2015, cuya PARTE DISPOSITIVA es la siguiente:"ACUERDO: Estimar la petición formulada por la representación procesal de la parte demandante de aclarar la Sentencia dictada en el presente procedimiento, en el sentido de que se indica; Donde dice "... y condeno a la demandada a restituir las cantidades que se han cobrado en exceso desde el inicio del contrato, incluidas aquellas cobradas durante la tramitación del procedimiento calculadas sobre las bases, de las sumas reales que se abonen o se hayan abonado durante dicho período conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria y su diferencia con lo que se hubiere debido cobrar sin la aplicación del suelo conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 0,66 puntos incluyendo en todo caso gastos e intereses pertinentes manteniendo en lo demás la vigencia del contrato; con imposición de costas a la demandada".

Debe decir "... y condeno a la demandada a restituir las cantidades que se han cobrado en exceso desde el inicio del contrato, incluidas aquellas cobradas durante la tramitación del procedimiento calculadas sobre las bases, de las sumas reales que se abonen o se hayan abonado durante dicho período conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más el diferencia pactado en los términos y condiciones vigentes estipulados en la escritura de préstamo antes referenciada incluyendo en todo caso gastos e intereses pertinentes manteniendo en lo demás la vigencia del contrato; con imposición de costas a la demandada".

2º.- Notificada la anterior resolución a las partes por la representación de la parte demandada se presentó escrito interponiendo recurso de apelación que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en término de cinco días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución apelada, presentó escrito de oposición a dicho recurso dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turno de ponencia, señalándose para votación y fallo el día quince de Octubre de dos mil quince, en que tuvo lugar.

4º.- En la tramitación del presente recurso se ha observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la representación de la parte demandada y apelante, Entidad Mercantil Caixabank, S.A., se impugna la sentencia de instancia, pretendiendo en esta alzada su revocación y la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a los demandantes.

No obstante, la parte apelante plantea, previamente, otras cuestiones de naturaleza procesal que, de estimarse alguna de ellas, darían lugar, en su caso, a la nulidad de actuaciones con la suspensión del procedimiento.



La parte apelante plantea la falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil que ha conocido de las pretensiones ejercitadas en este proceso, entendiéndolo que alguna de ellas corresponde a los Juzgados de Primera Instancia- restitución de los intereses en base al art. 1.303 C. Civil -.

La pretensión principal de nulidad de la cláusula suelo se funda por la parte actora en el art. 8 LCGC y arts. 80 y siguientes TRLGDCU, especialmente, los arts. 82-1 y 87 de este Texto Normativo.

La sentencia de instancia se funda, básicamente, en los arts. 7 y 8 LCGC y 82-1 y 83 TRLGDCU, entre otros.

Pues bien, por Acuerdo Plenario de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial, de fecha 4 de febrero de 2014, se dispuso que corresponde conocer al Juzgado de lo Mercantil, conforme al art. 86 ter, 2, d) LOPJ, entre otras pretensiones, las de nulidad de las cláusulas "suelo-techo" e "intereses", fundada en el art. 8 LCGC, como es el caso que nos ocupa.

Se trata de nulidad de pleno derecho, como así expresa el apartado 1, y corrobora el art. 83-1 TRLGDCU, a cuya normativa se remite el apartado 2, respecto de las condiciones generales abusivas y el contrato se haya celebrado con un consumidor.

Por tanto, las consecuencias jurídicas derivadas de esta nulidad, ex art. 1.303 C. Civil, y así declarada, son efectos legales naturales, inherentes a tal declaración, de modo que la competencia del Juzgado de lo Mercantil se extiende a la declaración de tales efectos, por ser consecuentes necesarios a la declaración de nulidad. Todo ello, referido al momento de la presentación de la demanda.

SEGUNDO.- La parte apelante plantea en esta alzada la excepción de litispendencia, que no lo fue en la instancia, considerando que puede ser apreciada de oficio.

Cuestión distinta a la suspensión instada por prejudicialidad civil, subsidiariamente, pero conectada a la misma.

Para apreciar la litispendencia se requiere que exista identidad subjetiva en los dos procesos. El actor en el presente proceso, no es parte en el otro proceso, por lo que no habría lugar a su estimación.

Sin embargo, para la parte apelante, serían extensivos los efectos de la sentencia del primer proceso y tener el mismo objeto.

La prejudicialidad planteada en la instancia, fue resuelta por el Juzgado mediante Auto de fecha 22 de junio de 2014, el cual fue consentido y devino firme, al no ser recurrido por la parte demandada.

No obstante, se comparte el criterio del Juez de Instancia, conforme al art. 43 LEC, pues, aun admitiéndose una eventual o posible influencia del procedimiento colectivo, caso de estimarse la demanda, se precisa, para que la suspensión sea acordada, que el objeto y decisión del otro litigio constituya el antecedente lógico y necesario para la resolución del segundo proceso, lo que no se aprecia, dado que, lo determinante, son las circunstancias concurrentes en el supuesto de la acción individual, como la oferta realizada por la entidad bancaria, la solicitud del consumidor, las negociaciones efectuadas, la información suministrada al cliente consumidor, etc.

Por último, en cuanto a la litispendencia, cabe añadir las consideraciones jurídicas siguientes:

1) Conforme establece el art. 11-1 LEC, la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios, la tienen, "sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados", esto es, la legitimación individual siempre queda a salvo.

2) No consta que la actora haya sido llamada al otro proceso, ex art. 15 LEC.

3) En cuanto a la extensión subjetiva de la sentencia respecto de la pretensión colectiva, dependerá del pronunciamiento de la sentencia y lo que inste, en su caso, la asociación demandante - art. 221 LEC -; ni el art. 519 LEC asegura a la actora el reconocimiento como beneficiaria de la eventual condena que pueda producirse, para obtener un título ejecutivo.

TERCERO. - Sobre el control de inclusión y transparencia, la parte apelante alega que la demandante suscribió el préstamo denominado hipoteca joven del Ayuntamiento de Burgos.

No consta que la actora tuviera conocimiento del contenido financiero del Convenio y de sus modificaciones, incluyendo la cláusula suelo, y sus consecuencias económicas.

Como argumenta el Juez de Instancia, la entidad demandada no ha probado que entregara oferta vinculante ni folleto informativo, o se hicieran comparativas o simulaciones o informado del comportamiento previsible del índice de referencia.



La parte demandada se apoya en el hecho de solicitar el certificado al Ayuntamiento para el préstamo de hipoteca joven. El doc. Nº 9 de la demanda, folio 118, es un informe que se emite por el Ayuntamiento de Burgos en el sentido que la actora cumple los requisitos de edad y empadronamiento de la hipoteca joven del Ayuntamiento de Burgos.

Pero de este solo hecho, no puede inferirse que la actora obtuviera un cabal conocimiento del funcionamiento de la cláusula suelo..

La entidad financiera tiene sus propias obligaciones informativas que no puede suplir o confiar que se den por terceros, Ayuntamiento o Notario.

El TS en sus dos sentencias de 9 de mayo de 2013 y de 8 de septiembre de 2014 ha declarado la falta de transparencia de las cláusulas suelo presentadas en forma igual o parecida a la del contrato litigioso. Se trata de cláusulas que se presentan como limitaciones a la variación del tipo de interés en préstamos que se conciertan a interés variable.

En la fecha de suscripción del préstamo de los actores 30 de noviembre 2009 estaba en vigor la orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios. Dicha orden establecía en su artículo 3 la obligación de las entidades de crédito de proporcionar un folleto informativo a quienes soliciten préstamos hipotecarios, cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo 1 de esta norma. Además el artículo 5 regulaba lo que se llama oferta vinculante, la cual especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de esta Orden para la escritura de préstamo. La oferta deberá ser firmada por representante de la entidad y, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a la entidad, tendrá un plazo de validez no inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. En cuanto a las limitaciones a la variación de los tipos de interés cuando el préstamo se hubiera contratado a interés variable, y se hubieran establecido límites a esta variación, la oferta vinculante expresará dichos límites: a) En términos absolutos, expresándose en forma de tipo de interés porcentual los citados límites máximo y mínimo. Esta forma de expresión se utilizará obligatoriamente cuando puedan expresarse dichos límites en términos absolutos al tiempo del otorgamiento del documento de préstamo, b) De cualquier otro modo, siempre que resulte claro, concreto y comprensible por el prestatario, y sea conforme a Derecho.

La orden anterior ha sido sustituida por la orden 2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En ella se introducen modificaciones importantes en la información que la entidad de crédito debe dar sobre las cláusulas suelo. Se introduce lo que se llama interés variable limitado, que no es otra cosa que el préstamo con cláusulas suelo o techo, y se exige que en el folleto informativo, que ahora se llama ficha de información precontractual, se informe sobre la existencia en la entidad de dichos préstamos de interés variable limitado, junto a los clásicos de interés variable e interés fijo. Esta información se detalla en el anexo que incluye el modelo de la ficha, y se dice que "se especificará de forma destacada la existencia de límites a la baja (suelos) o al alza (techos) del tipo de interés variable limitado o de cualquier otro tipo de instrumento que limite la variabilidad del tipo de interés". Y la oferta vinculante, que ahora se llama ficha de información personalizada, deberá incluir en un anexo a la misma la inclusión de cláusulas suelo y techo (artículo 25). Todo ello se complementa con la debida información por parte del notario autorizante (artículo 30). En caso de que se hubieran incluido cláusulas suelo o techo el notario consignará en la escritura esa circunstancia, advirtiendo expresamente de ello al cliente e informándole, en todo caso, sobre: i) Los efectos de estos límites ante la variación del tipo de interés de referencia, ii) Las diferencias entre los límites al alza y a la baja y, de manera especial, si se ha establecido únicamente un límite máximo a la bajada del tipo de interés.

Todo lo anterior revela la insuficiencia de la normativa anterior para garantizar el cumplimiento del deber de transparencia. Como dice la STS de 8 de septiembre de 2014 "el citado documento sigue el mismo esquema formal de las escrituras públicas analizadas en donde la cláusula suelo, referida a un "tipo mínimo anual", queda encuadrada en el apartado correspondientemente rubricado con referencia excluida al "tipo de interés variable" sin mayor precisión y comprensibilidad de su alcance o relevancia y en un contexto caracterizado por la abundancia de datos y formulaciones bancarias, ausente, por otra parte, de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés mínimo en el momento de la contratación; criterios, todos ellos, tenidos en cuenta por esta Sala en el caso similar que dio lugar a la Sentencia de 9 de mayo de 2013".

La falta de transparencia en el caso de la cláusula suelo se produce porque la introducción de una limitación a la variación del tipo de interés cuando el préstamo se ha contratado a interés variable introduce una tan importante modificación en el objeto del contrato que debe reflejarse de forma que no deje lugar a dudas que esto es lo que se contrató.



Cuando decimos que una cláusula no es transparente porque su redacción no permite asegurar que el adherente conociera la importancia de la misma en el sinalagma del contrato lo que necesitamos saber a continuación para poder juzgar sobre su nulidad o validez es cual fuera ese sinalagma al que las partes han prestado su consentimiento, lo que es tanto como conocer cual fue la voluntad de las partes, y en este caso del adherente al contratar. Si a pesar de la falta de transparencia llegamos a la conclusión de que el consumidor fue informado, que conoció sus efectos, y prestó su consentimiento, en tal caso la cláusula redactada de forma no transparente será válida. Y aun habiendo sido informado, habrá de determinarse de qué forma una condición redactada de forma no transparente altera el equilibrio económico del contrato, porque si no lo hace en absoluto, o lo hace de forma poco importante, la conclusión habrá de ser la misma, la validez de la cláusula. Todo ello supone pasar del control de incorporación al control de contenido que es el propio de las cláusulas abusivas. En principio las cláusulas que se refieren al objeto del contrato, que no definen sus derechos y obligaciones, sino solo su posición económica, no pueden ser juzgadas como abusivas. Pero ello es partiendo de la base de que han sido objeto de negociación y de que el adherente ha prestado su consentimiento. Si no lo ha hecho se abre el control de abusividad.

Como dice la STS de 9 de mayo de 2013 "la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato".

Y la STS de 8 de septiembre de 2014 que el control de transparencia "queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato".

CUARTO. - Para poder declarar el carácter abusivo de una cláusula contractual, la misma no debe haber sido objeto de negociación contractual. Así lo establece el artículo 82.1 del Texto refundido 1/2007 cuando exige que no hayan sido objeto de negociación individual. La lógica impone que si la voluntad del consumidor ha influido de alguna manera en la contratación, o en la fijación de la cláusula, no pueda considerarse abusivo aquello que el consumidor podía haber configurado de otra manera.

En este caso ninguna prueba se aporta respecto de que la cláusula suelo se hubiera negociado. Como decíamos en la sentencia de 12 de enero de 2015 (rollo 239/2014), refiriéndonos a una cláusula sobre intereses moratorios, negociación debe ser diferente de consentimiento expreso. Al consentimiento expreso se refiere el artículo 82.1 cuando habla de prácticas comerciales, pero para las cláusulas exige la falta de negociación, por lo que debe ser algo diferente. Además una cláusula puede haber sido expresamente consentida, como sucede con una condición general, y sin embargo no hay duda de que las condiciones generales no son objeto de negociación.

Para que una cláusula sea objeto de negociación, como hemos dicho antes, la voluntad del consumidor debe haber influido en la contratación. Si la cláusula ha sido impuesta por el empresario en tal caso la cláusula no ha sido negociada, lo cual no quiere decir que el consumidor no la haya consentido, pues en otro caso estaríamos ante una nulidad por falta de consentimiento.

Para que exista negociación es necesario que haya intercambio de ofertas por las dos partes, que a la oferta, en este caso de un determinado interés del tipo mínimo de referencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad financiera 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, convirtiéndose exclusivamente al alza; causando un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes -ex art. 82-1 TRLCU-.

QUINTO. - La siguiente cuestión que se plantea es el de la retroactividad de la cláusula litigiosa declarada nula, que la sentencia de instancia estima e impugna la parte apelante.

Este tribunal ha mantenido el criterio de atribuir eficacia retroactiva plena a la declaración de nulidad, a los efectos restitutorios básicamente, conforme al art. 1.303 C. Civil .



Sin embargo, ha sobrevenido una circunstancia jurídicamente relevante, como ha sido la Sentencia del Tribunal Supremo, Pleno, de fecha 25 de marzo de 2015, nº 139/2015, en cuya parte dispositiva, apartado 4, fija la doctrina siguiente: "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, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 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".

Esta Sentencia parte de la argumentación expresada en la STS de 9 de mayo de 2013 y la conclusión contenida en el párrafo 294 cuando declara la irretroactividad de la misma, de tal forma que la nulidad de las cláusulas 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 mencionada.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 25 de marzo de 2015, valorando el carácter abusivo de la cláusula suelo conforme al criterio de la buena fe, considera que con carácter general las entidades bancarias obraban de buena fe al incluir este tipo de cláusulas en los contratos con sus clientes, y ello por lo siguiente:

"a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas.

"b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas -el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero-.

"c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España "(...) casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable".

"d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado -su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera-.

"e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos- en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más-, sino en la falta de transparencia.

"f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia.

Por esto, la Sentencia mencionada concluye, por su parte, 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 esta 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".

Apreciada la abusividad de la cláusula litigiosa, procede aplicar la doctrina jurisprudencial expuesta al supuesto procesal, limitando la retroactividad de los efectos restitutorios a la fecha mencionada.

SEXTO. - Al estimarse en parte el recurso de apelación en este aspecto, no se hace especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada, conforme al art. 398-2 LEC; como tampoco las de primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda, a tenor de lo dispuesto por el art. 394-2 LEC.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación, y con revocación parcial de la sentencia de primera instancia, se estima parcialmente la demanda, limitándose la restitución de las cantidades, como cobradas indebidamente, a partir del día 9 de mayo de 2013; confirmándose, en todo lo demás, la sentencia recurrida, no afectada por este pronunciamiento, sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias.



Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ