



Roj: **SAP PO 1343/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:1343**

Id Cendoj: **36038370012016100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **23/06/2016**

Nº de Recurso: **195/2016**

Nº de Resolución: **335/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00335/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 195/16

Asunto: ORDINARIO 232/15

Procedencia: PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 CANGAS

LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO JAVIER VALDÉS GARRIDO

Dª MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM.335

En Pontevedra a veintitrés de junio dos mil dieciséis.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de procedimiento ordinario 232/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cangas, a los que ha correspondido el Rollo núm. 195/16, en los que aparece como parte apelante-demandado: D. Diana , representado por el Procurador D. CESAR ANGEL ESCARIZ VAZQUEZ, y asistido por el Letrado D. RODRIGO PAZ VILLAR, y como parte apelado- demandante: BANCO SANTANDER, representado por el Procurador D. ARACELI BARRIENTOS BARRIENTOS, y asistido por el Letrado D. EMILIO SOTO CANO; apelado demandado: D. Leonardo , representado por el Procurador D. JOSE PORTELA LEIROS, y asistido por el Letrado D. JOSE LUIS PENA FERNANDEZ, y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. **D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cangas, con fecha 19 noviembre 2015, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:



"SE ESTIMA PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por Banco Santander SA, representado por el Procurador Sr. Barrientos Barrientos, contra Leonardo , representado por el procurador Sr. Portela Leirós y contra Diana representada por el Procurador Sr. González García.

SE CONDENA a los demandados al pago de la cantidad de 6.463,20 euros, de la cual se deducirá la correspondiente a los intereses moratorios que se han declarado abusivos, ello a determinar en ejecución de sentencia. Asimismo, se condena a los demandados al pago de los intereses legales desde la interposición de la demanda.

SE DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA de la cláusula del contrato (relativa a los intereses moratorios) de préstamo personal suscrito en fecha 25 de mayo de 2010.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por D. Diana , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

1.-En el marco de un proceso declarativo promovido por una entidad financiera en reclamación de la cantidad adeudada por el incumplimiento de un contrato de préstamo, los demandados, que ostentan la condición de consumidores, se oponen alegando la nulidad de diversas estipulaciones contenidas en el contrato sobre el que se fundamenta la demanda.

2. La sentencia ha acogido parcialmente la demanda, condenando al pago de 6.463,20 euros, pero precisando que de dicha suma deberán descontarse, en ejecución de sentencia, las cantidades reclamadas en aplicación del interés de demora, que declara abusivo y deja sin efecto. Este pronunciamiento, -en relación con el interés moratorio y sus efectos-, queda consentido en esta alzada.

3. Permanece la cuestión sobre la validez de la cláusula relativa al interés remuneratorio, la cláusula sobre vencimiento anticipado, la cláusula sobre anatocismo, la cláusula sobre liquidación a 360 días, y la estipulación relativa a la liquidación unilateral del banco.

4. El préstamo, por un capital de 12.000 euros, se formalizó por medio de documento privado el 25.5.2010, por un período de 6 años, con un interés ordinario del 15,5% anual, un interés moratorio de 25,5%, pactándose una cuota fija mensual de amortización de capital e intereses de 257 euros.

5. No resulta cuestionable que se está ante un contrato de adhesión, sujeto tanto a la Ley de Condiciones Generales de Contratación, como al TR de la Ley de Defensa de consumidores y usuarios. No nos parece que se cuestione expresamente esta afirmación por la entidad apelada, pero para subrayar aquella afirmación consideramos pertinente la cita de la STS de 8.9.2014 y la más reciente de 22.4.2015 :

6. *"[e]s un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12 , caso Constructora Principado, en su párrafo 19.*

7. *Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe*



cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.

8. *En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente".*

9. Pues bien, estas razones excepcionales que habrían llevado a los prestatarios a negociar individualmente la cláusula sobre intereses de demora, o el resto de cláusulas objeto del examen judicial, están ausentes a lo largo del litigio. De otro lado resulta necesario recordar que el hecho de que las estipulaciones superen el control de incorporación o de transparencia no constituye obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

SEGUNDO.- Cláusula de intereses remuneratorios.

10. La estipulación relativa a intereses remuneratorios forma parte del contenido esencial del contrato de préstamo, por lo que no resulta posible operar con la técnica del control de contenido o control de abusividad. A salvo de que se esté ante el supuesto de intereses usurarios o leoninos, que caigan bajo el ámbito de aplicación de la Ley de represión de la usura, el control judicial habrá de detenerse en el análisis del control de incorporación y de transparencia.

11. Consideramos, con la sentencia de primer grado, que estos dos controles se satisfacen cumplidamente atendido el tenor literal de la cláusula, perfectamente comprensible, que se detalla al fijar cada amortización mensual para integrar la cantidad fija pactada. Tampoco consideramos vulnerado el segundo control de transparencia, que hace referencia a la comprensibilidad de la estipulación y al conocimiento por el consumidor de la carga económica del contrato, al tratarse de una estipulación esencial en un contrato de préstamo oneroso, que el consumidor tomará en cuenta, de manera decisiva, normalmente prioritarias al resto de cláusulas, para prestar su consentimiento.

12. El análisis que plantea el recurrente se centra en comprobar si un interés del 15,5% anual puede ser considerado usurario. La queja, es cierto, se plantea por primera vez en el recurso de apelación y ello sería suficiente para su desestimación, al vulnerar la regla de la mutatio libelli del art. 456.1 de la ley procesal . Sin embargo, estando en juego un peculiar control de contenido de los contratos con consumidores, las facultades de control de oficio del tribunal permiten soslayar este obstáculo.

13. La Ley de Represión de la Usura constituye un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en general, a cualesquiera operación de crédito sustancialmente equivalente al préstamo. El primer inciso de su art. 1 considera usurario un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; en interpretación jurisprudencial no resulta exigible la concurrencia cumulativa relativa a que el interés haya sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

14. La STS 25.11.2015 ha establecido, con voluntad unificadora, que los elementos de comparación para determinar si el interés remuneratorio es usurario son, de un lado, la TAE aplicable al contrato, en el caso del 18,020%; de otro el interés "normal" del dinero:

15. *"... Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio , «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.*



16. El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés «normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia» (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada."

17. En el caso analizado en dicha resolución, se consideró abusivo un interés del 24,6%, cifra muy superior a la que está en juego en el caso. En el supuesto enjuiciado se trata de un préstamo sin ningún tipo de garantía, por un período de 6 años, sin que se conozcan las circunstancias de solvencia de los clientes.

18. En mayo de 2010, según las estadísticas a las que alude la resolución transcrita, el tipo medio era, para operaciones superiores a 5 años, de 6,79 (7,46 para préstamos a 5 años). Por tanto en el caso la TAE se mueve en una cifra aproximada al doble. Sin embargo no consideramos que ello suponga una alteración sustancial, teniendo en cuenta que se está ante un préstamo sin garantías, que incorpora la disposición con tarjetas (donde la TAE es casi siempre por encima del 21), considerando además el desincentivo de la reclamación judicial para la entidad bancaria por reclamaciones de pequeñas cantidades impagadas con la disposición de la tarjeta. Por tanto, en ausencia de criterios legales, consideramos que la cifra de TAE en el caso no resulta excesiva o manifiesta en relación con el interés normal, y que en todo caso debía ser el demandado el que probara que resultaba manifiestamente desproporcionada en relación con las circunstancias del caso, prueba de la que nos e dispone.

TERCERO.- Cláusula sobre cómputo a 360 días.

19. La cláusula sobre intereses moratorios, designada como tercera en la póliza de préstamo, dispone que "los intereses se devengarán diariamente, se liquidarán y pagarán anticipadamente, en las fechas indicadas...y se calcularán multiplicando el principal pendiente del préstamo por el tipo de interés nominal en vigor, por el número de meses comprendido en cada período de liquidación, y dividiendo su resultado por 1.200"

20. En criterio del apelante, esta cifra de 1.200 toma como base el año natural de 360 días, multiplicado por 100 y dividido por 30 (considerando que todos los meses tienen 30 días).

21. En relación con la posible abusividad de la cláusula relativa a la liquidación, deben hacerse dos precisiones: a) contrariamente a lo que sostiene la parte apelada, consideramos que la determinación de la forma en que se liquidan los intereses, tomando como base el **año comercial**, no es una estipulación que afecte al contenido esencial del contrato, sino a un aspecto accesorio, de incidencia relativa, por lo que es susceptible de control de contenido; y b) en el caso, no se está ante un control puramente abstracto sobre la condición general, sino que al haber sido opuesta en la contestación, no como reconvencción, el enjuiciamiento quedará limitado a comprobar si en la demanda se ha hecho uso de la cláusula para integrar el componente de la reclamación; caso de no ser así las cosas, no resulta necesario un pronunciamiento sobre la cuestión.

22. La cuestión, desde el punto de vista del control abstracto de contenido, de una cláusula como la enjuiciada, esta Sala de apelación ha estimado su carácter abusivo. Así, en nuestra reciente sentencia de 5.5.2016 hemos afirmado:

23. "En relación a la primera de las cláusulas cuestionadas en esta alzada relativa al cálculo de los intereses tomando como base de la liquidación el **año comercial** de 360 días, tal estipulación aun tratándose de un uso bancario que pudo tener justificación en el pasado y carece de ella en la época actual, carece de justificación que en el momento de la liquidación del saldo, pueda tomarse como base de la liquidación el **año comercial** de 360 días y en cambio se utilice el mes natural para el cálculo del devengo de intereses, 31 o 30 días, lo que constituye una práctica que genera un desequilibrio importante e injustificado en los derechos y obligaciones de las partes que perjudica siempre a la misma parte, el prestatario.



24. Pero no en la actualidad, de modo que dicha práctica ha sido muy discutida por el propio Banco de España en su informe sobre buenas prácticas bancarias en la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 2009.

25. Se dice en dicha Memoria en cuanto al **año comercial**/año civil que: El criterio mantenido por el Servicio es el siguiente: «[...] el uso de la base de cálculo 360 se ha venido considerando como un "uso bancario", establecido por la práctica reiterada del mismo por parte de las entidades financieras y, como tal, fue admitido por el extinto Consejo Superior Bancario, a quien correspondía, con arreglo al Decreto de 16.10.50 (BOE del 17 de noviembre), determinar los usos mercantiles bancarios a los efectos del artículo 21 del Código de Comercio . Como tal uso bancario se recogió en las Memorias del Servicio de Reclamaciones correspondientes a los años 1992 y 1993, que indicaban que "la aplicación del **año comercial** o de 360 días como denominador de las fórmulas matemáticas de liquidación de intereses en las operaciones de crédito, sin aplicar el mismo criterio para el cómputo de los días transcurridos en el numerador, así como, en general, en todas aquellas en las que el cálculo de intereses se realiza día a día, constituyen una práctica inveterada de las entidades bancarias que, por su generalidad, puede considerarse constituye un auténtico uso bancario". Debemos advertir, no obstante, que puede ocurrir que determinadas conductas que han llegado a constituir auténticos usos bancarios sean cuestionadas en el presente, pues el desarrollo de los sistemas que venían a justificar dichos usos carecen en la actualidad de razón técnica, y más en el presente caso, en el que el cambio de base no parece obedecer a criterios de facilitar los cálculos. Ahora bien, estas circunstancias solo podrían ser debatidas por el órgano judicial competente, como instancia adecuada para establecer la validez y alcance de las cláusulas de los contratos.»

26. Y es que esa especie de redondeo a la baja lo es en detrimento del consumidor.

27. Este es el caso resuelto por el Tribunal Supremo cuando rechazó los recursos de casación frente a sentencias que declararon nulas las cláusulas de redondeo al alza en los préstamos garantizados con hipoteca a interés variable cuya similitud con el redondeo del cálculo de los intereses es más que evidente. En SSTs de 4 de noviembre y 29 de diciembre de 2010 y 2 de marzo de 2011 , se entendió que dichas cláusulas son abusivas en cuanto que en aplicación del art. 8.2 Ley 7/1.998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación, por tanto, del art. 10 bis Ley 26/1.984, de 19 de julio , general para la defensa de los consumidores y usuarios (hoy artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), por tratarse de estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causaban, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

28. Y, finalmente la cláusula tampoco se ajusta a la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que establece en el anexo V en relación al cálculo de la Tasa anual equivalente que "los intervalos entre las fechas utilizadas en los cálculos se expresarán en años o fracciones de año. Un año tiene 365 días (en el caso de los años bisiestos, 366), 52 semanas o doce meses normalizados. Un mes normalizado tiene 30,41666 días (es decir, 365/12), con independencia de que el año sea bisiesto o no".

29. Así pues, el cálculo de los intereses con la utilización del criterio del **año comercial** es una cláusula **abusiva** y, por tanto, nula, ya que no puede decirse que supere el control de transparencia, dado que no consta en modo alguno que el apelante fuera informado adecuadamente de las consecuencias económicas negativas que tiene exclusivamente para él la aplicación de dicha cláusula."

30. Pero en el caso sometido a enjuiciamiento, marcado por el límite antes señalado relativo a la forma en que procesalmente se ha hecho uso del derecho de oposición, comprobamos que en el caso no se ha causado perjuicio al consumidor, al tomar la referencia de 30 días, no produciéndose perjuicio efectivo. Se desestima el motivo.

CUARTO.- Cláusula sobre vencimiento anticipado.

32. La nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en términos como la que se pronuncia la estipulación quinta del contrato, que atribuye al banco una facultad de resolución ante cualquier incumplimiento, constituye una cuestión ya resuelta por la doctrina jurisprudencial. El auto de esta Sala de apelación de 30.10.2015 se ocupó de la cuestión en el caso de préstamos hipotecarios. La STS de pleno de 23.12.2015 recuerda que el pacto de vencimiento en principio es válido, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (Sentencias de 2 de enero de 2006 , 4 de junio de 2008 , 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009 , entre otras), siempre que concurra justa causa para ello, es decir, cuando el evento que determine la facultad resolutoria constituya una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas por el prestatario, entre las que se



incluye sin duda la obligación esencial de impago de las cuotas de amortización de un préstamo. La STJUE Aziz, de 14.3.2013, -en relación con préstamos hipotecarios sobre vivienda-, ofrecía criterios a tomar en cuenta por el juzgador para determinar la validez del ejercicio de la cláusula, en particular debería atenderse a si el incumplimiento imputado al consumidor tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo. La conclusión, fijada como doctrina legal por el TS es la de entender que la estipulación será nula si no modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación, tal como sucede en el caso.

33. Ahora bien, una cosa es la nulidad de la estipulación en abstracto, y otra la posibilidad del acreedor de dar por resuelto el contrato si el deudor incumple una obligación fundamental. El art. 1129 hace perder al deudor el beneficio del plazo concediendo acción al acreedor con carácter preventivo cuando existe un riesgo real de impago, tanto más cuanto en los casos, como el presente en el que el impago ya se ha producido. Aunque el art 1124 juega tan sólo para las obligaciones recíprocas, es principio esencial del derecho el de que el cumplimiento de un contrato no puede dejarse a la voluntad de una sola de las partes, y todos los ordenamientos permiten al acreedor resolver ante incumplimientos esenciales, tal como expresamente recoge el apartado III-3:502 (2) de los Principios del Derecho Europeo recogidos en el Common Frame of Reference ("*a creditor may terminate if the debtor's non performance of a contractual obligation is fundamental. (2) A non-performance of a contractual obligation is fundamental if: (a) is substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract as applied to the whole or relevant part of the performance, ...*") ; por tal razón consideramos que en supuestos como el que ocupa, ante el incumplimiento de la obligación esencial de amortización de las cuotas por el prestatario, comprensivas de capital e interés, en una reclamación que se interpuso tras cinco incumplimientos, superándose el estándar de la esencialidad de la obligación incumplida, que en el marco del 1124 facultaría para resolver el vínculo y en el contrato a plazo hace perder el beneficio; por ello, ante la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo, sin que durante todo este tiempo, y el que ha transcurrido desde la interposición de la demanda, se haya manifestado la más mínima voluntad de cumplir, teniendo en cuenta además la duración del préstamo (6 años) muy inferior a los contratos de larga duración que contemplaban las resoluciones a que se ha hecho anterior referencia, existen razones para hacer perder al deudor el beneficio del plazo y que el acreedor reclame íntegramente la deuda pendiente, sin que ello suponga la aplicación de la cláusula nula. Por tal motivo consideramos que el deudor ha perdido el beneficio del plazo y que el acreedor puede reclamar las cantidades adeudadas.

QUINTO.- Pacto de anatocismo.

34. Postula la recurrente la nulidad de la estipulación tercera, por no ajustarse a los criterios de transparencia, concreción y claridad. La estipulación atacada es del siguiente tenor:

35. *"... la parte prestataria está obligada a satisfacer al banco, por las cantidades adeudadas por cualquier concepto no satisfechas en las fechas estipuladas, intereses de demora sin necesidad de previo requerimiento, que se devengarán diariamente y se liquidarán el día en que la parte prestataria efectúe el pago o haya saldo disponible en la cuenta..."*

36. Como resulta habitual en los préstamos mercantiles y por completo sólito en la actividad bancaria, los intereses vencidos no satisfechos se acumulan al capital y siguen generando intereses, produciéndose el efecto de su capitalización o anatocismo (de "reiterar" y "dar en interés", *aa-tosmo*), tal como autoriza el art. 317 del Código de Comercio y el art. 1109 del Código Civil. Lo que no está permitido para los préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, según el art. 114 LH, tras la reforma 1/2013. Cuando no se satisface la deuda pecuniaria, surge la obligación de pagar intereses sobre los intereses no abonados. Se trata de una clase de interés moratorio, que compensa al acreedor de la falta de disposición, a su vez, del interés no abonado como una suerte de lucro cesante, que reconocen expresamente los modernos textos del Derecho de Obligaciones (vid. Draft Common Frame of Reference III.-3.708 y .709).

37. Sobre la validez de este pacto suele recordarse la doctrina sentada por la STS, 1ª, 8.11.1994 (Ar. 8477; MP: Francisco Morales Morales), doctrina, lógicamente, que debe entenderse sin perjuicio de las peculiaridades aplicables cuando el prestatario ostenta la condición de consumidor.

38. En tal caso, cuando el pacto de anatocismo viene vinculado exclusivamente al interés moratorio, la STS 23.12.2015 ha afirmado:

39. *"A tal efecto, no puede obviarse que el pacto de anatocismo no es autónomo, sino que tiene su virtualidad en la previa existencia de un pacto sobre los intereses moratorios. De tal manera que, declarada la nulidad de la estipulación principal, dicha declaración "arrastra" la validez de la estipulación accesoria, que no puede subsistir independientemente."*



40. Desde el punto de vista del control de abusividad, la cláusula, por sí sola, no puede entenderse como generadora de un desequilibrio importante en contratos con consumidores, a salvo de que vaya ligada exclusivamente al pacto de un interés moratorio considerado nulo, cuestión que acontece en el presente caso, por lo que el recurso en este aspecto debe verse estimado.

SEXTO.- Pacto de liquidación unilateral.

41. El pacto de liquidación unilateral de la deuda cuenta con una reconocida tradición en nuestro ordenamiento, habiendo sido reconocido como válido a efectos de permitir la formación del título ejecutivo por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo (SS.TC 10 de febrero de 1.992 , en relación con el previgente juicio ejecutivo, y las SSTS 7 de mayo de 2.003 y 3 de febrero de 2.005) habiéndose declarado por el Tribunal Supremo que se trata de un pacto válido porque es un pacto procesal para acreditar uno de los requisitos procesales del despacho de ejecución, cual es la liquidez o determinación de la deuda, y, por consiguiente, para poder formular la reclamación judicial - SS. 30 de abril y 2 de noviembre de 2.002 , 7 de mayo de 2.003 , 21 de julio y 4 de noviembre de 2.005 ; arts. 520,1 , 550.1 , 4 °, 572.2 y 573.1 , 3º LEC -. Lo cual, claro está, no obsta a la posible impugnación de la cantidad expresada en la certificación bancaria mediante la oposición que pueda formular en su caso el ejecutado.

42. En el caso, no se formula oposición a la estipulación en sí, sino a la concreta liquidación, reiterando la alegación sobre la discrepancia con los intereses liquidados (remuneratorios y liquidación al **año comercial**), cuestiones ya resueltas en fundamentos anteriores. Se desestima el motivo.

43. La parcial estimación del recurso determina la no imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña Diana y en su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia de primera instancia en el particular relativo a la nulidad de la cláusula de anatocismo contenida en la póliza de préstamo de 25 de mayo de 2010, que dejamos sin efecto, con desestimación del resto de motivos del recurso. No ha lugar a la imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Procédase a la restitución del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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