



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1
(ANTIGUO MIXTO Nº 1)
Plaza del Adelantado s/n
San Cristóbal de La Laguna
Teléfono: 922 92 42 47-48
Fax.: 922 92 43 80
Email.: instancia1.lagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000232/2018
NIG: 3802342120180000909
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000312/2018
IUP: CR2018003069

Intervención:
Demandante

Interviniente:

Demandado

Caixabank Sa

Abogado:

Carolina García Santos

Jose Maria Marrero Ortega

Procurador:

Sonia Gonzalez Gonzalez

Maria Angeles Garcia
Sanjuan Fernandez Del
Castillo

SENTENCIA

En la ciudad de San Cristóbal de La Laguna, a 24 de julio de 2018.

Vistos por mi, Judith Isabel Lorenzo Bastidas, Magistrada Juez del Juzgado de 1ª Instancia número uno de esta ciudad y su partido, el juicio ordinario de referencia, en le que comparece como demandante representada por el procurador Sra. Sonia González González, y asistida del letrado Sra. García Santos, y como demandado la entidad mercantil Caixabank, SA, representada por la procuradora Sra. García Sanjuan y asistida por el letrado Sr. Marrero Ortega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña [redacted] mediante su representación procesal en autos, se presentó demanda de juicio ordinario contra CAIXABANK, S.A., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicaba que se dictara sentencia por la que, dicho sea en síntesis, se declare la nulidad de la cláusula suelo que refleja en su demanda, existente en el contrato de préstamo hipotecario que une a las partes, con restitución de las prestaciones en los términos solicitados en su escrito rector, más intereses y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma y de los documentos presentados a la mercantil demandada, la cual presentó escrito de contestación, en el que, tras los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicaba que se dictara sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el 24.7.2018, con las finalidades que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). No siendo factible el acuerdo, tras fijar los hechos controvertidos conforme a lo que se indicaba en los respectivos escritos rectores, se admitió como única prueba la documental, y no habiendo sido impugnada por los litigantes, conforme al artículo 429.8 de la LEC, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia sin necesidad de previa celebración de juicio. Todo ello, conforme al resultado que consta en soporte audiovisual.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez

24/07/2018 - 12:23:33

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las formalidades y las prescripciones legales a excepción del sistema de plazos por estar la agenda del Juzgado ocupada con otros señalamientos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RESUMEN DE HECHOS.

1.- Ejercita la parte actora la acción de nulidad de pleno derecho de la cláusula suelo, con solicitud de devolución de las cantidades cobradas indebidamente, poniendo de manifiesto en su demanda, dicho sea en síntesis y a los efectos fundamentales que nos ocupan, que: La parte demandante firmó con CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS (hoy CAIXABANK, S.A.), contrato de préstamo hipotecario; y, entre otras estipulaciones, se incluía; una cláusula suelo del 3,00%, con un techo del 5,95% (TERCERA BIS); cláusula nula de pleno derecho por su falta de información y transparencia.

2.- La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora argumentando, dicho sea igualmente en síntesis y a los efectos que ahora nos interesan, que la parte prestataria fue debidamente informada de todas las condiciones financieras del préstamo, sin que exista falta de transparencia en la cláusula suelo.

SEGUNDO.- SALVAGUARDA DE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO COMUNITARIO Y SU PRIMACIA SOBRE EL DERECHO NACIONAL, CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA, COMO OBLIGACION DE LOS JUECES NACIONALES.

Para el análisis de la cuestión debatida, referida a la existencia de cláusulas abusivas en la contratación entre profesionales y consumidores, efectuaremos las siguientes consideraciones previas:

1.- En nuestro caso, no consta que la parte actora dedicara el importe del préstamo a su actividad empresarial o profesional, por lo que hemos de partir de su condición de consumidora, siendo de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios y la jurisprudencia que la interpreta, con clara primacía y aplicación directa de la normativa europea y de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), frente al Derecho interno. En este sentido, y aunque no hubiere sido necesario hacerlo, el artículo 4 bis.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la última reforma, en vigor desde el 01.10.15, ya recoge de forma expresa que: *“Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.”* Lo que supone dos mandatos imperativos para Jueces y Tribunales nacionales: 1) la aplicación del Derecho de la UE; y 2) su aplicación conforme a la jurisprudencia del TJUE.

2.- En este sentido, con respecto a que los jueces nacionales, en su condición de jueces de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y al carácter vinculante con eficacia “erga omnes” de esta última, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de fecha 24.02.17, viéndose obligado a rectificar su



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



propio criterio con respecto a la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. Y lo hace en los siguientes términos:

“Resolución del único motivo de casación. Adaptación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los pronunciamientos del TJUE en materia de devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo. Desestimación del recurso de casación.

1.- Según reiterada jurisprudencia tanto del TJUE -actualmente o en sus denominaciones anteriores- (sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70; 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, C-106/77 (LA LEY 1327/1978); 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, C-314/85 (LA LEY 4220/1987); y 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06 (LA LEY 141295/2010),) como del TC (sentencias 28/1991, de 14 de febrero (LA LEY 1476-JF/0000); 58/2004, de 19 de abril (LA LEY 1260/2004); 78/2010, de 20 de octubre (LA LEY 187984/2010); y 145/2012, de 2 de julio (LA LEY 106691/2012), entre otras muchas), los jueces nacionales, en su condición de jueces de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.- El procedimiento de remisión prejudicial se basa en una cooperación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional, competente para aplicar el Derecho comunitario a un litigio concreto, y el Tribunal de Justicia, al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros (STJCE de 16 de diciembre de 1981, *Foglia/Novello*, C-244/1980 (LA LEY 323/1981)).

Además, las sentencias prejudiciales son obligatorias (artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, versión consolidada de 25 de septiembre de 2012) y tienen, como regla, eficacia *ex tunc* desde su pronunciamiento, sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia pueda limitar su dimensión temporal cuando concurren consideraciones imperiosas de seguridad jurídica (STJUE de 7 de julio de 2011, *Nisipeanu*, C-263/10).

Se trata de una fuerza obligatoria *erga omnes*, por lo que son vinculantes no solo para el juez remitente, sino también para cualquier jurisdicción nacional que conozca de un caso análogo en el que se plantee la aplicación de la norma comunitaria interpretada o cuya invalidez haya sido declarada, con independencia de que sus decisiones sean recurribles o no en el ordenamiento nacional de los estados miembros de la UE (STJCE de 6 de marzo de 2003, *Kaba*, C-446/00 (LA LEY 1910/2003), y SSTJUE de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09 (LA LEY 165611/2010); de 19 de abril de 2016, *DI*, C-441/145 (LA LEY 26965/2016); y de 1 de julio de 2016, *Ognyanov*, C-614/14).”

TERCERO.- NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA CLÁUSULA SUELO Y CONSECUENCIAS

1.- Tras la sentencia de Pleno de 09.05.13 del Tribunal Supremo nadie puede poner en tela de juicio el carácter de condición general de la contratación de las cláusulas suelo. La meritada sentencia llegó a la conclusión de que las cláusulas suelo no era transparentes, procediendo a la declaración de nulidad de las mismas y condenando a las entidades financieras a su eliminación del contrato, por los siguientes motivos:

"a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



dinero.

b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.

d) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

e) Inexistencia de advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad."

Por lo demás, recordar lo dicho por la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 08.06.17, con respecto a estos criterios:

"En el auto de 3 de junio de 2013, que resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia 241/2013, declaramos que tales circunstancias constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. Pero que no se trataba de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra.

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

...

La trascendencia de esta cláusula,..., consiste en que el préstamo concertado por la demandante y su marido no era propiamente un préstamo a interés variable, en el que las variaciones del índice de referencia, el euribor a un año, podían beneficiar a cualquiera de las partes del contrato, sino que, en la práctica, era un préstamo en el que la variación del índice de referencia solo podía beneficiar al banco, pues aunque el euribor bajara significativamente, los prestatarios apenas podrían beneficiarse de tal bajada, mientras que si el euribor subía, los prestatarios se verían perjudicados por tal subida.

Es llamativo que, pese a lo expresado, la cláusula suelo sea un simple inciso dentro de un extenso y farragoso apartado referido a los intereses del préstamo, que ocupa más de diez páginas, en un préstamo que se oferta, prima facie, como un préstamo a interés variable, referenciado a un índice oficial como es el euribor. Ese simple inciso de apenas unas líneas modifica completamente la economía del contrato. Sin embargo, se le ha dado un tratamiento marginal, puesto que no consta que se advirtiera claramente al prestatario de esa circunstancia cuando se le ofertó el préstamo,..

Tampoco es suficiente a estos efectos la utilización de negrilla en algunos pasajes de la cláusula documentada en la escritura pública.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



...

En la sentencia 464/2013, de 8 de septiembre, declaramos que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia.”

La sentencia del TS que venimos comentando de 08.06.17, también dijo:

“4.- Con relación a las condiciones generales que contienen la denominada «cláusula suelo» en los contratos de préstamo hipotecario, la aplicación del control de transparencia se inicia en la sentencia 241/2013 y continúa en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre, 138/2015, de 24 de marzo, 139/2015, de 25 de marzo, 222/2015, de 29 de abril, 705/2015, de 23 de diciembre, 367/2016, de 3 de junio, 41/2017, de 20 de enero, 57/2017, de 30 de enero, y 171/2017, de 9 de marzo.

En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

5.- A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.”

2.- En el préstamo hipotecario que nos ocupa se hacen distintas referencias a los intereses ordinarios o remuneratorios del mismo, haciendo mención a conceptos y expresiones oscuras de difícil entendimiento para una persona normal (la parte actora incluida). En definitiva, todo un engranaje de apartados referidos a los intereses ordinarios o remuneratorios que amén de incluir, como de pasada, la cláusula suelo (y decimos bien, sólo de pasada), se involucra y redacta todo un conjunto de literatura financiera que podrá dar a tal contenido cualquier calificativo menos el de sencillez o claridad. En definitiva, toda una serie de páginas involucradas en el concepto “tipo de interés”, que enmarañan y enmascaran, de forma evidente, el contenido de la cláusula suelo, sin que, de tal ubicación entre semejante



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



amalgama de datos que, evidentemente, distraen y distorsionan la atención del consumidor, pueda colegirse, en ningún caso, que dicha cláusula es un elemento definitorio del objeto principal del contrato; y sin que la documentación aportada por la parte demandada ni las advertencias del Notario (de las que luego hablaremos), puedan despejar la cantidad de dudas que tan complicada versión de los intereses establecidos, con su cláusula de limitación del tipo de interés incluida, puede provocar y provoca en el consumidor, en este caso, en la parte demandante.

3.- Como hiciera también la ya referida sentencia de nuestro Alto Tribunal de 09.05.13 y aplicando la mencionada doctrina a nuestro supuesto concreto, tras el análisis de la prueba practicada, hemos de llegar a la conclusión de que la cláusula suelo que nos ocupa, no es transparente, y, por lo tanto, es abusiva y nula de pleno derecho, ya que:

a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. Cuando menos no se ha acreditado por la parte demandada, a quien correspondía tal prueba, que dicha información se hubiere producido debidamente; no cumpliendo esa función informativa ni la documentación aportada por la demandada a su escrito de contestación ni la misma escritura, ni, por ende, las advertencias del notario, dada la complejidad, falta de claridad y sencillez con la que se afronta el redactado del apartado referido a los intereses ordinarios establecidos, como ya quedó dicho.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia 08.09.14 estableció que la lectura de la escritura pública por parte del notario no podía suplir el cumplimiento de este especial deber de transparencia que recae sobre la entidad bancaria. Y posteriormente, se reafirmó en la idea apuntada, al señalar que el momento en que interviene el notario no es el más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada en base a una información incorrecta (STS sentencia de 24.03.15). Lo que ha venido a reiterar en su sentencia de fecha 16.11.2017 en la que hace constar que la labor del notario que autoriza la operación, no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir.

Por tanto, la posición de la Sala Primera está clara: la intervención notarial aisladamente considerada y la obligación de información y transparencia sobre la cláusula suelo que corresponde a la entidad prestamista no guardan relación de ningún tipo. Y es que las manifestaciones del Notario en la escritura no son acreditativas de que la parte prestataria comprendiera de forma real la trascendencia económica y jurídica de la cláusula suelo, cuyo obligación informativa y actuar transparente correspondía, insistimos, a la entidad prestamista contratante de tal préstamo con la parte prestataria y no al fedatario público, sin que las obligaciones que al mismo pudieran corresponder en la formalización de la escritura suplan, en ningún caso, las obligaciones que para la contratación del préstamo hipotecario correspondían a la entidad de crédito, cuales eran, sin reservas, y en el caso que nos ocupa, que la parte prestataria comprendiera de forma efectiva su posición jurídica en el contrato frente a la cláusula suelo y las consecuencias económicas de la misma, lo que, en ningún caso, puede acreditar la entidad demandada con las advertencias notariales ni con la misma testifical del Notario, cuya intervención no suple, insistimos, las obligaciones contractuales de la entidad financiera en el sentido mencionado.

Por lo demás, no resulta creíble que alguien, a sabiendas, vaya a firmar un pacto perdiendo dinero, como ha sido la pérdida que han sufrido los consumidores con la firma de dichas



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



cláusulas ofertadas por las entidades de crédito bajo la apariencia de que se pactaba un interés variable y que al final se han convertido en préstamos a interés fijo, eso sí, salvaguardando, como siempre, tan sólo, el interés de una de las partes, es decir, el de las entidades financieras que bajo la apariencia de cubrir un techo inalcanzable se garantizaban un mínimo a costa del peculio de consumidores y usuarios.

En definitiva, se creó por la entidad demandada la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirían en una disminución favorable a los prestatarios del precio del dinero, cuando la realidad no ha sido esa, pues al establecer un tipo mínimo de interés (cláusula suelo), dadas las circunstancias del mercado, ha convertido el préstamo a un interés fijo, sin más, beneficiando a la entidad prestamista y perjudicando, claramente, la economía de consumidores y usuarios que no han podido beneficiarse de la bajada del precio del dinero que realmente se ha producido.

No discutimos la posible licitud de las cláusulas suelo, como no lo ha hecho nuestro Alto Tribunal que las considera, en principio, lícitas, pero sí la falta de transparencia e información adecuada por parte, en este caso, de la entidad demandada. Por otro lado, y aun cuando pudiéramos, admitir que la cláusula suelo hubiera podido superar el primer control de incorporación al documento suscrito por las partes, lo cierto y verdad es que lo que en ningún caso superan es el control cualificado de transparencia, ya que no se desprende de la prueba practicada que la parte actora comprendiera en el momento de celebrar el contrato de préstamo la verdadera dimensión y trascendencia económica y jurídica de la referida cláusula suelo; lo que demuestra, además, que no hubo negociación alguna para el establecimiento de dicha cláusula (cuando menos no se acredita por la parte demandada que la hubiere), sino que le fue impuesta, sin más, a la parte prestataria.

En este sentido, tampoco la existencia de las novaciones nos puede llevar a la consideración y conclusión, con la suficiente certeza probatoria, de que tal comprensión real de la trascendencia económica de la cláusula suelo por la parte demandante, se produjera, ni mucho menos, que la cláusula suelo fuera negociada con la parte prestataria, ni, por supuesto, tampoco, que la entidad de crédito cumpliera, debidamente, con su obligación de informar a la parte prestataria con la transparencia suficiente con el fin de que hubiese comprendido, sin lugar a dudas, la trascendencia económica y jurídica de tal cláusula incluida en la misma.

Y es que en el caso que nos ocupa hablamos de una nulidad absoluta apreciable de oficio y no de una nulidad cuya causa solo pueda ser invocada por el deudor; de tal forma que la obligación adolecerá de los mismos vicios que la obligación novada, no pudiendo considerarse, en ningún caso, como una convalidación del contrato anterior, pues no se trata de un vicio subsanable (STS de 16.10.17). Hemos de tener en cuenta que el mantenimiento de una cláusula que ni era transparente, ni fue informada suficientemente, como en este caso, aún cuando posteriormente fuera objeto de modificación a la baja, supondría traspasar las consecuencias negativas de la incorrecta información y transparencia exigidas en la ley; lo que no es de recibo; pues como dice nuestro Alto Tribunal en la referida sentencia (16.10.17), tal novación (aun cuando pudiera considerar la nulidad de pleno derecho de la cláusula subsanable, que no lo es) no podría considerarse, en ningún caso, un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o conformación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación conformatoria; pues cualquier



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



modificación posterior no impide a la parte prestataria posteriormente solicitar la declaración de nulidad absoluta de tal cláusula y la restitución de lo que la entidad demandada ha percibido indebidamente por su aplicación. Por tanto, igualmente, procedería anular la cláusula suelo, aún cuando hubiera sido objeto de rebaja posterior, por derivación, para evitar que una situación ilícita se tenga que mantener durante la vida del contrato, total o parcialmente, con aprovechamiento de la ignorancia no imputable a la parte prestataria.

Y es que el deber y la obligación de información precontractual es tan importante, que ni el hecho de que, en un momento dado, el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroge en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende el inmueble, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información suficiente que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario (STS de 24.11.17 y otras posteriores). Ni tan siquiera, sería prosperable, tampoco, la alegación por la entidad de crédito del hecho de que la cláusula suelo proviniera de una convenio con la Administración, lo que no eliminaría la cualidad legal de condición general de contratación de tal cláusula, pues su autoría material resulta indiferente, dado que lo relevante es su utilización e incorporación a una serie de contratos; hemos de tener en cuenta que al final sería la propia entidad prestamista la que predispusiera e impusiera la cláusula en cuestión a los prestatarios, siendo lo relevante, a tal efecto, que la misma fuera, en todo caso, transparente, lo que no vendría determinado por el Convenio marco, en su caso, sino por la manera en que efectivamente se incluyera en el contrato de préstamo hipotecario celebrado con el consumidor y por el modo, en definitiva, que se informara a éste por la entidad de sus consecuencias jurídicas y económicas (STS de 29.11.17).

Por otro lado, tal y como dijo el Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de fecha 08.06.17, la regla general será que el juez aprecie el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en la sentencia que estimó la acción colectiva, salvo cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales, referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco (lo que no consta en las presente actuaciones); a lo que añadió que no basta que el consumidor tenga una cierta cualificación profesional para considerarle un experto con conocimientos suficientes para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos; pues es preciso que en la información precontractual se resalte la existencia de la cláusula y su trascendencia en el desarrollo del contrato.

Queda, clara, por tanto, la necesidad de que la entidad prestamista informe adecuadamente a la parte prestataria, con el fin de que ésta alcance la comprensión real, y sin lugar a dudas, de su carga económica y jurídica en el contrato con respecto a la cláusula suelo; lo que aquí no ha sucedido.

b) Se insertan de forma conjunta ambas cláusulas, suelo y techo, como aparente contraprestación ésta última (cláusula techo) de la primera (cláusula suelo). No resulta necesario ni debe influir en la anulación de la cláusula suelo (en contra de lo que opina alguna jurisprudencia menor aislada) la escasa diferencia entre ésta y la cláusula techo. Efectivamente, ha de considerarse irrelevante la equidistancia o desequilibrio entre suelo y techo, dado que el Tribunal Supremo, como ya se vio, tan sólo considera como criterio para el





análisis de la falta de transparencia que las cláusulas suelo se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas, sin efectuar conclusión alguna sobre si debe existir más o menos diferencia entre ambas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, ni la entidad demandada ha acreditado que se efectuaran.

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 del cliente no se le ofertaron las mismas (cuando menos no se ha acreditado por la parte demandada, pues a ella correspondía, que tal información se hubiere llevado a cabo en la forma debida y suficiente, no cumpliendo esa misión informativa ni la documentación aportada por la parte demandada, ni la escritura ni las advertencias notariales).

4.- Siendo, por tanto, nula de pleno derecho la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés establecida en el préstamo hipotecario que nos ocupa (que habrá de tenerse por no puesta, como si nunca hubiese existido en el contrato), no cabe hablar en ningún caso de actos propios ni de retraso desleal (lo que se hace extensivo a las cláusulas de las que luego hablaremos; pues la nulidad de pleno derecho es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva ni de caducidad, lo que volveremos a mencionar cuando hablemos de la supuesta caducidad argumentada por la entidad financiera), y corresponde analizar las consecuencias de tal declaración.

5.- En este sentido, la restitución de lo cobrado en exceso por la demandada (consecuencia "ex lege" del artículo 1303 del CC, tras la declaración de nulidad), ha de ser desde la aplicación indebida de la cláusula suelo, por ser contraria a la normativa europea la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 25.03.15 (con claro origen, por ser su base de fundamento, en la de fecha 09.05.13), al establecer como límite temporal con respecto a los efectos retroactivos de tal nulidad, la publicación de la mentada sentencia de 09.05.13. Así lo ha declarado el TJUE en su sentencia de fecha 21.12.16 (y así lo ha asumido el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 24.02.17, ya referida) en los terminos que, debidamente extractados, a continuación se exponen:

"El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, 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."

CUARTO.- UNA BREVE REFLEXION SOBRE OTROS EFECTOS DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



1.- Teniendo en cuenta que el instituto de la caducidad opera “ipso iure” (STS de 26.09.1997, entre otras muchas); debemos recordar en estos momentos, como ya hicimos en un inicio, que en los casos que aquí se analizan no hablamos de anulabilidad, sino de nulidad de pleno derecho (artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y artículo 83 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios), y en este sentido, la nulidad de pleno derecho es radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de caducidad ni de prescripción extintiva, ni puede aplicarse sobre ella la doctrina de los actos propios (ni del retraso desleal), lo que ha reconocido nuestro Alto Tribunal en numerosas sentencias que por conocidas son de ociosa cita.

2.- A lo que se añade que carece de sentido argumentar la aplicación de la doctrina del retraso desleal, pues, de cara a la nulidad de pleno derecho que nos ocupa la andadura jurisprudencial que de forma efectiva ha producido consecuencias en la conciencia de los consumidores a nivel nacional comenzó con la sentencia de Pleno del TS de 09.05.2013 (aquí mencionada), referida a la cláusula suelo y otras posteriores que le siguieron y que incluyeron la nulidad de la cláusula de intereses moratorios y la de vencimiento anticipado, hipotecas multidivisas y otros, incluida la cláusula de gastos, referida, por primera vez, de forma evidente en la sentencia de Pleno de nuestro Alto Tribunal de 23.12.2015. Además, no hay mayor deslealtad que la utilización de cláusulas abusivas nulas de pleno derecho, que no puede sanar el transcurso del tiempo, en la contratación mercantil con consumidores por parte de profesionales, bajo la argumentación de una aparente inseguridad jurídica (amparándose, de forma insostenible, en el paraguas del transcurso del tiempo); inseguridad jurídica que las mismas entidades financieras han generado con el uso de tales cláusulas que, por ser nulas de pleno derecho, nunca han existido en el mundo jurídico y cuya plenitud de efectos, conforme a la doctrina emanada del TJUE, requiere la total restitución de las prestaciones.

3.- Por todo ello, hemos de concluir que no existe caducidad, ni prescripción, ni convalidación confirmatoria, ni es aplicable la doctrina de los actos propios ni es aplicable la doctrina del retraso desleal, ni mucho menos es aplicable la carencia de objeto en el proceso, aun cuando la hipoteca estuviere cancelada, pues la nulidad de pleno derecho no se sana ni por tal motivo; dado que lo que es nulo de pleno derecho nunca ha existido en el mundo jurídico (nuestro Alto Tribunal ya de antaño ha remarcado la ineficacia absoluta propia de tal nulidad de pleno derecho diciendo que constituye “...la expresión del nada jurídico”; STS 13.02.1985) y como consecuencia “ex officio” (lo que ya se argumentó), debe restituirse lo abonado indebidamente por tal motivo.

QUINTO.- ESTIMACION DE LA DEMANDA

Atendiendo a los fundamentos jurídicos anteriores, procede la estimación de la demanda.

SEXTO.- COSTAS

1.- En cuanto a las costas, procede su imposición a la parte demandada, dada la estimación de la demanda (artículo 394.1 de la LEC).

2.- Por último, y como hito reciente, hemos de considerar la doctrina establecida por el Pleno del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 04.07.17 que, condenando en costas a CAIXABANK, tanto de la primera como de la segunda instancia, en un caso de nulidad de cláusula suelo, nos dice:



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



"Pues bien, en virtud de todas las anteriores consideraciones esta sala considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. Las razones en que se concretan esas consideraciones son las siguientes:

1.ª) El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor.

2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas.

3.ª) La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio."

Vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por la parte actora
mediante su representación procesal en autos, contra la entidad demandada
CAIXABANK, S.A., debo:

1.- **DECLARAR y DECLARO** la nulidad de pleno derecho de la cláusula suelo predisuelta como condición general de la contratación, contenida en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 31.10.03 (que une a las partes, que habrá de tenerse por no puesta, quedando eliminada del contrato).

2.- **DECLARAR y DECLARO** la subsistencia del resto del contenido del mencionado contrato de préstamo hipotecario que une a las partes.

3.- **CONDENAR y CONDENO** a la entidad demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

4.- **CONDENAR y CONDENO** a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora el importe que resulte en ejecución de sentencia como indebidamente percibido por la entidad demandada desde la aplicación de la cláusula suelo, con las sencillas bases de tener en consideración el exceso que por intereses remuneratorios ha abonado el demandante, teniendo en cuenta lo que habría pagado por tal concepto si la cláusula suelo no se hubiere



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez

24/07/2018 - 12:23:33

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



aplicado, con el obligatorio recálculo del cuadro de amortización dirigido a tal efecto (sin compensación alguna de capital, salvo acuerdo de las partes), más los intereses del importe indebido al tipo legal desde el cobro de cada cuota, incrementado en dos puntos desde el dictado de la sentencia.

5.- Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el día siguiente de la notificación, en el que se deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LEC). De conformidad con lo dispuesto en el punto 3º de la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, introducida por la LO 1/2009 de 3 de Noviembre, **será necesario acreditar haber efectuado la consignación del depósito de 50 euros** en la Entidad de Crédito o en la Cuenta de Depósitos y Consignación del Juzgado.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA-JUEZ



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JUDITH ISABEL LORENZO BASTIDAS - Magistrado-Juez	24/07/2018 - 12:23:33
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



REMITENTE: Juzgado de Primera Instancia Nº 1 (Antiguo mixto Nº 1). San Cristóbal de La Laguna

DESTINATARIOS

<u>Nombre</u>	<u>Nº colegiado</u>	<u>Colegio</u>
Maria Angeles Garcia Sanjuan Fernandez Del Castillo	251	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Sonia Gonzalez Gonzalez	255	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3802342120180000909
Orden Jurisdiccional: Civil
Procedimiento: Procedimiento ordinario 0000232/2018

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE ABSOLUTO

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
JESUS MARIA PRIETO GUTIERREZ - Letrado/a de la Administración de Justicia	25/07/2018 - 09:34:41
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	