|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| BARCELONA | |  |  |  |
| **Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) Auto num. 108/2014 de 9 mayo** | | | | |
| Pronunciamiento | | Confirma el Auto dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, que considera nula por ABUSIVA la clausula suelo y acuerda la devolución de los importes indebidamente pagados por el ejecutado, es decir, los efectos retroactivos de la misma | | |
| Analisis: | | Establece que, aunque por regla general, las clausulas suelo, no puede examinarse la abusividad de su contenido, si están sometidas a un doble control: el de inclusión en el contrato y el de transparencia cuando están incorporadas a contratos con consumidores.  La clausula suelo es una condición general de la contratación que ha sido impuesta por la entidad crediticia a modo de “oferta irrevocable” por lo que puede entrarse en el análisis de su abusividad.  Para que una cláusula no negociada sea abusiva es necesario que sea contraria a la buena fe y suponga un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.  Por tanto, la cláusula suelo será abusiva cuando suponga un desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos. Como ocurre en el supuesto examinado.  Así lo dispone expresamente la STS 9/05/13: "263. Partiendo de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas -contratos de préstamos hipotecarios a interés variable-, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto". Debiendo tomarse como referencia para hacer ese control de abusividad tanto el momento de celebración del contrato como las circunstancias concurrentes y demás cláusulas del mismo, de conformidad con lo que dispone el art. 4.1 de la Directiva [...] el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará [...] considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa" (en este sentido SSTJUE antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42, Banif Plus Bank, apartado 40 y Aziz, apartado 71), y el artículo 82.3 TRLCU "[e]l carácter abusivo de una cláusula se apreciará [...] considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa". Y también debe tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto de las cláusulas contractuales, así lo impone el considerando decimoctavo de la Directiva 93/13 según el cual "[l]a naturaleza de los bienes o servicios debe influir en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales" , y el tenor del art. 4.1 "[s]in perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato [...]" y también el artículo 82.3 TRLCU dispone que "[e]l carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato [...]. Y este desequilibrio puede darse incluso en contratos que no contienen obligaciones recíprocas como es el préstamo.  La Sala aprecia que , de conformidad con la STS 9/05/13, la misma no cumple con el grado de transparencia exigido, y además se expone que: la misma enmascara una carga económica muy importante y se produce un claro desequilibrio de prestaciones, si se tiene en cuenta lo elevado del límite inferior de un 2.25 % , tampoco se facilitó folleto al respecto, y no se prueba el grado de conocimiento de la misma dentro del contrato. No ha podido ser negociada, ni se acredita tal circunstancia por la entidad (a la que le compete hacerlo 217 LEC ).  En suma, pese a que la cláusula, pueda ser comprendida por un consumidor medio, no queda debidamente acreditado que el Banco haya cumplido las exigencias informativas impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994, con las que se pretende garantizar que la cláusula se ha incluido válidamente en el préstamo, y así como antes se ha expuesto, la entidad crediticia tiene el deber de entregar al cliente un folleto informativo, al que sigue una oferta vinculante con las condiciones financieras, dar la posibilidad al cliente de examinar la escritura en los tres días anteriores y formalizar el préstamo en escritura pública, y el Notario está obligado a informar a las partes sobre las circunstancias del interés variable y si hay limitaciones a la variación del tipo de interés y si son o no semejantes tanto al alza como a la baja; y ello por cuanto no se acredita ninguna de esas exigencias legales.  Por tanto, concurren varios de los parámetros señalados en la sentencia de 9 de mayo de 2013 : oferta como interés variable cuando en realidad es un tipo fijo mínimo y tratamiento secundario en el contrato al ir enmascarada entre un conjunto de datos que impide conocer exactamente cuánto tendrá que pagar el prestatario, y por ende, la misma debe ser declarada nula y tenerse por no puesta.  Concede la Retroactividad de sus efectos , tras proceder a un análisis minucioso de la jurisprudencia de las distintas audiencias provinciales desde la STS 9/05/13.  La declaración de nulidad de una clausula por abusividad es una nulidad parcial ( art. 9.2 LCGC, art 10 bis LCU, y 83.2TRLCU) por lo que debe eliminarse dejándose subsistente el contrato, sin que exista posibilidad de integración tras la STJCE de 14 de junio de 2012 y 21 de febrero de 2013, y resulta de aplicación el art. 1303 del CC. | | |
| **CRITICA CONTRASTE** | | RETROACTIVIDAD  **AUDIENCIAS PROVINCIALES EN CONTRA de la RETROACTIVIDAD**:  -**SAP DE CACERES de 24/02/14, o de 19/11/13**, declara la irretroactividad de la sentencia, al ser notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con transcendencia al orden público económico; a pesar de que venía acordando con anterioridad a la STS de 9/05/13, la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en sentencias dictadas en acciones individuales al considerar que era un efecto jurídico inherente a la declaración de nulidad de la clausula, en aplicación del art. 1303 del CC.  **-SAP BURGOS de 28/01/14,** la cuestión de la retroactividad en la aplicación de la nulidad de la cláusula - suelo la ha resuelto expresamente la STS de 9-05-2013 , añadiendo además como argumento para sostener la irretroactividad que "la nulidad radical no juegue en la contratación bajo condiciones generales como una auténtica regla general de aplicación autónoma, sino que adapte su sanción al peculiar juicio de ineficacia funcional que comporta el control de esta práctica de la contratación. Planteamiento que puede derivarse de la interpretación sistemática del art. 8.1 en relación con el art. 10.1 y 10.2 de la LCGC, en cuya virtud la no incorporación de la cláusula o la declaración de nulidad no determinará la ineficacia total del contrato, si este pudiera subsistir sin tales cláusulas, extremo éste sobre el que debe de pronunciarse la sentencia, como ha hecho el Tribunal Supremo.  Además, se reconoce en esos preceptos el principio de infracción conforme al art. 1258 CCv y con ello, la posibilidad de que el Juez valore la posible retroactividad que pueda derivarse conforme a los parámetros de la buena fe, el uso y la Ley y, en extensión de esta última, el propio orden público económico", así como que es la solución acogida por un sector importante de Audiencias Provinciales, citando las de Cádiz, Sección 5ª de 13 de mayo de 2013,Cáceres, Secc. 1ª de 8 de noviembre de 2013 (que expresa que su criterio era la retroactividad habiendo cambiado a raíz de la STS de 9 de mayo de 2013), y Córdoba, Sección 3 ª, de 31 de octubre de 2013.  **- SAP BADAJOZ de 14 de enero de 2014** : tras expresar que en Sentencia anterior de 26 de febrero de 2013 se había entendido que la declaración de nulidad, por abusiva, de una cláusula suelo, afectaba a los pagos ya realizados, tal criterio ha de ser revisado a la luz de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , acogiendo sus razones y declarando la irretroactividad, siendo de obligada aplicación a tenor de lo dispuesto en el art. 1.6 del C. Civil .  - **SAP ZARAGOZA, 8 de enero de 2014** : extracta la STS de 9 de mayo de 2013 en cuanto a los factores valorados a partir del parágrafo 293, y resuelve: " Acatando este precedente por la fuerza informadora de la jurisprudencia que el art. 1.6 del Cc le atribuye y atendiendo a que indudablemente el mismo efecto de aplicación retroactiva de las acciones colectivas se puede obtener con la suma de la totalidad de acciones individuales ejercitadas, se han pronunciado ya algunos tribunales aceptando el criterio del Alto Tribunal como pueden ser la sentencia de la Sección Vigésimo octava de la AP de Madrid de fecha 23 de julio de 2013 , las de 20 de junio y 2 de octubre de 2013 de la Sección Primera de la AP de Cáceres , la de 17 de mayo de 2013 de la Sección Quinta de la AP de Cádiz, entre otras. Por ello, la eficacia informadora del ordenamiento jurídico que la jurisprudencia del TS tiene y la exigencia de seguridad jurídica derivadas de la CE llevan a esta Sala a aceptar el valor del precedente como doctrina jurisprudencial, lo que exige la desestimación de la impugnación de la sentencia realizada".  **- SAP CÓRDOBA de 31 de octubre de 2013** , razona que no cabe acoger la doctrina del TS en lo que nos gusta, la abusividad, y rechazarla en lo que no nos gusta, la retracción de los efectos de la nulidad, y que no corresponde a los Tribunales de instancia corregir la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha declarado la irretroactividad acogiéndose a que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ya lo han aplicado en alguna ocasión, y también el TJUE permite esa limitación de la retroactividad por razones de seguridad jurídica y riesgo de trastornos graves, por lo que y aun dejando constancia de la diferencia de opiniones doctrinales y jurisprudenciales, siendo muchos los Juzgados de lo Mercantil que han acordado la restitución de las cantidades abonadas, se inclina por acordar la irretroactividad, citando otras sentencias que compartes su criterio (las Audiencias Provinciales de Cádiz (Sentencia de su Sección 5ª de 17 de mayo de 2013 ) o Madrid ( Sentencia de la Sección 28ª de 23 de julio de 2013 ).  **- SAP GRANADA de 18 de octubre de 2013** : considera aplicable la doctrina de STS de 9 de mayo de 2013 también cuando se trata del ejercicio de acciones individuales, al considerar que pese a la escasa incidencia económica del litigio concreto se mantiene en el caso la trascendencia en el orden público económico valorada por la Sentencia del Pleno, y también que se trata de una cuestión singular, las consecuencias de la nulidad de una cláusula que forma parte del objeto principal del contrato litigioso, pero que no provoca la nulidad total del contrato, sino parcial, "por lo que careciendo nuestro ordenamiento positivo de norma expresa que, con carácter general, acoja el principio utile per inutile non vitiatur (lo válido no es viciado por lo inválido), en la singular situación enjuiciada, invalidez de parte del objeto principal de contrato, que sin embargo conserva sus restantes efectos, donde no existe la posibilidad de integración y reconstrucción "equitativa" del contrato, declarada contraria al Derecho de la Unión por la STJUE de 14 de junio de 2012 , parece justificado el abandono de los criterios generales en la materia y de los tradicionales inspirados en nuestro Código Civil, acudiendo, en la singularidad de la controversia, a otros a otros principios, como son algunos de los fijados por nuestro Alto Tribunal, para en definitiva proclamar, en este concreto caso, la irretroactividad del pronunciamiento de nulidad. Por tanto, en la difícil situación examinada, entendemos que, respecto a los efectos de la nulidad declarada, solo cabe estar, sin escindir los motivos que justifican la invalidez y sus consecuencias, a la autoridad del pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo, concluyendo que la nulidad no afectará a los pagos ya efectuados en la fecha en que se pronunció la Sentencia de instancia, debiendo restituir la demandada solo cualquier otro realizado después".  **AUDIENCIAS PROVINCIALES A FAVOR DE LA RETROACTIVIDAD**, en aplicación de los art. 9 y 10 LCGC y art. 1303CC, considerando que no se dan las razones de afectación de la economía nacional que contempló el TS, y para evitar el enriquecimiento injusto del banco.  **AP de Jaen. Sentencia de 27/03/14.**  **- SAP MÁLAGA, SECCIÓN 6ª, DE 12-03-2014 (F.J. octavo):** "..El artículo 9 Ley de Condiciones Generales de la Contratación remite al régimen general de la nulidad contractual, señalando el artículo 1.303 del CC : "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes"; la finalidad de esta norma no es otra que la de que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al acto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto o sin causa de una de ellas a costa de la otra ( STS de 23 de junio de 2008 , entre otras muchas), tratándose de una obligación ex lege, constituyendo una consecuencia ineludible e implícita de la invalidez contractual, siendo de alcance, no solo a los contratos declarados nulos, sino también a las cláusulas contractuales declaradas nulas cuando los contratos puedan subsistir sin aquéllas. Pues bien, ello así, aun cuando Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 ...niega el efecto retroactivo de la Sentencia, también es verdad que la Sentencia se dicta en el marco procesal de una acción colectiva de cesación y respecto de quienes son parte en aquel proceso, donde, además, no se ejercitó una acción accesoria de condena a la restitución (como prevé el artículo 12 de la L.C .G.C ), sino solo de nulidad y correlativa eliminación de la cláusula, así como de prohibición de uso futuro, por lo cual esta Sala considera que tal declaración de no retroactividad, no es de aplicación preceptiva al supuesto que nos ocupa, en el cual la acción ejercitada es una acción personal e individual de nulidad por abusividad de una cláusula contenida en un contrato celebrado con consumidores, en el que además la actora ha solicitado, al pedir la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, en aplicación de la cláusula en cuestión, la retroacción de la declaración de nulidad, deviniendo, en consecuencia, a tales efectos, aplicable el artículo 1.303 del CC , sin que concurra circunstancia alguna que permita la excepción del efecto que dicha norma prevé...".  - **SAP Alicante de 12 de julio de 2013 . Voto particular**. El parecer mayoritario considera que es aplicable el criterio de irretroactividad del TS por ser idéntica la cláusula suelo examinada. No obstante, se formula voto particular en el que considera procedente la retroactividad en base a varios argumentos: "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 (art. 6.1 ), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, lo que ha sido reiterada por el TJUE en sentencias de 26 de abril de 2012 , y dos de 30 de mayo de 2013 , en el sentido de que cuando se haya declarado abusiva una cláusula los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados "a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula". En Base a ello, considera "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, 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". Se añade también otro argumento relativo al tratamiento paritario que deben tener todos los consumidores comunitarios: "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.Y se concluye que: "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".  **- SAP Alava 9 de julio de 2013 :** tras señalar que las acciones ejercitadas en la STS y en la del caso no son las mismas: "la acción allí ejercitada solo ejercitaba acción de cesación, sin acumular reclamación de cantidad, con legitimación restringida, imprescriptible, y eficacia ex nunc, a la vista de los arts. 12 , 16 y 19 LCGC. En cambio aquí se da respuesta a una acción de nulidad de los arts. 8 y 9 LCGC, que puede ejercitar cualquier afectado, sometida a plazo de caducidad y eficacia ex tunc", y que la solución del TS atiende al caso enjuiciado, resuelve que debe acordarse la retroactividad , con base en los arts. 9 y 10 LCGC y art. 1303 Cc , así: "El art. 9.2 LCGC ordena a la sentencia que declare nulidad aclarar su eficacia conforme al artículo siguiente. El art. 10 LCGC aclara que la nulidad no determina la ineficacia total del contrato. Supone, por el contrario, la nulidad de la cláusula afectada, nulidad que conforme al art. 1303 CCv obliga a la restitución recíproca de las prestaciones, que en este caso han sido realizadas sólo por el recurrente, puesto que sólo operó la cláusula suelo"; y que no hay razones para no aplicarlos en el caso concreto al no apreciarse trastornos graves para la economía ni para el Banco, y que aun cuando la STS de 21 de marzo de 2012 matizó la obligación restitutoria en caso de nulidad, el fundamento es que ninguna de las partes se enriquezca sin causa a costa de otra, concluyendo en el caso que dado que la cláusula suelo solo ha operado en beneficio del banco y en perjuicio del cliente si que nunca sucediera lo contrario no hay motivo para excluir la aplicación del art. 1303 Cc ".  Pues bien, este Tribunal, coincide con la segunda línea y considera que debe aplicarse con todos sus efectos el art. 1303 CC , es decir con efectos retroactivos y restitución de las prestaciones.  **La Audiencia Provincial de Barcelona, destaca la Sentencia de la Sección XV, dictada el 16/12/2013** y señala que: "La STS de referència constant, de 9 de maig de 2013 , en l'apartat 283, recorda que, com a regla, en el nostre sistema, la ineficàcia dels contractes -o d'alguna de les clàusules, si el contracte subsisteix- exigeix destruir-ne les conseqüències i esborrar-ne els rastres com si no haguessin existit i evitar així que en derivin efectes, d'acord amb la regla clàssica quod nullum est nullum effectum producit (allò que és nul no produeix cap efecte). Ho disposa així l' article 1303 del Codi civil (declarada la nul• litat d'una obligació, els contractants han de restituïr-se recíprocament les coses que haguessin estat matèria del contracte, amb els fruits, i el preu amb els interessos, salvant el que es disposa en els articles següents). Atès, però, el conjunt de circumstàncies d'aquell litigi que resol, el TS declara la irretroactivitat de la sentència dictada.  En el cas en examen, considerem que, tal com demanava l'actor Sr. Abelardo , ha de ser aplicada la regla general segons la qual, la decisió judicial que declara abusiva una clàusula determinada ha de retrotraure els efectes al moment de la conclusió del contracte (efectes ex tunc). La naturalesa d'aquest litigi (acció de nul•litat instada per un consumidor en relació amb un contracte individualitzat) difereix de la del judici decidit per la STS de 9 de maig de 2013 (acció col•lectiva de cessació). Ni aquest procés queda afectat per l'efecte de cosa jutjada material de la STS ni les circumstàncies del nostre cas s'identifiquen amb les d'aquell (singularment la tinguda en compte en l'apartat 293, k: el risc de trastorns greus amb transcendència a l'ordre públic econòmic).  En conseqüència, estimarem també la pretensió formulada pel demandant, de condemna de l'entitat demandada a la devolució de l'excés percebut com a conseqüència de l'aplicació de la clàusula declarada nul•la, amb els interessos corresponents".  Consideramos que la sentencia de Pleno del TS de 9 de mayo de 2013 , no acuerda la irretroactividad como criterio general a aplicar a todas las cláusulas suelo abusivas, sino como excepción a la regla general de la retroactividad, al tratarse de una **acción colectiva de cesación** (que se eliminasen las clausulas suelo de los contratos de préstamo hipotecario de las entidades bancarias demandadas y no las usasen en el futuro) a la que no se acumulaba la petición de restitución de prestaciones, y haberse valorado razones de seguridad jurídica y riesgo de graves trastornos económicos, que pudieran producirse si al declararse la retroactividad tuviesen dichas entidades que revisar los miles de contratos suscritos, en muchas ocasiones incluso ya precluidos y no por otro motivo, siendo siempre una solución excepcional a la regla general del 1303 CC., puesto que estamos ante un incidente individual de un particular que ya se encuentra en fase de ejecución del préstamo hipotecario, por lo que no hay razones de seguridad jurídica ni riesgo de grave trastorno económico a la entidad. | | |
|  |  | | |  |
| **Audiencia Provincial**  **de Barcelona (Sección 15ª) Sentencia num. 150/2014 de 2 mayo A**C\2014\1112 | |  | | |
| Pronunciamiento | | La Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona **desestima** el recurso de apelación deducido por la parte demandada, contra la Sentencia dictada, en fecha11-02-2013, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 10 de dicha capital, en autos de juicio ordinario, confirmando, en su integridad, la Resolución.  *Por la que se DECLARA la nulidad de la "cláusula suelo y techo" incluida en el contrato de préstamo hipotecario y sus novaciones y modificaciones suscritas entre las partes, dado su carácter abusivo. CONDENANDO a la parte demandada CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a eliminar dicha cláusula del referido contrato y sus novaciones y modificaciones. CONDENANDO a la parte CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a devolver a los actores las cantidades pagadas en aplicación de dicha cláusula declarada nula sobre la base de recalcular, en ejecución de sentencia, los pagos que hubieran tenido que realizar los demandantes si la cláusula nunca hubiera existido, reintegrando la entidad bancaria demandada a los demandantes todo lo obtenido en exceso por ese cálculo. CONDENANDO a la parte demandada CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO al pago a los actores de los intereses legales moratorios sobre las cantidades a cuya devolución se le condena desde la fecha de cobro de cada una de ellas. Todo ello con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte demandada CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO".* | | |
| Análisis | | La información, exigible, según la STS, en todo caso de cláusula en contrato con consumidores, como garantía de protección ante posibles abusos del oferente, lo es especialmente en el caso del contrato de autos en que efectivamente se **advierte un desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio de los clientes** ( art. 82 Texto Refundido de LGDCU ). Si bien se establecía un techo, al ser del 15%, era poco probable, y así lo ha demostrado la realidad ( el interés referencial del Euribor no ha llegado en su momento más alto al 5'5%, muy lejos del nivel que como medida de extremada cautela se fijó la entidad demandada), que se alcanzara por lo que el beneficio que podía venir por esa vía a los clientes era puramente formulario y colocado en el contrato como una pretendida equiparación o contrapartida con el suelo, que sí que tenía previsibilidad, como se demostró, y dio beneficio efectivo a la entidad de crédito que disfrutó de un interés a tipo fijo cuando el descenso de los tipos le hubiera abocado a percibir unos mucho más reducidos (ver punto 264 STS).  La cláusula conflictiva actuó como un seguro para la entidad demandada frente a descensos de tipos de interés y, siendo eso cierto y constituir un desequilibrio respecto a los derechos y expectativas de los demandantes, no se les informó mínimamente, lo que hace que, por aplicación del artículo 8.2 LCGC y la doctrina jurisprudencial ampliamente expuesta, proceda mantener la declaración de nulidad efectuada por la sentencia de primera instancia, con los demás pronunciamientos en ella contenidos.  Debe señalarse que esta es la postura mantenida por este mismo tribunal en sentencia de 16/12/2013 (recurso 719/2012 ). | | |
| Critica o contraste | | Concede retroactividad | | |