



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N.14 A CORUÑA

SENTENCIA: 00350/2024

PZA. CAPITAN JUAN VARELA S/N. EDIF. ANEXO, PLANTA BAJA, A CORUÑA

Teléfono: 881881797-96, Fax: 881881798

Correo electrónico: instancial4.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: AP

Modelo: 0030K0

N.I.G.: 15030 42 1 2023 0000937

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000087 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE

Procurador/a

Abogado/a Sr/a. MARCOS VALE SANTOS

DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.

Procurador/a

Abogado/a

SENTENCIA

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: A CORUÑA.

Fecha: tres de julio de dos mil veinticuatro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso con fecha de 17/01/2023, demanda de Juicio Ordinario frente a la entidad Abanca Corporación Bancaria SA, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaban oportunos, se interesaba el dictado de sentencia en los siguientes términos:

1. Se declare la nulidad, por abusiva, de cláusula suelo contenida en la cláusula TERCERA BIS.- TIPO DE INTERÉS APLICABLE de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria fechada el 28 de diciembre de 2007, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de , bajo el número 3.305 de su orden de protocolo, cuyo tenor literal dice: 14 "e) No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no



podrá ser inferior al cuatro por ciento (4%), ni superior al quince por ciento (15%)."

2. Que se condene a la entidad demandada a la devolución al prestatario de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales desde el momento en que comenzó a aplicar de forma indebida la meritada cláusula suelo, con el correspondiente recálculo del préstamo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda interpuesta se emplazó al demandado para comparecer y contestar.

Por medio he escrito con entrada el 11/10/2023, la parte demandada formuló contestación, interesando la íntegra desestimación de la demanda, con imposición de costas a la adversa.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva Audiencia Previa, esta tuvo lugar en fecha 1/07/24, compareciendo ambas partes con su respectiva defensa y representación.

Ratificadas las pretensiones de la demanda, fue establecida la materia controvertida y propuesta y admitida prueba de carácter documental, quedó concluida la vista para el dictado de sentencia, todo ello en los términos que constan en el correspondiente soporte de grabación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso.

El objeto del proceso que traza la demanda es una **acción individual de nulidad** de cláusulas abusivas en contratos de crédito con garantía real. Se anuda a ésta una acción restitutoria en orden al reintegro de las cantidades que se estiman indebidamente cobradas por la entidad bancaria en función tales cláusulas.

La cláusula impugnada está contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 28 de diciembre de 2007 entre las partes (documento 1 de la demanda). Es la cláusula 3.bis.3 - límites a la variación del tipo de interés-, que establece un suelo o tipo de interés nominal anual mínimo del 4 %.

La demanda expone, en breve síntesis, que la parte actora tiene la condición de consumidor, que la cláusula es condición general no negociada, y que la contratación se verificó en condiciones tales que no se supera el control de transparencia formal y material, así como abusividad derivado de la legislación de protección del consumidor.



En la fundamentación jurídica se invocan normas legislativas pertenecientes al Derecho de Consumo, tales como, entre otros, el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de mayo de 1993; la Ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación. También se invocan diversos pronunciamientos jurisprudenciales, incluyendo la mención a la STS de 9 de mayo de 2013.

La entidad demandada, delimita el litigio con su contestación. Se sostiene la validez de la cláusula impugnada por superación de los controles de transparencia formal y material que se prevén en la legislación de consumo, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO.- Marco jurídico del control de transparencia en relación con cláusulas suelo.

La validez de la limitación a la variabilidad del tipo de interés se cuestiona por la infracción de los requisitos dimanantes de la legislación de consumo, y en esencia, a través del denominado control de transparencia.

Actualmente se cuenta con un amplio cuerpo doctrinal en torno a la eventual nulidad de condiciones generales utilizadas en la contratación con consumidores por falta de transparencia. Incide especialmente sobre la limitación del tipo de interés como la examinada en autos, y subraya la existencia de un doble filtro o control que trasciende la mera perspectiva formal o gramatical (cfr. entre otras muchas SSTs de 9 de mayo de 2013, 464/2014 de 8 de septiembre, 138/2015 de 24 de marzo y 705/2015 de 23 de diciembre, y más recientemente las SSTs de 24/2018, de 17 de enero, 25/2018, de 17 de enero, de 23 de enero, 38/2018, de 24 de enero o 42/2018, de 26 de enero).

En este ámbito constituye una referencia imprescindible la STS de 9 de mayo de 2013, que da carta de naturaleza a la doctrina, seguida por resoluciones posteriores, conforme a la cual las cláusulas suelo insertas en contratos celebrados con consumidores, si bien afectan a un elemento esencial del contrato (el interés ordinario, que representa el precio) lo que exime, como norma general, del control de abusividad *strictu sensu*, deben sujetarse al denominado doble control de transparencia.

En breve síntesis, el punto de partida en esta resolución lo constituye el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, de la que se deduce, pese a no haberse incorporado a nuestra legislación, que no es viable un control de contenido del objeto principal del contrato ni de la adecuación entre precio y su contraprestación, en el ámbito de las condiciones generales y cláusulas predispuestas, como lo es



la que ahora nos ocupa. La idea que justifica esa exención es el necesario respeto a la libertad de precios en el marco de una economía de mercado.

El mismo art. 4.2 de la Directiva permite, no obstante, que las condiciones generales o cláusulas predispuestas que afecten a elementos esenciales del contrato, puedan estar sometidas a un control de inclusión y de transparencia que implica que su redacción ha de ser clara y comprensible. Este es el sentido de los arts. 5.5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y 80.1 TR LGDCU.

Pues bien, según señala la STS 9 mayo 2013, *"las cláusulas suelo (...) constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato"*.

También examina la referida resolución si, partiendo de la posibilidad de controlar las condiciones generales sobre el objeto principal del contrato (téngase presente que se dictó en un procedimiento en que se ejercitaba la acción de cesación de condiciones generales de la contratación), el control de inclusión y transparencia quedaba cumplido con la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a consumidores por la OM de 5 de mayo de 1994, y la conclusión a la que llega el alto tribunal es que en ese caso, *"las condiciones generales impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias de transparencia requeridas por el art. 7 LCGC para su incorporación a los contratos"*. Es lo que se llama "control de inclusión", o "de incorporación".

Pero, sigue razonando: *"Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que "[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]-; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido"*. Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".



Es decir, en contratos celebrados con consumidores, las condiciones deben someterse a un doble filtro de transparencia "formal" y "material".

Así, acaba concluyendo: "a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.

b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato."

En este mismo sentido, la STS de 8 de septiembre de 2014 indica:

" 6. Caracterización del control de transparencia. En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a TR- LGDCU) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que el contrato 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, STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014).

7. Fundamento. De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de



idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C- 427/11 y de 14 de marzo de 2013 , C-415/11 , así como STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014). Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera " transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.

8. Alcance. Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C- 26/13 , declarando, entre otros extremos, que: "El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo".

Como advierte la doctrina especializada, en el ámbito de las cláusulas de limitación de tipo de interés variable la falta de transparencia material genera de por sí un desequilibrio contractual que aboca a la consideración de la cláusula como abusiva. Este desequilibrio no gravita en torno a un desigual reparto de riesgos, sino que remite a la imposibilidad para el consumidor de evaluar el tipo de préstamo que contrata, lo que le impide elegir y comparar las ofertas del mercado que mejor se



ajustan a sus intereses. Es por esto que se ha dicho que no es un desequilibrio objetivo (correspondencia objetiva entre precio y contraprestación, cuya ponderación plantea problemas técnicos) sino subjetivo (ponderación subjetiva de precio y contraprestación). En tal sentido la STS de 25 de marzo de 2015 señalaba que la falta de transparencia provoca "subrepticamente una alteración del no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación".

Por otra parte, la jurisprudencia ha ofrecido ciertos parámetros para llevar a cabo el control de transparencia material. Son unos indicios o hechos que de concurrir pueden permitir apreciar esa comprensión real del consumidor de que la cláusula suelo forma parte del precio (elemento esencial del contrato) y su trascendencia económica.

Como aclaró el AT 1005/2013 de junio de 2013: "las circunstancias enumeradas constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra.". En tal sentido se mencionan:

- a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación.
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.
- e) Ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Los propios pronunciamientos del Tribunal Supremo han especificado que la presencia aislada de alguna, o algunas, de las circunstancias apuntadas, es suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. No existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor perfectamente informado. El perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios.



Así, en la STS 171/2017, de 9 de marzo, se sostuvo que en el análisis del control de transparencia no es necesario que el tribunal analice todos y cada uno de los parámetros empleados por la sentencia 241/2013 para poder concluir, en su caso, que las cláusulas enjuiciadas superan el control de transparencia. En cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

Las bases jurídicas de la pretensión están correctamente identificadas en la demanda. Aun en el caso de que el RDL 1/2007 no fuera aplicable por razones de vigencia temporal, la cuestión es irrelevante toda vez que sus previsiones, en lo tocante a la materia litigiosa, ya estaban recogidas de forma idéntica o similar en la legislación precedente (Directiva 13/1993/CEE, Ley 7/1998 y Ley 26/84 GDCU), y el principio *iura novit curia* -art. 218.1 LEC- suple la errónea invocación de normas aplicables -simple carga procesal-.

TERCERO.- Valoración en el caso.

La cláusula y circunstancias del presente proceso no se apartan de los parámetros que han llevado en innumerables ocasiones previas a un pronunciamiento anulatorio.

En una consideración exclusivamente formal, la estipulación puede ser gramaticalmente comprensible. Materialmente, sin embargo, no supera el debido control de transparencia.

La cláusula se inserta en el marco de una profusa regulación del tipo de interés aplicable, sin elemento alguno que destaque su decisiva relevancia en la determinación del funcionamiento económico del contrato, esto es, que en función de la evolución del tipo de referencia puede anular de facto y por completo la variabilidad del tipo. Pese a que se regula con detalle la determinación de plazos de revisión, tipos de referencia, y múltiples bonificaciones u otras circunstancias que influyen en la determinación final del tipo, no se hace ningún reenvío que permita aprehender de forma clara que existe una limitación estructural que puede abocar directamente a que el tipo opere como un tipo fijo.

Tampoco existe rastro alguno de una información precontractual que haya suplido las limitaciones informativas de la escritura. No consta la entrega previa de ningún documento de los que se derive una información efectiva sobre la existencia y funcionamiento de la limitación mínima a la variabilidad del tipo de interés. Tampoco consta que se hubieran entregado simulaciones de posibles escenarios evolutivos, ni comparaciones con otras modalidades de préstamo.

La mera intervención notarial no puede suplir, por sí sola, los defectos de comprensibilidad. En la escritura se indica que se procede a su lectura, previa a firma de las partes, como no



podía ser de otro modo en cumplimiento del Reglamento Notarial. Pero con lo que se lleva dicho debería comprenderse que la lectura o advertencia notarial no suple el deber de información que recae sobre la entidad financiera y que se refiere al proceso de comercialización previo, no al otorgamiento de la escritura y que la mera claridad gramatical o formal de la cláusula no colma las exigencias de transparencia conforme a la jurisprudencia de TJUE y del propio TS. El control de transparencia, ni queda reducido a la claridad, inteligencia gramatical y comprensibilidad formal de la cláusula, ni tiene por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, pues no tratamos de vicios del consentimiento.

Por si quedara alguna duda, sobre la intervención del Notario en el otorgamiento de la escritura la STS de 8 de septiembre de 2014 afirma que *"también resulta significativo que la parte recurrida, fuera a probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento especial deber de transparencia"*. La intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada.

Más recientemente, la STS 36/2018, de 1 de enero de 2018 señala que *"En las sentencias 464/2013, de 8 de septiembre, y 367/2017, de 8 de junio, hemos advertido que, en función de esa finalidad o razón de esta exigencia de transparencia, la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos su cumplimiento."*

Es cierto que en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, declaramos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia». Pero, como también hemos puntualizado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, lo anterior no excluye la



necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir".

En definitiva, se ha concluir que la cláusula impugnada no supera el control de transparencia, lo que aboca a la declaración de su nulidad de pleno derecho.

CUARTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

La nulidad ligada a la abusividad equivale a una nulidad radical o de pleno derecho, con efectos "ex tunc". En la STJUE de 21 de diciembre de 2016 que establece el efecto retroactivo de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, el Tribunal Europeo utiliza los siguientes argumentos:

«61 (...) el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

62. De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes".

Siguiendo el criterio mayoritario, cabe considerar que si la nulidad de la cláusula suelo supone que nunca ha existido, ello implica que se le deben restituir las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la citada cláusula, de forma que en lugar de liquidar el interés remuneratorio al tipo aplicado con la existencia de la cláusula suelo debe procederse a liquidarlo conforme al Euribor más diferencial pactado en la escritura, como si aquella cláusula no hubiera existido, siendo la diferencia de este importe lo que debe restituirse. El banco habrá de elaborar un nuevo calendario de amortización del préstamo sin tener en cuenta la cláusula anulada, y de la comparación del mismo con el originariamente aplicado habrán de deducirse las cantidades abonadas en exceso, que generarán el correspondiente interés legal desde los respectivos abonos (*vide infra*). Todo ello sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia.

El *petitum* articulado se compagina con la solución expuesta. La parte no ha cuantificado la cantidad a restituir, sino que se ha limitado a indicar las bases ex art. 219 LEC. De adverso no se



aporta una cuantificación, por lo que ha de estarse a los términos de la demanda.

QUINTO.- Intereses.

Con relación al abono de intereses procede abonar los legales ex art. 1303 CC, sin que a ello sea óbice las normas sobre liquidación de estados posesorios o cobro de lo indebido.

La STS 734/2016, de 20 de diciembre, en cuanto a los efectos de la anulabilidad de un contrato de adquisición de preferentes, ya proclamó:

"1.- El problema de los efectos restitutorios de la nulidad por vicio del consentimiento en unos contratos de adquisición de participaciones preferentes de NCG ha sido tratado en la reciente sentencia de esta Sala núm. 716/2016, de 30 de noviembre, en la que [REDACTED]

«1.- Como hemos dicho en la reciente sentencia núm. 625/2016, de 24 de octubre, dictada también en un caso de nulidad de adquisición de participaciones preferentes por error vicio del consentimiento, los efectos de la nulidad alcanzan a ambas partes, comercializadora y adquirentes. Por ello, tales efectos de la nulidad deben ser la restitución por la entidad comercializadora del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, y el [REDACTED] compradores de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono.

» Doctrina que, en relación con estos mismos productos, participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, ya habíamos sostenido con anterioridad, por ejemplo en la sentencia núm. 102/2016, de 25 de febrero. Y en relación con otros productos financieros complejos, como permutas financieras de interés, en la sentencia núm. 744/2015, de 30 de diciembre, entre otras.

»2.- Ello es así, porque los intereses constituyen en estos casos los frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencias de esta Sala núm. 81/2003, de 11 de febrero ; 325/2005, de 12 de mayo ; y 1385/2007, de 8 de enero de 2008 , entre otras muchas). Ésta es la solución adoptada por los arts. 1295.1 y 1303 CC , al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que



produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas (sentencias núm. 772/2001, de 20 de julio ; 812/2005, de 27 de octubre ; 1385/2007, de 8 de enero ; y 843/2011, de 23 de noviembre), como sucede, como regla general, con la resolución de las relaciones contractuales.

»Es más, para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato y para impedir, en todo caso, que queden en beneficio de uno de los contratantes las prestaciones recibidas del otro, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia (sentencias núm. 105/1990, de 24 de febrero ; 120/1992, de 11 de febrero ; 772/2001, de 20 de julio ; 81/2003, de 11 de febrero ; 812/2005, de 27 de octubre ; 934/2005, de 22 de noviembre ; 473/2006, de 22 de mayo ; 1385/2007, de 8 de enero de 2008 ; 843/2011, de 23 de noviembre ; y 557/2012, de 1 de octubre) viene considerando innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma. Como dijimos en la sentencia núm. 102/2015, de 10 de marzo:

"Es doctrina jurisprudencial la que afirma que no es incongruente la sentencia que anuda a la declaración de ineficacia de un negocio jurídico las consecuencias que le son inherentes, que son aplicables de oficio como efecto ex lege, al tratarse de las consecuencias ineludibles de la invalidez".

»Interpretación jurisprudencial que considera, además, que las mencionadas normas - arts. 1295.1 y 1303 CC - se anteponen a las reglas generales que, sobre la liquidación de los estados posesorios, contienen los artículos 451 a 458 CC (sentencias de 9 de febrero de 1949 , 8 de octubre de 1965 y 1 de febrero de 1974), ya que tales reglas se aplican cuando entre dueño y poseedor no existe un negocio jurídico, pues de haberlo, sus consecuencias se rigen por las normas propias de los negocios y contratos de que se trate (sentencias núm. 439/2009, de 25 de junio ; y 766/2013, de 18 de diciembre).

»3.- Para reiterar dicha doctrina jurisprudencial, hemos de tener en cuenta que los desplazamientos patrimoniales realizados en cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico (sentencia núm. 613/1984, de 31 de octubre); por lo que, cuando se han realizado prestaciones correspectivas, el art. 1303 CC -completado por el art. 1308- mantiene la reciprocidad de la restitución. Así como que el restablecimiento de la situación anterior a la celebración del contrato nulo impone que la restitución deba comprender no sólo las cosas en sí mismas, sino también los frutos, productos o rendimientos que hayan generado». "

Esta doctrina ha sido reiterada en las SSTs 434/2017, de 18 de julio, y 270/2017, de 4 de mayo, siempre en relación con los efectos de la anulabilidad contractual por vicios del consentimiento.



Las SSTs 485/2017, de 20 de julio, y 123/2017, de 24 de febrero, extienden esta interpretación, como no podía ser menos, a la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula suelo, al señalar que la pretensión de la parte recurrida, relativa al no devengo de intereses de las cantidades a restituir, no puede acogerse " porque en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles (por todas, sentencia de esta sala 734/2016, de 20 de diciembre) ".

En definitiva, procede imponer los intereses teniendo por *dies a quo* en el cómputo el de los respectivos desembolsos, en aras de que cumpla con su finalidad de lograr una restitución íntegra. Esto se compagina con el régimen del art. 1303 CC que, como se ha dicho, es el que se reputa aplicable desde la perspectiva interna, en una interpretación conforme con las finalidades de la Directiva 13/1993.

A este respecto, la SAP Valencia, sección 9, del 30 de mayo de 2018 señala: "la Sala debe poner de manifiesto que si el fundamento reiterado en la revisión y aplicación de las cláusulas abusivas, tal como reitera el TJUE en numerosas resoluciones es el re-equilibrio contractual y la reposición al consumidor al estado inicial dejando de aplicar tal cláusula, debe concluirse que el consumidor no puede salir perjudicado por su aplicación y por tanto el interés legal debe jugar desde que fue abonada tal cantidad, so pena de no reponer al mismo a dicha situación y protección, pues si percibe tiempo después la misma cantidad dineraria, a pesar de la depreciación monetaria, no resulta repuesto sino perjudicado."

SEXTO.-Costas.

De conformidad con el principio del vencimiento objetivo que acoge como regla general el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas procesales a la parte vencida.

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

FALLO

Que **ESTIMO íntegramente** la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a **Abanca Corporación Bancaria S.A.**, y en consecuencia:

1.- DECLARO la nulidad de pleno derecho de la cláusula suelo (limitación a la variabilidad del tipo de interés en la cláusula TERCERA BIS de la escritura pública de préstamo hipotecario de



28 de diciembre de 2007 otorgada entre las partes (documento 1 de la demanda).

2.- SE CONDENA a la parte demandada, en orden a hacer efectiva la nulidad declarada, a recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su inicio sin aplicación de la cláusula anulada. Este cálculo, en defecto de cumplimiento voluntario, se verificará en ejecución de sentencia. SE CONDENA asimismo a la parte demandada a abonar a la parte actora las cantidades percibidas de más en función de la aplicación de la cláusula anulada, incrementando las respectivas cantidades con el interés legal desde la fecha de cada abono en exceso, sin perjuicio de la aplicación de los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia.

3.- SE IMPONE a la parte demandada el pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra la misma, cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado, para ante la Audiencia Provincial, en el plazo de VEINTE DIAS a contar desde el siguiente al de su notificación. El recurrente deberá acreditar, con la interposición del recurso, el haber consignado en la cuenta del Juzgado el importe de 50 euros en concepto de depósito para poder recurrir.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo. Fdo.: Miguel Herrero Liaño.

