ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Juzgado de 1ª Instancia Nº6 Bis de Huelva
Alameda Sundheim, nº 17 Planta Baja

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [redacted]2017.
Sobre: Condiciones generales de la contratación
De: [redacted]
Procurador/a: Sr/a. [redacted]
Letrado: Sr/a.
Contra: UNICAJA BANCO SA
Procurador/a: Sr/a. [redacted]
Letrado: Sr/a.

SENTENCIA Nº 532/20

En Huelva a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

Dña. [redacted] Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 Bis de Huelva, procede, **EN NOMBRE DE S.M. EL REY**, a dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de Juicio Ordinario arreglada a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue turnada a este Juzgado contra el demandado, la **entidad UNICAJA BANCO SA,** mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminaba suplicando que tras los trámites de ley se dictara sentencia por la que se declarara la nulidad de la cláusula SUELO del contrato de préstamo con garantía hipotecaria que se expondrá, con restitución de las cantidades cobradas indebidamente a raíz de la nulidad de esa cláusula, de la cláusula reguladora del vencimiento anticipado del préstamo, así como de la cláusula reguladora de intereses de demora, más costas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se acordó emplazamiento de la parte demandada a fin de que en el plazo legal compareciera en forma y contestara la demanda, lo que verificó en tiempo y forma oponiéndose a la demanda presentada de contrario.

TERCERO.- Señalada la celebración de la audiencia previa, al acto comparecieron ambas partes, con la proposición y admisión de prueba que consta en autos. El día señalado se celebró el juicio con asistencia de todas las partes y con el resultado obrante en autos, quedando los autos pendientes de dictar sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han cumplido las prevenciones legales.

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	1/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Términos de la reclamación.**

La parte actora ejercita acción de nulidad de condición general al amparo de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación(en adelante LCGC), alegando, en esencia, que la cláusula es una condición general de la contratación, que el actor es consumidor, y que en la condición general se aprecia ausencia de claridad y transparencia siendo una cláusula abusiva que no ha sido negociada entre las partes y que adolece de falta de reciprocidad.

Alega que con fecha 3 DE NOVIEMBRE DE 2010 formalizó con la demandada una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, ante el Notario D. [redacted] con número de su protocolo 2067, y que en la meritada escritura se dispuso, como cláusula de adhesión, la denominada cláusula suelo, habiendo sido incorporada unilateralmente por el banco. En concreto se establecía en la cláusula TERCERA BIS de la escritura que el interés ordinario resultante no podrá ser inferior al 2,600% .

En relación a la cláusula suelo se aduce que la misma no fue objeto de negociación, sin que existiera una información previa por la entidad bancaria respecto a su intención de incluirla. Por otra parte, el Notario no hace advertencia sobre la susodicha limitación a los intereses variables, no habiéndose negociado bilateralmente siendo incorporadas con carácter general por la mercantil demandada a este tipo de contrato, no habiéndose explicado al cliente, de forma clara y transparente, la existencia de las limitaciones de tipos de interés, ni antes, ni durante la celebración del contrato, por lo que el prestatario no prestó su consentimiento al efecto.

Alega que este tipo de contratos pertenece a la categoría de contratos de adhesión, cuyo contenido ha sido redactado previa y unilateralmente por la entidad financiera, sin que las cláusulas hayan sido negociadas individualmente por cada cliente, y por tanto el consumidor sólo se limita a negociar el diferencial, ante la creencia de que el tipo de interés es variable y pasando las cláusulas limitativas de las variaciones al tipo de interés inadvertidas y por último considerando que la inclusión de la cláusula suelo transforma el tipo variable en fijo mínimo, con absoluta falta de reciprocidad entre las partes. Tratándose de contratos de adhesión no tiene el consumidor capacidad de negociación, por ello solicita que la cláusula sea declarada nula solicitando su eliminación del contrato y se condene a la entidad a la devolución de la cantidad cobrada de más en el préstamo hipotecario en virtud de la aplicación de la referida cláusula.

Se mantiene así mismo el carácter abusivo de la cláusula reguladora de los intereses demora que considera desproporcionada, así como de la cláusula reguladora del vencimiento anticipado del préstamo, solicitando se declare su nulidad.

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	2/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

Frente a ello **la entidad demandada manifiesta oposición**, alegando en primer lugar el carácter negociado de las cláusulas impugnadas. En segundo lugar alega la debida información suministrada al titular del préstamo, que estaba además capacitado para su comprensión. Entiende por tanto la entidad bancaria que hubo suficiente información, y se cumplieron todos los requisitos establecidos para la superación de los controles de transparencia. Se alega la caducidad de la audiencia previa. La parte demandada manifestó allanarse a la pretensión de nulidad de la cláusula reguladora de los intereses de demora y de vencimiento anticipado.

SEGUNDO.- De la carga de la prueba y la condición de consumidor.

Centrándonos en el caso concreto, debemos recordar que la cuestión básica se centra en la carga de la prueba, y esta se encuentra consagrada en los números 2 y 3 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca, y a la demandada los hechos extintivos o impeditivos.

Sin que se pueda obviar, que, como tiene establecida la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Mayo de 2013, compete a la demandada la carga de demostrar que la contraparte tuvo posibilidad de negociación en tales términos, y acreditar el grado de información que el Banco haya suministrado al cliente, así como la forma y el momento en el que lo haya hecho, y que la carga de la prueba sobre la existencia de información recae sobre la entidad financiera dado que de conformidad con el principio de facilidad probatoria (artículo 217.7 LEC) es quien está en mejor situación para probar ese hecho y así lo impone, y, porque la falta de información constituye un hecho negativo de imposible prueba para el cliente.

En el presente caso, la celebración entre las partes el día 3 DE NOVIEMBRE DE 2010 del contrato de préstamo hipotecario formalizado en escritura pública está plenamente acreditado por la prueba documental practicada por las partes, copia de la escritura pública, no siendo tal hecho controvertido por los litigantes y por ello exento de prueba (artículos 405 y 281.3 de la LEC). Las mismas circunstancias deben predicarse de la condición de consumidor del actor, respecto a lo que no se ha practicado prueba en contrario en el presente procedimiento, sin cuestionar el letrado de la demandada el carácter de consumidor del demandante.

Conforme al artículo 3 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, que regula el concepto general de consumidor y de usuario: " A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial" y atendiendo a la prueba practicada en el presente

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	3/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

procedimiento, debe concluirse teniendo por acreditada la condición de consumidor del actor.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la **naturaleza jurídica de las cláusulas cuya nulidad se pretende**, se debe concluir que se trata de condiciones generales de la contratación.

Así, el artículo 1 LCGC establece que: "*son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*", siendo este precepto transposición al derecho nacional de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 abril 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
Por su parte el Tribunal Supremo en el razonamiento jurídico 137 de su Sentencia 241/2013, de 9 de mayo de 2013, sostiene que para que una cláusula tenga la consideración de condición general, debe reunir los siguientes requisitos:
"*a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.*
b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.
c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.
d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse."

Señalando por último esta misma Sentencia que para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante, a tenor de la referida sentencia: "*la autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias", „que el adherente sea un profesional o un consumidor"* (razonamiento jurídico 138) y "*la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores"* (razonamiento jurídico 178).

La sentencia concluye (apartado 144) que el hecho de que las condiciones se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que estas se definen en el proceso seguido para su inclusión en el mismo. El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o particular- es un requisito previo al

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12 [redacted] 23/09/2020 17:01:18	FECHA	23/09/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es 2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	4/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, no obligaría a ninguna de las partes. No excluye la naturaleza de condición general el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores recae sobre el empresario (apartado 165). En el mismo apartado también dice que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar. No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

En el presente caso no se duda de que las *cláusulas* objeto de la presente *litis* hayan sido prerredactadas por la entidad demandada, que estaban destinadas a ser incorporadas a una multitud de contratos, no constando que haya sido fruto de una negociación individual y consensuada con el cliente, de lo que se extrae que fueron impuestas por el banco a modo de "*oferta irrevocable*".

La demandada podía haber aportado prueba acreditativa de que la cláusula controvertida fue negociada, y no lo hizo, debiendo concluirse, por tanto, que se trata de condiciones generales de la contratación, cuya validez es susceptible de ser controlada judicialmente, siendo de aplicación "*las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual"*, de conformidad con el artículo 9 LCGC.

CUARTO.- Control transparencia.

Como se ha dicho, el TS señala en su sentencia de 13 de mayo de 2013 que las cláusulas suelo son en principio lícitas, siempre y cuando su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos que conllevaría. Así, corresponde a la libre iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial que estime oportuna, pero siempre que comunique de forma clara, comprensible y destacada cuál es ésta. De manera que el cliente debe poder ser consciente del efecto de esa cláusula al efectuar su opción de entre los diversos productos que se le ofertan en el mercado.

Declarada su naturaleza de condición general, tal y como destaca el Tribunal Supremo en su Sentencia 241/2013, de 9 de mayo: "*la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida*" (artículo 4.2).

En consecuencia, no cabe apreciar la abusividad de la cláusula sobre la base de la falta de equilibrio de las prestaciones derivada de la misma, lo que impide que sea posible declarar su nulidad por falta de reciprocidad, pero si someterla a un doble control de

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12 [redacted] 23/09/2020 17:01:18	FECHA	23/09/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es 2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	5/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

transparencia.

A).- Así, un primer control relativo al **modo de inclusión en el contrato**, que afecta todas las condiciones generales de la contratación, con independencia del carácter de las partes y que se ciñe a examinar el cumplimiento formal de la normativa bancaria que regula la incorporación a los contratos y que, esencialmente y según los casos, se encuentra en las Órdenes Ministeriales de 12 de diciembre de 1.989, 5 de mayo de 1.994 y 28 de octubre de 2.011, en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, de Contratación de Préstamos Hipotecarios con Particulares y en la propuesta de Directiva n°2011/0062 (COD) del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito bienes inmuebles de uso residencial.

En cuanto al control de inclusión la Directiva 93/13 indica (considerando vigésimo) que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que éstas (artículo 5) deben estar redactadas de forma clara y comprensible. El artículo 4.2 de la Directiva indica que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato siempre que dichas cláusulas se redacten de forma clara y comprensible.

En la normativa interna, las Condiciones Generales de la Contratación pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación al contrato a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5. LCGC, que establece que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción, y sencillez, y en concreto, el art. 7 que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones en que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, tampoco las ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

La detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994 (que regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja), garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por el artículo 7 de la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor, lo que en definitiva supone el cumplimiento del control o filtro de inclusión.

B).- Ahora bien, cuando las condiciones generales estén incluidas en contratos con consumidores es necesario además que superen el **control de transparencia**.

En cuanto a la procedencia de realizar un control de transparencia la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de Pleno nº 138/15 de 24 de Marzo, en el fundamento de derecho Tercero, establece que : " Esta Sala ha declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	6/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las números 834/09 de 22 de Diciembre, 375/10 de 17 de Junio, 401/10 de 1 de Julio y 842/11 de 25 de Noviembre, que se perfila con mayor claridad en las números 406/12 de 18 de Junio, 827/12 de 15 de Enero de 2013, 820/12 de 17 de Enero de 2013, 822/12 de 18 de Enero de 2013, 221/13 de 11 de Abril, 628/113 de 18 de Noviembre y 222/14 de 30 de Junio. Y en relación a las condiciones generales que contienen la denominada " cláusula suelo" puede citarse tanto la referida sentencia número 241/13 de 9 de Mayo, como la posterior sentencia 464/14 de 8 de Septiembre "

Continúa indicando la referida sentencia, con mención a la 241/13 de 9 de Mayo, que reitera lo indicado en la 406/12 de 18 de Junio y en consonancia con el artículo 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE de 5 de Abril sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, que " el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibro de las contraprestaciones que identifica el objeto principal del contrato...sino que el doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, que permita posibilitar el conocimiento real de su contenido por una redacción comprensible, y que además no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticiamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

Concluye "por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca suprepticiamente una alteración no del equilibrio entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el Juez, sino del equilibrio subjetivo del precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación" .

Como señala el artículo 80.1 TRLCU "en 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 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.

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	7/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

En resumen: 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 la Sentencia nº 138/15 del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 138/15 de 24 de Marzo, se resalta que . " **5.-** La STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13, en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que «*la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical*» (párrafo 71), que «*esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva*» (párrafo 72), y concluir en el fallo que «e*l 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*».

Esta doctrina ha sido reiterada en la STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, cuyo párrafo 74 declara: «d*e los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 73)*».”

Este segundo control, limitado a los supuestos en los que el contratante es un consumidor, que se extiende a la **comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo razonable del contrato** y que se desprende del tenor literal del artículo 80.1 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre(en adelante TRLGDCU), a tenor del cual: “*en 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*

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	8/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

sobre su existencia y contenido".

Siendo este segundo control el desarrollado por la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo que, tras indicar en el Razonamiento Jurídico 211 que: "*es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato*", señala en el Razonamiento Jurídico 225 los siguientes elementos indiciariamente reveladores de la falta de transparencia:

"*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 de las mismas.

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) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor."

Aclarando el Tribunal Supremo mediante Auto de fecha 3 de junio de 2.013 que: "*no se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo*". Lo que debe ponerse en relación con la afirmación de que "*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*".

De nuevo el Tribunal Supremo en su Sentencia de Pleno, 138/15 de 24 de Marzo reitera la necesidad de establecer el control de transparencia, y así indica : " Finalmente, 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

El artículo 3.1 de la Directiva 93/ 13 dispone que "(l)as cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, 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". A su vez el artículo 82.1 TRLCU dispone que "(s)e considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Pues bien, las cláusula suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	9/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio.

Por tanto, la cláusula suelo será abusiva cuando suponga un desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos. Así lo dispone expresamente la sentencia de pleno referida: "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 cláusula 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 cláusula 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 cláusula del contrato, o de otro contrato del que dependa" (), 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 cláusula 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 o cláusula 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".

En el presente caso, la parte actora denuncia la falta de transparencia por información insuficiente provocando un vicio en el consentimiento del consumidor derivada de la ausencia de negociación. Considera la parte demandada que el cliente fue informado suficientemente, tanto por los empleados del banco como por el notario. Pero es de destacar que el derecho de información va más allá de la lectura por el notario de la escritura pública, pues como indica la sentencia de la AP de Jaén de 19 y 25 de febrero de 2015 la lectura de la misma por el Notario no suple en ningún caso el deber de información que debe correr a cargo de la entidad bancaria, siguiendo de ésta forma la doctrina del TS (8 septiembre 2014) "la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contrato 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 de éste especial deber de transparencia. " En el mismo sentido cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 16 de Junio de 2015.

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	10/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 aplica el denominado control de transparencia sobre el marco de la contratación realizada y llega a la conclusión de que el predisponente no ha observado los criterios precisos y comprensibles en orden a que los prestatarios pudieran evaluar el alcance jurídico de la cláusula suelo respecto a la modulación de la oferta comercial que se realizaba.
También rechaza que el deber de transparencia quedara acreditado en el ámbito de la "transparencia formal o documental" que acompaña a este modo de contratar, particularmente del documento en donde se contempla la llamada oferta vinculante que no probaría sin más que el prestatario fuera informado de tal manera que entendiese el significado y la trascendencia económica que las estipulaciones financieras conllevaban, pues habitualmente el banco pasa a la firma el documento como requisito necesario para la concesión del préstamo.

DON [redacted] declaró en el plenario que le explicaron en la entidad bancaria que el interés del préstamo era variable pero que nunca le dijeron que había un límite mínimo. Manifestó que no le dieron documentación en la entidad bancaria y no le dieron ningún cuadro de amortización. DOÑA [redacted] declaró en el acto de la vista en el mismo sentido. No consta que se haya simulado ningún escenario relacionado con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, y a corto plazo. Tampoco consta que se le hubiera dado al prestatario información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad. Todo ello implica deducir que el cliente no tuvo una real y completa información del contenido y alcance de la cláusula. Pudo la entidad bancaria traer al procedimiento al empleado del banco que atestiguara la información que en el presente caso se dio al cliente y la forma en que se llevaron a cabo las negociaciones, sin embargo no se aportó testigo alguno que pudiera acreditar lo alegado en la contestación a la demanda.

Sí es cierto que la cláusula suelo se encuentra incluida dentro de la cláusula TERCERA BIS, pero se halla enmascarado dentro de la redacción de demás condiciones financieras, lo que, no cabe duda, induce a confusión, pues la apariencia es que se pactó un interés variable cuando en realidad se estaba pactando un interés fijo.

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 sin resaltar, lo que impide conocer exactamente cuánto tendrá que pagar el prestatario, sin estar situada ni redactada con la importancia que tiene en tanto se refiere a un elemento esencial del contrato como es el precio, sino introducida de forma secundaria, no pudiendo derivarse hacia el Notario un deber de información que sólo correspondía cumplir al Banco, y que aquél no está obligado a suplir.

En un supuesto idéntico se pronuncia en este sentido la citada sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Marzo de 2015, concluyendo que *"la referida cláusula no supera el control de transparencia al no haberse acreditado por el Banco ejecutante que la prestataria haya tenido perfecto conocimiento de la cláusula , su trascendencia y su incidencia en la ejecución del contrato a fin de poder adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, siendo la entidad bancaria la obligada a probar el cumplimiento de esta obligación informativa, dada la mayor facilidad*

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	11/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

probatoria (art. 217.7 LEC por lo que la falta de prueba debe ir en su contra.

Pero es que además la entidad bancaria no ha acreditado que haya dado una información adecuada y suficiente a la prestataria que permitiera a los mismos conocer la existencia de la cláusula y su incidencia al momento de ir a contratar, sin que al efecto la prueba practicada se estime suficiente, pues no consta que se les hubiera entregado una oferta vinculante ni folleto informativo ni informado verbalmente por los empleados de la entidad, haciendo simulaciones con las variaciones del euríbor y la limitación del 3,50 %, por lo que el cliente no tuvo conocimiento del alcance económico de la cláusula suelo, lo cierto es que no aporta la entidad ninguna documentación que acredite el cumplimiento de su deber, sin que la lectura del Notario pueda suplir la obligación informativa de la entidad.

En definitiva, ha de concluirse en que la cláusula suelo no es transparente, y además es abusiva en tanto supone un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, en tanto no se determina un reparto real del riesgo de la variación del tipo de interés, pues la fijación de un tipo de interés fijo del 3,50 % sin limitación al alza no supone un reparto equilibrado del riesgo entre ambas partes, ya que la prestataria tendrá que pagar si suben los intereses pero no se beneficiará de la variación a la baja, al fijarse como tipo mínimo el 3,50 %, lo que conlleva la declaración de nulidad de la referida cláusula".

Así mismo debe examinarse el documento titulado "Revisión de Condiciones Financieras" de 26 de agosto de 2015 en el que se suprime la cláusula suelo. Declaró en el plenario DON [redacted] que le dijeron que el documento era para la supresión de la cláusula suelo pero que no interfería en la reclamación de las cantidades abonadas por la cláusula suelo que venían reclamando. En el mismo sentido declaró DOÑA [redacted] que les informaron expresamente de que la suscripción del citado acuerdo no impedía reclamar las cantidades abonadas por aplicación de la cláusula. Y efectivamente debe concluirse que el citado negocio jurídico no incluye ninguna renuncia de acciones por parte de los prestatarios ni renuncia expresa a cantidades o a reclamación de cantidades abonadas. Dicha renuncia no puede inferirse por tanto del citado negocio jurídico y el mismo no puede convalidar ni confirmar lo que es radicalmente nulo, por lo que no puede desvirtuar la acción aquí ejercitada.

Por último debe hacerse referencia a las alegaciones relativas a la caducidad de la acción ejercitada, a la vista del tiempo trascurrido, durante el cual los demandantes han soportado la existencia de la cláusula. Dichas alegaciones deben ser desestimadas. Tal y como reiteradamente ha mantenido la jurisprudencia, no puede entenderse decaída la acción pues se ejercita una acción de nulidad radical y absoluta, que no prescribe ni caduca y que no admite confirmación, ni se ve afectada por la doctrina de los actos propios. En el caso de autos se ejercita una acción de nulidad de la condición general de la contratación, al amparo de *la Ley 7/1998, de 13 de abril*, el *art. 82 del texto refundido de la Ley General* para la defensa de los Consumidores y usuarios, y el *art. 6 de la Directiva 93/13/CEE* , de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, normas que imponen la sanción de nulidad de pleno derecho a las cláusulas que no superen las condiciones descritas en su regulación.

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	12/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

De conformidad con lo indicado procede estimar la demanda y declarar la nulidad de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la estipulación TERCERA BIS del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. [redacted] el día 3 DE NOVIEMBRE DE 2010.

QUINTO.- Respecto a la consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, el problema de la retroactividad de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas, con la consiguiente devolución de las cantidades indebidamente percibidas, ha sido estudiado en la Sala 1ª del Tribunal Supremo en las sentencias n° 241/2013, de 9 de mayo, y 139/2015 de 25 de marzo, texto el de esta última difundido el día 16 de abril de 2015.

La primera de las sentencias citadas parte de la consagración de un principio que sí está recogido de forma reiterada por el Tribunal Supremo. En sus apartados 283 y 284 literalmente afirma que "la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica quod nullum est nullum effectum producit lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil, a cuyo tenor "[d]eclarada 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 los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".

"Se trata, como afirma la STS 118/2012, de 13 marzo, RC 675/2009 " [...] de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente".

Partiendo de este principio general y de la posibilidad no obstante de limitar el mismo excepcionalmente y, fundamentalmente, por razones de seguridad jurídica, estudia seguidamente la irretroactividad de la sentencia en el caso concreto enjuiciado y con referencia específica a la denominada cláusula suelo. En el apartado 293, valora en 11 subapartados las circunstancias que concurren en el supuesto concreto que examina.

La peculiaridad de esta sentencia es que se dicta con ocasión de una acción de cesación de carácter general, que afecta por tanto a un número indeterminado de contratos. Ello implica que en la demanda inicial no se contenía ninguna petición de reembolso de cantidades, ni mucho menos se cuantificaban los perjuicios sufridos por los consumidores afectados cuyo número era por otra parte indeterminado, por lo que evidentemente, en estas circunstancias, una declaración genérica de los efectos retroactivos de la citada sentencia hubiera afectado claramente a la seguridad jurídica y al orden público

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	13/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

económico en cuanto que no jodía determinarse el alcance económico de la misma.

Concretamente el subapartado k) del apartado 293 contiene lo que a juicio de esa Sala es el fundamento de su decisión. Se señala en el mismo que "Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las clausulas controvertidas".

Tal doctrina fue aclarada por la citada sentencia de 25 de marzo de 2.015, dictada también por el pleno, que en su parte dispositiva fija como doctrina la siguiente: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2.014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013". Conforme a dicha sentencia las razones que se exponen en la sentencia de 9 de mayo de 2.013 para establecer la irretroactividad de la nulidad que declara de las cláusulas suelo, entre ellas la afección del orden público económico y la existencia de buena fe a la hora de incluir esas cláusulas en los contratos, no concurren sólo en el supuesto contemplado en esa sentencia, una acción de cesación en que no estaban identificados los prestatarios afectados y en la que no se había pedido por ninguna parte la restitución de cantidad alguna, ni era posible determinar esas cantidades, sino que también son extensibles a las acciones individuales directamente dirigidas a obtener la nulidad de una concreta cláusula suelo y en las que se pide la restitución de las cantidades indebidamente abonadas con base a la misma, por cuanto que no cabe tener en cuenta únicamente el proceso en que se pide el reintegro, en el que las cantidades pueden no ser importantes, sino el hecho de que se han promovido miles de procedimientos cuya suma es la que puede afectar al orden público económico.

Posteriormente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ha declarado contraria al Derecho de la Unión la doctrina que establece el Tribunal Supremo en las citadas sentencias, pudiendo citarse como principales argumentos los contenidos en los apartados 73, 74 y 75. Así se establece en los mismos "que una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	14/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60)".

"En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70)".

"De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Al amparo de tal doctrina deja de ser vinculante la establecida anteriormente al respecto por el Tribunal Supremo que limitaba la retroactividad de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva, debiendo regir lo dispuesto en la precitada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016.

Por tanto, aplicando la citada jurisprudencia al caso de autos, procede condenar a la entidad demandada UNICAJA BANCO SA a restituir a la parte demandante los intereses que hubiese pagado en exceso en aplicación de la referida cláusula suelo y a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable objeto de esta demanda, que regirá en lo sucesivo, contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado.

Conforme al art. 1303 del Código Civil, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las cantidades que han de devolverse, y en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la *STS del Pleno de la Sala 1ª de 8 de junio de 2017,* que declara la nulidad de la cláusula suelo y condena a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario y a la devolución de cuantas cantidades haya cobrado en aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico, criterio asumido igualmente por la Audiencia provincial de Huelva, entre otras resoluciones Sentencia de

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	15/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

21 de diciembre de 2017, y desde el dictado de la sentencia de conformidad con el art. 576 de la lec.

SEXTO.- Del allanamiento que formula la demandada.

Se allana la demandada a la pretensión de nulidad de la cláusula reguladora de interés de demora y de vencimiento anticipado. El allanamiento, como declara nuestra Jurisprudencia consiste en aquella manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por la parte demandada al contestar o en otro momento, siendo el efecto principal de tal manifestación el poner término al proceso mediante una resolución que tenga como base tal allanamiento.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21.1 de la LEC, implicando el allanamiento manifestado por la parte demandada en el presente proceso un reconocimiento total de las pretensiones ejercitadas en la demanda y no siendo contrario ni al interés ni al orden público sin que vaya en perjuicio de tercero, resulta procedente la estimación integra de la demanda rectora de la presentes actuaciones. Los términos del escrito presentado por la demandada, en el que manifiesta su asunción total de las pretensiones del actor, salvo en lo relativo a las costas, no dejan lugar a dudas, se trata de un allanamiento en los términos exigidos por la Lec, por lo que procede dictar sentencia estimatoria respecto a dichas pretensiones.

SEPTIMO.- De acuerdo con el primer apartado del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie serias dudas de hecho o de derecho, lo que no sucede en el presente caso, por lo que las mismas deben imponerse a la parte demandada, al haber sido totalmente desestimadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que debo **ESTIMAR y ESTIMO** la demanda formulada por DON [redacted] Y DOÑA [redacted] representados por la Procuradora DOÑA [redacted] frente a UNICAJA BANCO SA, representada por el Procurador D. [redacted] y en consecuencia:

1.- DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la estipulación TERCERA BIS del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. [redacted] de fecha 3 DE NOVIEMBRE DE

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12 [redacted] 23/09/2020 17:01:18		FECHA	23/09/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	16/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

2010, y que establece un tipo mínimo de interés de un 2,600% , debiendo ser eliminada del contrato de préstamo indicado.

2.- Se **condena** a la entidad UNICAJA BANCO SA a abonar a DON [redacted] Y [redacted] los intereses cobrados en exceso por la aplicación de la referida cláusula suelo con intereses legales, cuantía que se determinará en ejecución de Sentencia.

3.- Se **condena** a la entidad UNICAJA BANCO SA a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable objeto de esta demanda, que regirá en lo sucesivo, contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado.

4.- DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo, de la cláusula reguladora de los intereses de demora que se contiene en la estipulación SEXTA del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. [redacted] de fecha 3 DE NOVIEMBRE DE 2010, debiendo ser eliminada del contrato de préstamo indicado.

5.- DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo, de la cláusula reguladora de los intereses de demora que se contiene en la estipulación SEXTA BIS del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. [redacted] de fecha 3 DE NOVIEMBRE DE 2010, debiendo ser eliminada del contrato de préstamo indicado.

6.- Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes indicando que contra la misma cabe interponer recurso de APELACION, del que conocerá la Audiencia Provincial de Huelva, debiendo interponerse ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, y citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugna.

Llévese testimonio de la presente a los autos de su razón con archivo de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha. Doy fe.

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12 [redacted] 23/09/2020 17:01:18	FECHA	23/09/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es 2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	17/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==

ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Código Seguro de verificación:2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[redacted] 23/09/2020 13:47:12		FECHA	23/09/2020
	[redacted] 23/09/2020 17:01:18			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==	PÁGINA	18/18

2RrbMhUBSYXPyb+rfiwOHA==