

martes 11 de noviembre de 2014

Atención al usuario de 8 a 20h 902 12 12 55

Bienvenido | [Benvingut](#)

- [Editorial Tirant](#)
- [Librería jurídica](#)
- [Librería Tirant](#)
- [Tirant Humanidades](#)
- [Tirant México](#)
- [Tirant Formación](#)
- [Tirant Asesores](#)
- [Tirant Notarios](#)
- [Tirant Inmobiliario](#)
- [Biblioteca Virtual](#)
- [Tirant Corporativa](#)
- [Tirant DDHH](#)
- [Nube de Lectura](#)
- 

[Abrir/Cerrar Canal Tirant](#)

- [Enlaces de interés](#)
- 
- [Solicitud de alta](#)
- 

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Condiciones generales. Cláusula suelo. Pretensión de condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula. Incidencia de la STS de 9 de mayo de 2013. No ha lugar a la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad. Voto particular.. Declaracion de nulidad de clausula suelo

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** [Enrique García-Chamón Cervera](#)

**Origen:** Audiencia Provincial de Alicante

**Fecha:** 04/06/2014

**Tipo Resolución:** Sentencia **Sección:** Octava

**Número Sentencia:** 125/2014 **Número Recurso:** 144/2014

**Voces sustantivas:** Condiciones generales de la contratación, Condiciones generales de los contratos, Contrato de préstamo, Unión europea, Acción colectiva de cesación, Acción de cesación, Cláusulas abusivas, Condiciones generales, Defensa de los consumidores y usuarios, Efectos de la declaración de nulidad, Retroactividad, Tipos de interés, Acciones colectivas de cesación, Efectos frente a tercero, Entidades financieras, Interés variable, Marcas

**Voces procesales:** Cosa juzgada, Declaración de nulidad, Recurso de apelación, Recurso de casación, Audiencia previa, Cosa juzgada material, Prueba documental, Presentación de la demanda, Resoluciones judiciales, Sobreseimiento del proceso

**ENCABEZAMIENTO:**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCA COMUNITARIA

**ROLLO DE SALA Nº 144/M-55/14**

**PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 656/13**

**JUZGADO DE LO MERCANTIL ALICANTE-2**

**SENTENCIA NÚM. 125/14**

Iltmos.:

Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán.

En la ciudad de Alicante, a cuatro de junio de dos mil catorce.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Iltmos. Sres. expresados al margen, actuando como Sección especializada en los asuntos de lo mercantil, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 656/13, sobre nulidad de condiciones generales de la contratación, seguidos en el Juzgado de lo Mercantil Núm. 2 de Alicante, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora, Don Luis Andrés , representada por la Procuradora Doña Mirna Gisel Moscoso Arrúa, con la dirección de la Letrada Doña Laura García-Pardo Montoya, designados del turno de oficio y; como apelada, la parte demandada, NCG BANCO, S.A. (en lo sucesivo, NCG), representada por el Procurador Don José Córdoba Almela, con la dirección del Letrado Don Juan Calderón Riestra.

[Ir arriba](#)

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO.-** En los autos de Juicio Ordinario número 656/13 del Juzgado de lo Mercantil Núm. 2 de Alicante se dictó Auto de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente : *"Que debo declarar y declaro el sobreseimiento del proceso por cosa juzgada sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas".-*

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte actora y, tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a la parte adversa, la cual presentó el escrito de oposición.

Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 144- M55/14, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día de la fecha, en el que tuvo lugar, formulando el Iltmo. Sr. Don Francisco José Soriano Guzmán Voto Particular sobre una parte de la resolución, el cual se une después de la presente Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Iltmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.

[Ir arriba](#)

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO.-** La demanda que inicia el presente proceso tiene por objeto:

1.-) una pretensión de declaración de nulidad, fundada en su carácter abusivo, de la condición general de la contratación establecida en la cláusula TERCERA BIS.3 del contrato de préstamo con garantía hipotecaria otorgado mediante escritura pública de fecha 10 de julio de 2007 con el siguiente tenor: "*No obstante lo establecido en el número 1 de esta cláusula, el tipo de interés nominal anual no podrá exceder del 9,75% ni ser inferior al 3,25% , límite máximo y mínimo convenidos conjunta e inseparablemente por la CAJA y el PRESTATARIO para su aplicación.*"

2.-) una pretensión de condena de la entidad demandada a la inaplicación de la referida cláusula al objeto de que la próxima cuota a satisfacer del préstamo se calcule conforme al índice de referencia pactado, vigente a la fecha, y con el margen de diferencial pactado en el contrato de préstamo.

3.-) una pretensión de condena de la demandada al recálculo de las cuotas satisfechas en el préstamo, desde la fecha de la primera revisión hasta la última cuota abonada sin aplicación en dicha liquidación del tipo de interés mínimo del 3,25%.

4.-) una pretensión de condena de la demandada a la devolución al actor de las cantidades cobradas en exceso como consecuencia de la nueva liquidación.

La resolución impugnada acordó el sobreseimiento del proceso al acoger la excepción de cosa juzgada opuesta por la entidad demandada.

Frente a la misma se ha alzado únicamente la parte actora quien alega: 1.-) improcedencia de la excepción de cosa juzgada porque la STS de 9 de mayo de 2013 estima una acción colectiva de cesación mientras que, en nuestro caso, se está ejercitando una acción individual de nulidad; 2.-) procedencia de la condena a la devolución de todas las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula nula.

Antes de entrar a examinar las alegaciones del recurso, hemos de destacar que la forma de la resolución adoptada por el Juzgado de instancia debió ser la de una Sentencia porque, de conformidad con el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haberse celebrado todos los trámites previstos en el acto de la audiencia previa y al haberse propuesto solo prueba documental, el tribunal debe dictar Sentencia sin necesidad de previa celebración de juicio.

**SEGUNDO.-** Sobre el fondo de la cuestión ya nos pronunciamos en nuestra Sentencia número 315/13 de fecha 12 de julio , cuyos razonamientos pasamos a reproducir con la particularidad de que en el presente caso la demanda que inicia este proceso se presentó después de dictarse la STS de 9 de mayo de 2013 , por lo que, en lugar de carencia sobrevenida de objeto, estamos en presencia del efecto excluyente que lleva aparejada la cosa juzgada material según el artículo 222.1 , 3.I de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Es indudable la trascendencia que en el presente litigio va a tener la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 241/13, de fecha 9 de mayo de 2013 (en lo sucesivo, la STS) y su posterior Auto de aclaración de fecha 3 de junio de 2013. Hemos de recordar que la referida Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo tiene la consideración de jurisprudencia a la vista del Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal adoptados el día 30 de diciembre de 2011 por la referida Sala.

Mediante la referida Sentencia se pronunciaba el Alto Tribunal con carácter firme sobre la acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación en defensa de los consumidores y

usuarios instada por AUSBANC frente a varias entidades financieras, entre ellas, la NCG, interesando la nulidad, por abusivas, de las cláusulas de limitación de los préstamos a interés variable celebrados con consumidores identificadas en la demanda que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia y, también la condena a su eliminación.

En la aludida STS se declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con los consumidores descritas en los apartados 3, 4 y 5 del antecedente de hecho primero y condena a eliminar dichas cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización.

La cláusula relativa a los tipos de interés que se transcribe en el antecedente de hecho primero- 4 de la STS se corresponde con la utilizada por la entidad demandada en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria.

De conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Decimonoveno de la STS la declaración de nulidad se ciñe a quienes "oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos abusivos".

A estos efectos, hemos de tener en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2012 acerca de los efectos frente a terceros de la Sentencia dictada en un proceso en el que se sustancia una acción colectiva de cesación en defensa de los consumidores: "*no se opone a que la declaración de nulidad de una cláusula abusiva que forma parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores en el marco de una acción de cesación, contemplada en el artículo 7 de dicha Directiva, ejercitada contra un profesional por motivos de interés público y en nombre de los consumidores, por una entidad designada por el Derecho nacional, surta efectos, de conformidad con dicho Derecho, para cualquier consumidor que haya celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales, incluso para los consumidores que no hayan sido parte en el procedimiento de cesación.*"

Así las cosas, la STS ya ha declarado mediante un pronunciamiento firme la nulidad de la cláusula litigiosa y ha condenado a NCG a su eliminación.

El efecto de este pronunciamiento es que no procede entrar a examinar ahora la nulidad de una cláusula que ya ha sido declarada nula en una STS anterior a la fecha de presentación de la demanda de conformidad con el efecto excluyente aparejado a la cosa juzgada material según el artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**TERCERO.-** En la demanda que inicia este proceso también se deduce una pretensión de condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula en aplicación del artículo 1.303 del Código civil .

La STS contiene un pronunciamiento sobre este particular en el apartado Décimo del Fallo que, en correlación a lo argumentado en su Fundamento de Derecho Decimoséptimo, dice así: "No ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia."

Si este pronunciamiento está vinculado a la declaración de nulidad de la cláusula sobre el pacto de limitación de interés variable, la conclusión no puede ser otra, al estar la cláusula litigiosa dentro del ámbito de la STS por su plena identidad con la reseñada en el apartado 4 de su antecedente de hecho primero, que limitar la condena a la devolución de las cantidades cobradas en virtud de la cláusula nula a partir de la fecha de la publicación de la STS, esto es, el día nueve de mayo de 2013.

En conclusión, se desestima el recurso de apelación porque, en esencia, no puede prosperar la

demanda al haberse pronunciado ya con anterioridad la STS sobre las cuestiones controvertidas en el presente litigio.

**CUARTO.-** No procede efectuar especial imposición a ninguna de las partes respecto de las costas causadas en esta alzada originadas al apreciar serias dudas de Derecho ( artículo 394.1 al que se remite el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) al existir pronunciamientos jurisdiccionales discrepantes sobre esta misma cuestión.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

[Ir arriba](#)

## **FALLO:**

**FALLAMOS:** Con desestimación del recurso de apelación deducido contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Alicante de fecha dieciséis de diciembre de dos mil trece , en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la mencionada resolución, sin efectuar expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ( Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER y el ingreso de las TASAS legales en el Tesoro Público, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto, salvo que disfrute del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

[Ir arriba](#)

## **VOTO PARTICULAR:**

**Magistrado Francisco José Soriano Guzmán**

En la ciudad de Alicante, a cuatro de junio del año dos mil catorce.

Acepto, por remisión, los Antecedentes de Hecho de la sentencia dictada por el Tribunal ( art. 205.1 LEC ).

Discrepa este magistrado de la resolución mayoritaria del Tribunal por los motivos que, numeradamente, y en forma de sentencia ( Art. 20.1 LEC ), se indicarán a continuación.

### **PRIMERO. Planteamiento del caso y discrepancia que motiva el presente voto particular.-**

Un consumidor, que contrató con CAJA DE AHORROS DE GALICIA un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, a tipo de interés variable, han solicitado la declaración de nulidad de una cláusula inserta en el mismo, de limitación del tipo de interés aplicable (cláusula de las denominadas "cláusula suelo"), así como la devolución de las cantidades que, en virtud de la dicha cláusula, ha cobrado la mencionada entidad bancaria.

La resolución dictada en primera instancia ha acordado el sobreseimiento del proceso, por cosa juzgada, que supone, en lo que constituye objeto de apelación, que la entidad bancaria no debe devolver las cantidades ya cobradas en virtud de dicha cláusula.

La sentencia mayoritaria de este Tribunal, ha desestimando el recurso interpuesto, lo que supone mantener el pronunciamiento de que dicha entidad bancaria no esté obligada a devolver al actor las cantidades percibidas en virtud de la cláusula declarada nula, con anterioridad al día 9 de mayo del 2013 (que es la fecha de una sentencia del Tribunal Supremo que declara la nulidad de la cláusula controvertida en el presente litigio), al entender, en virtud de la doctrina jurisprudencial que dicha sentencia ha querido establecer, la nulidad de las cláusulas suelo solamente opera con efectos ex tunc y no afecta a los pagos ya efectuados con anterioridad

### **SEGUNDO.-**

No comparto la decisión de que la eficacia de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, calificada de abusiva y eliminada del contrato suscrito entre las partes, no alcance a las cantidades que, en virtud de la misma, la entidad bancaria ha venido cobrando indebidamente durante años a sus clientes y deba verse limitada, como acuerda la decisión mayoritaria de este Tribunal, a las cantidades que aquélla haya percibido, por la aplicación de dicha cláusula, desde el día 9 de mayo del 2013.

Y ello, por varios motivos.

El primero, y fundamental, por el principio jurisprudencial de "no vinculación" a las cláusulas abusivas, que ha sentado en numerosas resoluciones el TJUE, al interpretar la Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Esa Directiva, que inspira la legislación española sobre la materia (su trasposición a la legislación española tuvo lugar con la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación), hace hincapié en la importancia de proteger a los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas, de modo que la protección debe ser proporcionada por las disposiciones legales y reglamentarias armonizadas a nivel comunitario. El art. 6 de la Directiva es meridianamente claro al decir, en su número primero, que " *Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas* ".

Este principio, que denomino de "no vinculación" a las cláusulas abusivas, ha sido reiterado en varias sentencias del TJUE:

a) STJUE 30 de mayo del 2013: " *La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el tribunal nacional que haya constatado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual debe aplicar en cuanto sea posible sus reglas procesales internas de modo que se deduzcan todas las consecuencias que, según el Derecho interno, nacen de la constatación del carácter abusivo de la referida cláusula, para cerciorarse de que el consumidor no queda vinculado por ésta* " .

b) Otra STJUE 30 de mayo del 2013 : " *El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, como le autoriza el Derecho nacional, sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor* ".

c) STJUE de 26 de abril del 2012 : " *40 En efecto, la aplicación de la sanción de nulidad de una cláusula abusiva con respecto a todos los consumidores que hayan celebrado, con el profesional de que se trate, un contrato al cual le sean de aplicación las mismas CG garantiza que dicha cláusula no vinculará a esos consumidores, y al mismo tiempo no excluye otro tipo de sanciones adecuadas y eficaces que prevean las normativas nacionales.*

*42 Los órganos jurisdiccionales nacionales que comprueben el carácter abusivo de una cláusula de las CG están obligados, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva, a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula (véase la sentencia Perenicová y Perenic, antes citada, apartado 30 y jurisprudencia citada).*

*43 De ello se desprende que, cuando, en el marco de una acción de cesación como la que es objeto del litigio principal, haya sido declarada abusiva una cláusula que forme parte de las CG de los contratos celebrados con consumidores, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional para que los consumidores que hayan celebrado un contrato al cual le sean de aplicación las mismas CG no resulten vinculados por dicha cláusula.*

(...)

*- cuando, en el marco de dicho procedimiento, haya sido declarada abusiva una cláusula de las condiciones generales de la contratación, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales no resulten vinculados por dicha cláusula".*

Entiendo que admitir que la cláusula abusiva pueda surtir efectos, en perjuicio del consumidor, supone tanto como admitir una vinculación parcial de éste a dicha cláusula, lo que choca frontalmente, según mi criterio, con el principio de no vinculación establecido por el TJUE al interpretar la Directiva antes reseñada.

Considero que la no vinculación no es graduable ni puede tener carácter parcial. Menos aún, que pueda depender de un dato tan aleatorio como la fecha de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo español. La no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas supone, según mi opinión, una no vinculación absoluta e incondicional. Aceptar que los consumidores tengan que soportar los efectos de las cláusulas abusivas, declaradas nulas, supondría tanto como afirmar que deben quedar vinculados por dichas cláusulas durante periodos temporales inciertos e indeterminados, y estimo que ello es contrario a la construcción jurisprudencial antes expuesta. La no vinculación, para conceder una protección integral al consumidor, no solo ha de tener una proyección hacia el futuro (que se conseguirá con su nulidad y con la supresión de la cláusula abusiva en cuestión) sino también una vocación de pasado, de eliminar cualquier vestigio de su existencia, y ello solo se conseguirá si se hacen desaparecer sus efectos.

En materia de contratación bancaria (en que existen grandes bancos que operan en la totalidad del mercado europeo, y comercializan unos mismos productos, utilizando en ellos idénticas cláusulas) se afectaría gravemente, a mi entender, la protección integral y paritaria de los consumidores a nivel comunitario, pudiendo darse lugar a injustificadas discriminaciones de trato dependiendo del Estado

miembro, si se admitiera modulación en cuanto a la vinculación a las cláusulas abusivas declaradas nulas. Creo que la construcción jurisprudencial asentada por el TJUE va por el camino de la no vinculación generalizada a dichas cláusulas, tanto para el futuro como para el pasado.

La legislación interna española tiene recursos más que conocidos ( art. 1303 del Código Civil , art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias , arts. 9 y 10 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación ) para suprimir los efectos nocivos de la nulidad de una cláusula abusiva: se tendrá como no puesta y habrá lugar a la restitución de lo recibido, con sus intereses.

### **TERCERO.-**

El voto particular se asienta, por tanto, en la aplicación preferente de la doctrina jurisprudencial del TJUE al caso que nos ocupa.

La STS, del Pleno, de 9 de mayo del 2013 , viene, de hecho, a admitir la vinculación a las cláusulas suelo abusivas, pues establece que la sentencia que declara su nulidad no afectará a los pagos ya realizados a la fecha de publicación de la misma. Es decir, permite que los consumidores afectados se vean vinculados por los efectos de las cláusulas abusivas declaradas nulas. En cualquier caso, en el caso resuelto mediante dicha sentencia no se dedujo pretensión alguna de condena en dicho sentido; fue el Ministerio Fiscal el que interesó que se precisara el elemento temporal de la sentencia, afirmando que si se otorgara efecto retroactivo total, quedarían afectados los contratos ya consumados en todos sus efectos, de modo que habrían de reintegrarse " *las ingentes cantidades ya cobradas* ".

El caso que se presenta a este Tribunal es mucho más doméstico, por llamarlo de algún modo. Se trata de dos consumidores que han comprobado que en los contratos se introdujo una cláusula abusiva, cuyos perversos efectos han soportado durante años, y que han reclamado, y obtenido, su nulidad. Ya no hay "ingentes cantidades cobradas"; simplemente, el anhelo, legítimo según mi opinión, de recuperar lo que indebidamente han tenido que abonar a la entidad bancaria creadora de la cláusula suelo. Sin que, por lo dicho con anterioridad, deban soportar la eficacia de la cláusula hasta la fecha del dictado de la STS referida.

Por último, señalar que otras resoluciones del TS dictadas con ocasión de nulidad de cláusulas abusivas en productos bancarios sí han confirmado la condena a la devolución de las cantidades percibidas indebidamente. Tal cosa sucede, por ejemplo, en la Sentencia de 29 de abril del 2010, ponente Excmo. Sr. Seijas Quintana, en un asunto en que AUSBANC CONSUMO accionó contra cierta entidad bancaria solicitando, en primer lugar, la declaración de nulidad, por ser una cláusula abusiva, de la condición general de la contratación contenida en los préstamos hipotecarios a tipo variable y, consecuentemente con la anterior declaración, la condena " *a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en exceso respecto a las cantidades que correspondería haber cobrado sin la aplicación de la cláusula de redondeo citada anteriormente, con el interés legal del dinero desde cada una de las respectivas fechas en que se pagaron importes superiores por aplicación de la cláusula impugnada o desde demanda, incrementado en dos puntos desde la sentencia de primera instancia* ". Se accedió a esta pretensión en la primera instancia, y, tras los recursos de apelación y casación, tal decisión adquirió firmeza.

### **CUARTO.-**

Lo expuesto en los fundamentos anteriores conllevaría la desestimación del recurso interpuesto en lo que se refiere a la cuestión anteriormente reseñada, que es la única de la que discrepo del criterio mayoritario del Tribunal, aceptando el resto de pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, se dicta la presente

resolución, en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán

### III - PARTE DISPOSITIVA

**FALLO:** Que con **estimación** del recurso de apelación formulado por la representación de D. Luis Andrés , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Alicante de fecha 16 de diciembre del 2013 , en los autos de juicio ordinario n.º 656 / 13, **debo revocar yrevocodicha resolución** , en el sentido de condenar a la entidad bancaria demandada (NOVAGALICIA NCG BANCO, SA) a devolver las cantidades recibidas a consecuencia de la cláusula declarada nula desde la fecha de celebración del contrato; aceptando el resto de pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia dictada por este Tribunal.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva, fallando en grado de apelación, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-

#### [Ir arriba](#)

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.

© Desarrollado por Tirant Lo Blanch (v\_5.5.1)

[Síguenos en Facebook!](#) [Síguenos en Twitter!](#)

- [footer.public.rss.text](#)
- [Nuestra garantía](#)
- [Procedimiento de quejas](#)
- [Aviso legal](#)
- [Preguntas frecuentes](#)
- [Ayuda](#)
- [Contacto](#)