



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 BIS  
Plaza del Adelantado s/n  
San Cristóbal de La Laguna  
Teléfono: 922 92 44 25 - 18  
Fax.: 922 92 44 27  
Email.: insta1bislagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0002065/2017  
NIG: 3802342120170008770  
Materia: Sin especificar  
Resolución: Sentencia 001028/2019  
IUP: CR2017042637

Intervención:  
Demandante

Interviniente:

Abogado:

Procurador:

Sonia Gonzalez Gonzalez

Demandante  
Demandado

Caixabank Sa

Joaquin Cardenes Paiz

Sonia Gonzalez Gonzalez  
Maria De Los Angeles Garcia  
Sanjuan Fernandez Del  
Castillo

## SENTENCIA

En San Cristóbal de La Laguna, a 11 de Julio de 2019.

**VISTOS** por la Illtre. \_\_\_\_\_, JUEZ del Juzgado de **Primera Instancia Número 1 BIS** de esta ciudad y su partido judicial, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO número 2065/17**, instados por

representada en autos por el **Procurador de los Tribunales Sra. Gonzáles González**, y bajo la defensa letrada del Sra. García Santos, contra la entidad **CAIXABANK S.A.**, representada en autos por el **Procurador de los Tribunales Sra. García Sanjuán Fernández del Castillo**, bajo la defensa letrada de **Dña. Mónica Domínguez Mascaró García y D. Joaquín Cárdenes de Paiz**.

El objeto del proceso lo constituye una pretensión de nulidad contractual por abusividad.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Procurador de los Tribunales Sra. González González, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, interpuso demanda de JUICIO ORDINARIO contra la entidad CAIXABANK S.A., demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes en apoyo de su pretensión, terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se declare:

**“1.- Se declare la nulidad de la estipulación referente a la “cláusula suelo” inserta en el contrato de préstamo suscrito por mis representados y la demandada el 23 de agosto de 2007 en virtud de la cual se fijó como límite mínimo a la variación de los tipos de interés un DOS COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (2,75%) todo ello manteniéndose la vigencia del resto contrato, en todos sus términos, sin la aplicación de ningún límite mínimo del tipo de interés.**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Igualmente se solicita que se declare la nulidad de la cláusula quinta del contrato de préstamo suscrito en la misma fecha por su carácter abusivo manteniéndose la vigencia del resto del contrato en lo que a la imposición del 100% de los gastos de constitución de hipoteca.

**2.-** Se condene a la entidad demandada a restituir a mis representados las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de dichas cláusulas desde la incorporación al contrato de las mismas, todo ello a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de los siguientes cálculos:

a) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

b) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas por aplicación de la cláusula 5, las que se deberían haber abonado conforme a la normativa de aplicación, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, todo ello en los términos del fundamento jurídico segundo apartado 2), es decir, el 100% de los gastos de notario, registro e impuesto de actos jurídicos documentos que ascienden a **2.488,57 €**

**3.-** Subsidiariamente a lo anterior y para el supuesto de que no se acoja en su integridad el apartado b) del pedimento anterior se solicita que se condene a la entidad demandada a restituir a mis representados las siguientes cantidades: 33 a) Las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de la cláusula suelo a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

b) Asimismo, con respecto a la cláusula de gastos (cláusula quinta), se solicita que se condene a la entidad demandada a restituir a mis representados el 100% de los gastos de inscripción registral así como el 50% de los gastos de notaría, en total **582,03 €**, más el interés legal de dichas cantidades desde la fecha en la que fueron abonados hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero.

**4.-** Que se condene en costas a la entidad demandada. “

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de fecha 8 de mayo de 2018 se emplazó a los demandados para que en el plazo de veinte días procedieran a contestar la demanda, lo cual no verificaron, siendo declarada la entidad demandada en situación de rebeldía procesal mediante Diligencia de Ordenación de fecha 13 de Junio de 2019, posteriormente presentaron escrito de personación de fecha 21 de junio de 2019.



**TERCERO.-** Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa al juicio que señala la Ley, y llegado el día señalado, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose la actora en su escrito de demanda, por la parte actora se acogió a su suplico subsidiario y en relación al efecto restitutorio de la nulidad de la cláusula de gastos, reclamó el 100% de registro, y 50% gastos de Notaría, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** La única prueba practicada y admitida fue de carácter documental y de conformidad con el contenido del artículo 429.8 de nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, *“8. Cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitaren la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el tribunal procederá a dictar sentencia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que termine la audiencia.”*, quedaron las actuaciones a la vista a fin de dictar la resolución correspondiente.

En consecuencia el pleito quedó visto para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La consideración o no del actor como consumidor en el préstamo hipotecario examinado, obliga al conocimiento de la evolución, que a la vista de la normativa aplicable y del Derecho de la Unión, ha experimentado la noción de consumidor la cual, como ya se venía afirmando desde hace tiempo, no responde a un criterio meramente subjetivo e invariable en función de cuál sea su actividad o ámbito habitual de desenvolvimiento profesional .

Así, del artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , procede el concepto de consumidor que acoge nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , RD-Leg. 1/2007, de 16 de noviembre ( LGDCU), conforme al cual lo son las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. El designio de la Directiva lo resume su artículo 6 al establecer que "Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas", y a él obedece el art. 83 de la LGDCU .

Como explica la STJUE de 3 de septiembre de 2015, la Directiva define los contratos a los que se aplica por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional (sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11 , apartado 30, y C-537/13 , EU: C: 2015:14 , apartado 21). Recuerda igualmente que una misma persona puede actuar en ciertas operaciones como consumidor y en otras como profesional, y que el juez nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso susceptibles de demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato considerado y,



en particular, la naturaleza de dicho bien o de dicho servicio. Señala, por último, que el concepto de «consumidor», en el sentido del *artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13*, tiene un carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata, o de la información de que dicha persona realmente disponga. En el mismo sentido, la *STS de 3 de junio de 2016* señala que "de acuerdo con la doctrina contenida en la *STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C- 110/14)*, para decidir si el contrato está sujeto a la normativa de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante".

Por su parte la Ley de Crédito al Consumo de 24/6/2011, no aplicable al supuesto de autos pero cuya referencia al consumidor es perfectamente válida, establece en su *artículo 2º, en similares términos que la anterior, que "A efectos de esta Ley, se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional"*.

Asimismo, puesto que el concepto de consumidor procede del derecho comunitario, resultan de interés las distintas definiciones que encontramos en varias Directivas Comunitarias, de las que señalaremos algunas a título de ejemplo. Así, en la Directiva 85/577/CEE referente a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se define al consumidor como "toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúa para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional" (*art. 2.1*). En la Directiva 87/102/CEE se define al consumidor como "la persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión". Y finalmente, en la Directiva 1999/44/CEE referente a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, se señala como tal a "toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional".

Avanzando algo más en la consideración o no de consumidor del demandante, hemos de referirnos a la reforma del mencionado *art. 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo*.

Así, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente solo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro. No obstante, sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el *art. 1.1º C.Com*.

Así viene declarado por nuestro *TS en sus recientes sentencias de fecha 16 de enero de 2017*



y de 30 de enero de 2017, en la que textualmente y en relación con la posible adquisición con finalidad de inversión en todo o en parte, dice lo siguiente: «La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión»...

Por todo lo expuesto, hemos de considerar la condición de consumidor del demandante de acuerdo con la normativa aplicable.

**SEGUNDO** .- Carácter de condición general de la contratación de la cláusula. Primer control de incorporación aplicable a todas las condiciones generales de la contratación.

Conforme al art. 1 de la Ley 7/98 son condiciones generales de la contratación aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes (el predisponente) a la otra parte (adherente) 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.

Por tanto, caracterizan a las condiciones generales de la contratación, las siguientes notas:

-Contractualidad.

-Predisposición: siendo indiferente que su autor sea el empresario o profesional que lo utiliza en la contratación o un tercero.

-Imposición: porque la incorporación de la condición general al contrato se haya producido por obra exclusivamente de uno de los contratantes, el empresario o profesional.

-Generalidad, por estar destinada a una pluralidad de contratos.

Toda condición general de contratación, para que quede incorporada al contrato, debe reunir los requisitos contenidos en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/98 independientemente de que el adherente sea un consumidor o no. Conforme al art. 5, estas condiciones formarán parte del contrato cuando su incorporación al mismo sea aceptada por el adherente mediante su firma, debiendo el predisponente informar expresamente al adherente acerca de su existencia entregándole un ejemplar de dichas condiciones generales o, si el contrato no debe formalizarse por escrito, garantizándole la posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración. Además, la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Por su parte, el art. 7 establece que no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Por su parte, el art. 80.1 del TR 1/2007 de la Ley de Consumidores y Usuarios (TRDCU) especifica, dentro de su ámbito de aplicación, los requisitos de este primer control de



incorporación en caso de contratos con intervención de consumidores:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

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. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

A su vez, el art. 63.1 del TRDCU, referido a la confirmación documental de la contratación realizada, dispone que "en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación". Por tanto, este primer control de incorporación y, dentro del mismo, el control de transparencia formal, gramatical o de legibilidad de la cláusula es común a todas las condiciones generales de la contratación y a todas las cláusulas de los contratos, intervengan o no consumidores. Asimismo, estas exigencias se aplican a todas las cláusulas, versen o no sobre elementos esenciales del contrato.

Se trata, en definitiva, de requisitos de redacción y de aceptación destinados a que se verifique la posibilidad real, de haber sido conocidas y aceptadas por el adherente, esto es:

-su efectiva inclusión o incorporación a fin de considerarlas aceptadas y, por tanto, parte del contrato.

-que las cláusulas que sean objeto de adhesión estén redactadas de forma clara, transparente y sencilla.

Pues bien, en el presente caso, la parte actora no pone en duda que la cláusula en cuestión esté incorporada al contrato. Lo que fundamenta la pretensión de la parte actora es que la cláusula, en su contenido, es abusiva.

Por tanto, todas las alegaciones que efectúa la parte demandada en su escrito de contestación sobre la transparencia de la cláusula, sobre la información que, de su contenido y consecuencias se ofreció al prestatario en los documentos precontractuales, y sobre la aceptación de la cláusula mediante la suscripción con su firma en la Escritura Pública, carecen de trascendencia para dar respuesta a la acción ejercitada.

**TERCERO.-** Contrato con intervención de consumidores. Control de contenido aplicable a cláusulas no negociadas individualmente que versen sobre elementos accesorios del contrato.

Habida cuenta de que en la operación objeto de estos autos la parte prestataria tiene la condición de consumidor (lo que no se ha discutido en autos), la cláusula contractual que nos ocupa también está sometida a un segundo control, denominado control de contenido, el cual no versa sobre las cuestiones relativas al conocimiento, información, aceptación y transparencia documental sino que tiene por objeto determinar si la cláusula es o no abusiva.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En efecto, nuestro legislador ciñe la protección que este control de contenido conlleva a los adherentes que tengan la condición de consumidores o usuarios. La Exposición de Motivos de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación deja claro que: "El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual".

Por tanto, una vez constatada la intervención de un consumidor, lo determinante para poner en marcha este segundo control o control de contenido, más que la generalidad, es el carácter no negociado de la cláusula en cuestión.

Así, el Tribunal Supremo, en S. de 29 de abril de 2015, tiene resuelto que, en realidad, la nota de la generalidad es irrelevante o, cuando menos, secundaria "por cuanto que para que pueda realizarse el control de abusividad de una cláusula de un contrato celebrado con un consumidor basta con que no haya sido negociada individualmente (art. 82.1 y 2 TRLCU), sin que sea imprescindible que tenga el carácter de condición general de la contratación en el sentido de que sea utilizada de un modo general en la contratación, pues puede encontrarse en un contrato de adhesión que no tenga un uso generalizado.... No es necesario que la cláusula sea utilizada en todos los contratos que el profesional o empresario celebra con consumidores (sentencia 241/2013 de 9 de mayo Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 991ª, 09-05-2013 (rec. 485/2012), apartado 149). Pueden existir varios modelos de cláusulas que se utilicen en los diversos contratos, por variadas razones".

Además, el TS en S. de 22 de abril de 2015 dice que el carácter predispuesto no desaparece por el hecho de que el empresario formule pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas en base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio.

Y, especialmente, insiste el Tribunal Supremo en una cuestión de gran relevancia: para que la cláusula merezca la condición de negociada, "no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de condiciones particulares o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado... ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que se considere que la cláusula fue negociada es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que llevaron a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y responde a la lógica de la contratación en masa y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas, carece de sentido suscitar la cuestión del carácter negociado de la cláusula, como se ha hecho en este caso y como se hace con frecuencia en este tipo de litigios, porque carece manifiestamente de fundamento, y está justificado que en estos casos el órgano judicial rechace la alegación sin necesidad de argumentaciones extensas" (STS de 29 de Abril de 2015 con cita de otras como la de 18 de Abril de 2013 y 12 de Enero de 2015).

Y es que el Alto Tribunal parte de la base, que considera notoria, de que "en determinados sectores (bancario, seguros, suministros de energía, teléfono e Internet, primera venta de vivienda... etc.), la contratación de las empresas y profesionales con los consumidores y



usuarios se realiza mediante el uso de condiciones generales de la contratación predeterminadas e impuestas por la empresa o profesional. Quien pretende obtener los productos o servicios en estos sectores deberá aceptar las condiciones generales impuestas por el oferente o renunciar a contratar con él. Tal circunstancia no sólo resulta corroborada por la constatación empírica sino que responde también a la propia lógica de la contratación en masa, que no sería posible si cada contrato hubiera de ser negociado individualmente".

Por tanto, ha de reiterarse que para examinar el eventual carácter abusivo de la cláusula objeto de estos autos resulta indiferente que el prestatario hubiera conocido la cláusula en cuestión, que esté redactada de forma transparente y, por tanto, que sea accesible en su comprensión. También es irrelevante que el consumidor hubiera sido informado de su alcance y consecuencias y hubiera aceptado su inclusión en el contrato cuando suscribió el mismo. Y ello por cuanto no cabe equiparar conocimiento, información y aceptación con "negociación individual", concepto distinto que, como se ha dicho, precisa la alegación y justificación de las particulares circunstancias por las que la parte prestataria, en los tratos previos a la suscripción del contrato, obtuvo una o varias contrapartidas a cambio del sometimiento a esta cláusula sin que " sea necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente, como es el caso en que no consta acreditada la negociación".

Y, en este caso, nada se alega -ni justifica- sobre los términos de una genuina negociación individual de esta cláusula según lo expuesto pues, en la contestación, la entidad demandada se limita a afirmar que el prestatario, optó por suscribir el préstamo que nos ocupa y aceptó asumir los gastos autorizando el cargo en su cuenta de una provisión de fondos. Pero no se alude ni a las circunstancias excepcionales ni a las contrapartidas obtenidas a cambio de aceptar esta cláusula por lo que, sin más consideraciones al respecto, ha de procederse a efectuar el control de contenido de la cláusula que nos ocupa.

**CUARTO.-** En qué consiste el control de contenido o del eventual carácter abusivo de una cláusula reguladora de elementos accesorios.

Dispone el art. 82 del Texto Refundido 1/2007 que son abusivas "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y 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". A su vez, los arts. 85 a 89 establecen una lista (no exhaustiva) de cláusulas que, "en todo caso", son abusivas, esto es, que el legislador ya ha valorado y calificado como tales sin necesidad de que sea preciso el análisis judicial del desequilibrio en el caso concreto, bastando con que no haya mediado una verdadera y genuina negociación individual de la cláusula.

Por consiguiente, el control de contenido o, como de un tiempo a esta parte se viene denominando, el "control de abusividad", viene a implicar un análisis en doble vertiente pues,





por un lado, ha de comprobarse si estamos en presencia de una cláusula de las previstas en la lista de cláusulas abusivas de los arts. 85 a 90 del TRDCU y, sea o no sea el caso, debe procederse igualmente a efectuar un control de equidad, esto es, una valoración de las consecuencias de la aplicación de la cláusula a efectos de detectar un eventual desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes según las circunstancias del supuesto; control éste que, a su vez, conlleva una indagación de contraste entre la situación que crea la cláusula frente al equilibrio que se presupone querido por la norma legal supletoria (aplicable en defecto de pacto). En efecto, en relación con dicho control de equidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como único intérprete del Derecho de la Unión y, por tanto, de las Directivas en materia de consumo traspuestas a nuestro ordenamiento jurídico nacional, ofrece cuáles son las claves del concepto de "desequilibrio importante" siendo de destacar, en todo caso, que el desequilibrio no lo es en las prestaciones esenciales en sí (que no son susceptibles de control judicial como resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE ) sino en los "derechos y obligaciones". Conforme a la doctrina jurisprudencial del TJUE resulta básico proceder a un análisis de las normas nacionales aplicables en defecto de pacto para determinar si -y, en su caso, en qué medida-el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente, debiendo comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual (STJUE de 13 de marzo de 2013 caso Aziz, entre otras).

Además, la existencia de un "desequilibrio importante" no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (STJUE de 16 de enero de 2014).

Y si la cláusula en cuestión no resiste este control de contenido, ha de predicarse su nulidad y, además, la nulidad es absoluta o de pleno derecho sin que, por ende, la acción para hacer valer la misma esté sujeta a plazo de prescripción ni de caducidad alguno amén de que, precisamente, concurre obligación judicial de actuar de oficio cuando, en un proceso, se pretenda aplicar o llevar a efecto la cláusula en cuestión.

Por tanto, la nulidad por carácter abusivo deriva de la ley (art. 83 del TRDCU) y, por ser de pleno derecho, el paso del tiempo no puede subsanarla ni confirmarla por tanto no puede tenerse en cuenta prescripción alguna al respecto.

#### **QUINTO.- Cláusula suelo-techo, abusividad.**

En fecha 23 de agosto de 2007, la actora suscribió con la entidad bancaria Caja General de Ahorros de Canarias S.A., (actualmente, Caixabank S.A.) un contrato de préstamo garantizado con hipoteca. A tal fin, se otorgó la correspondiente escritura pública notarial.

En la referida escritura pública, en la estipulación 3º bis , regula el tipo de interés remuneratorio



aplicable. La estipulación establece un tipo de interés fijo inicial, por tiempo de 6 meses, del 2,90 %. A partir de aquí establece un interés variable, revisable anualmente, consistente en adicionar un diferencial de 0,50 puntos al tipo de referencia, sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al **5,95 % NI INFERIOR AL 2,75% (COBERTURA GRATUITA A LOS EFECTOS DE LA LEY 36/2003), DE 11 DE NOVIEMBRE , ART. 19).** Documento número Uno.

Establecidos los hechos, deben analizarse diversas cuestiones

I. Negociación individualizada de la cláusula controvertida.

Lo primero que debe decirse es que, por más que el prestatario haya solicitado el préstamo y haya entregado la documentación necesaria para ello, no convierte a las cláusulas contractuales en cláusulas negociadas individualmente. La cláusula de intereses remuneratorios es una cláusula predispuesta. No consta que haya habido ninguna negociación al respecto. En este caso, la carga de la prueba corresponde a la entidad bancaria, como profesional y de conformidad con lo establecido en la normativa de consumidores y usuarios (art. 82.2 RD-Leg. 1/2007).

En este caso no consta en autos, oferta vinculante, pero se ha de tener en cuenta que esto, por sí, no determina la existencia de negociación entre las partes. En general, en las ofertas vinculantes la entidad bancaria ofrecen ciertas condiciones al cliente. Estas condiciones derivan de varios elementos (comprobaciones registrales, tasación del bien, exigencias de la normativa administrativa...) pero, desde luego, no suelen ser consecuencia de ningún tipo de negociación con los clientes.

En efecto, el propio encabezamiento de la oferta vinculante es bastante indicativo de estas circunstancias: *estudiada su solicitud de préstamo, habiéndose efectuado la tasación del inmueble y hechas las comprobaciones registrales oportunas, en cumplimiento de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios*. Por tanto la oferta vinculante es unilateral, la entidad prestamista, tras las operaciones que considera oportunas, ofrece al consumidor la oferta que considera adecuada.

La oferta vinculante no determina la existencia de una negociación previa, sino, simplemente, es indicativa de las condiciones que la entidad bancaria ofrece a los clientes después de haber analizado el riesgo concreto. El hecho de que el banco pueda tener en cuenta las circunstancias económicas del prestatario para ofrecerle una u otras condiciones no es negociar, es ofrecer unas u otras cláusulas predispuestas en función de la situación concreta de los clientes.

Si el demandado afirma que existió negociación previa de tales clausulados, debe probarlo. Tampoco denota negociación el hecho de que el consumidor previamente se haya interesado por las condiciones de un préstamo hipotecario y haya solicitado su estudio y que se le haga una oferta.

En este línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (que, por cierto, atribuye a cláusulas similares a la que nos ocupa introducidas por otras entidades bancarias la consideración de predispuestas a partir de la consideración de "hecho notorio", párrafos 153 y ss) recoge las siguientes conclusiones al respecto:

a) *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.*

*b) 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.*

*c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.*

*d) 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.*

*Por lo dicho, difícilmente puede considerarse que esta cláusula haya sido negociada individualmente, en los términos del artículo 80 del RD-Leg. 1/2007.*

El artículo 82.1 RD-Leg. 1/2007 define el concepto de cláusula abusiva en la siguiente forma:

*Se 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.*

Por tanto, concurre el primer elemento a considerar: la falta de negociación individualizada de la cláusula cuestionada.

## II. Desequilibrio en perjuicio del consumidor.

La cláusula suelo-techo no es, *per se*, una cláusula necesariamente abusiva e ilícita. Tal abusividad debe analizarse atendiendo las circunstancias del caso concreto.

La cláusula suelo-techo es un cláusula de intereses remuneratorios, por tanto, definitoria de un elemento esencial del contrato: el precio que el consumidor ha de pagar por obtener financiación. Por tanto, como indica y reitera el Tribunal Supremo en sus sentencias 406/2012 de 18 de junio, 241/2013 de 9 de mayo y 705/2015 de 23 de diciembre, no es posible controlar el contenido de tal cláusula desde la perspectiva del equilibrio de las contraprestaciones. Sin

embargo, si es posible realizar un control sobre la “incorporación” del cláusula al contrato. Tal control implica analizar dos extremos: el control de incorporación en sentido estricto (o inclusión) y el control de transparencia.

a) La incorporación (inclusión), en sentido estricto, de la cláusula al contrato. Atiende a una cuestión esencialmente formal, relativa a la legibilidad de la cláusula incorporada al contrato.

Es decir, exige analizar cuestiones tales como la tipografía, el tamaño de letra, su claridad...

b) La transparencia de la cláusula. En la STS 705/2015 de 23 de diciembre, con referencia a las ya antes dichas, se define y analiza este elemento de control:

*Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo, ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, « conforme a la Directiva*



93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, 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». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, « la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. 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 ».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

Establecido lo anterior, por tanto, debemos analizar:

a) La incorporación (inclusión), en sentido estricto, de la cláusula al contrato. Atiende a una cuestión esencialmente formal, relativa a la legibilidad de la cláusula incorporada al contrato.

Es decir, exige analizar cuestiones tales como la tipografía, el tamaño de letra, su claridad...

Sobre este extremo no existe nada que objetar en el caso que nos ocupa.

Aparentemente la redacción de la cláusula de interés variable en sí resulta comprensible. Ésta no resulta farragosa ni incomprensible. La estipulación: **sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al 5,95% ni inferiores al 2,75%**; es, en principio, clara y comprensible. La claridad gramatical es más que meridiana y con una mínima comprensión lectora se puede entender lo que la estipulación dice.

b) La transparencia de la cláusula. El hecho de que la cláusula sea "gramaticalmente clara", no significa que sea necesariamente "transparente". La transparencia, como ya se ha visto, está ligada a una dimensión más amplia: se refiere a la capacidad de comprensión de la carga económica que asume el consumidor a partir de los elementos que le han sido suministrados por el profesional. Dicho de otro modo, el consumidor puede entender perfectamente que el



interés remuneratorio que pagará depende de la evolución del tipo de referencia. Puede entender también que, en cualquier caso, nunca pagará un interés remuneratorio inferior al 2,75% y que tampoco pagará un interés superior al 5,95%. Sin embargo, todo eso no significa que comprenda realmente la verdadera entidad de la carga económica que asume pues, por ejemplo: puede desconocer la perspectiva de si el tipo de referencia subirá o bajará por encima o debajo del techo o suelo; puede desconocer si el juego suelo-techo, resulta proporcionado y si genera una carga equivalente para él y para la entidad bancaria; puede desconocer si esto resulta más conveniente que un préstamo a tipo fijo durante toda la vigencia del contrato... Es decir, la "capacidad de conocimiento" de la carga económica que asume el consumidor no se agota en una redacción clara de la estipulación contractual, sino que exige que el consumidor haya podido tener un verdadero conocimiento de su significado económico y la verdadera entidad de la obligación que asume. Por eso, el control de transparencia va más allá del propio contenido del contrato y exige analizar la fase precontractual, al fin de verificar el tipo de información que se ha suministrado al consumidor.

Así lo manifiesta el TS en su sentencia 705/2015 de 23 de diciembre:

*En el examen de validez de las condiciones generales insertas en contratos celebrados con consumidores, el primer control es el de incorporación, a fin de comprobar que se cumplen los requisitos para que la cláusula quede incorporada al contrato (aceptación por el adherente, claridad, completitud, legibilidad y entrega de un ejemplar -arts. 5 y 7 LCGC), pero con ello no acaba el análisis. Una cláusula "incorporable" e "incorporada" al contrato, cuando se refiere a los elementos esenciales del mismo, puede no ser válida porque se considere que no es transparente. En el caso concreto de las cláusulas suelo, dijimos en la Sentencia 241/2013, de 9 de noviembre, que debe existir una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato". Y constatamos, en ese y en los demás casos sometidos posteriormente a nuestra consideración, que se daba a la cláusula suelo una relevancia "secundaria": " (las) propias entidades les dan un tratamiento impropio secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato". La razón de que la cláusula suelo deba ser objeto de una "especial" comunicación al cliente es que su efecto -más o menos pronunciado según los tipos en vigor y según la "altura" del suelo- es que "convierte un préstamo a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo, que no podrá beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (el euríbor)". Es decir, la cláusula suelo puede inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional, esto es, elegir una oferta cuyo tipo variable es inferior pero que, por efecto de la cláusula-suelo, en realidad lo es a un tipo superior durante la vida del contrato que otra oferta del mercado a tipo variable "puro" con un diferencial superior, pero que se aprovecha de las bajadas en el tipo de referencia ilimitadamente.*

*En esta misma línea, el TS en su sentencia 241/2013 de 9 mayo, recogió algunos elementos que deben tenerse en consideración a la hora de analizar esta transparencia:*

*Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.*



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



*Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.*

*No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.*

*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.*

*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.*

El problema radica, por tanto, en la fase precontractual. Debe recordarse, nuevamente, que la carga de la prueba compete al profesional (art. 82 RD-Leg. 1/2007).

**SEXTO.-** Hace alusión la demandada, a que la parte estuvo debidamente informada por la información notarial.

En cuanto a la información notarial, exponer que no se debe olvidar, que la función que cumple el Notario es meramente preventiva, sin que la misma pueda suplir la obligación de la entidad de informar a sus clientes en la negociación individual. Y así lo declara el Tribunal Supremo en sus Sentencias como la de fecha 8/9/2014 declara:

*«[...] En este sentido, debe señalarse sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma 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 ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia [...]».* Sentencia en la que luego volvió a apoyarse el TS en su Sentencia de 24/3/2015.

Y ello sin olvidar que nuestra Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (4/4/2017 Recurso de Apelación 646/2015), en recientes sentencias dictadas con posterioridad a la STJUE de 21/12/2016, así como la Sentencia de la misma Sección, de fecha 3/4/2017, Recurso de Apelación núm. 432/2015, y la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 3/4/2017, en el Recurso de Apelación núm. 701/2015.

**SÉPTIMO.-** Hace alusión la demandada, al hecho de que nos encontremos ante un préstamo hipotecario de los denominados “hipoteca joven”, por lo que procede el análisis de dicho extremo, en base a los argumentos recogidos en la Sentencia de la Sección 4ª de nuestra Ilma. Audiencia Provincial, en sentencia dictada en fecha 2 de Junio de 2017, cuando en relación con ello, recoge que : *“1. La sentencia apelada entiende, con base en la sentencia de la Sección 3ª de esta Audiencia de 18 de septiembre de 2015 (que precisamente declara la nulidad por abusiva de un cláusula suelo en un contrato de préstamo hipotecario subvencionado, de la misma modalidad -Hipoteca Joven- celebrado con otra entidad financiera), que ese carácter o modalidad de la operación no significa que «...necesariamente*



tales pactos [los relativos a la cláusula suelo] del préstamo le tuvieron que ser explicados, pues en “tal ámbito el interés del particular es la subvención, siendo la entidad crediticia donde realmente se contrata el préstamo”» de manera que «es obligación de la entidad bancaria la explicación de la cláusula en cuestión, con independencia de que tuviera o no información por parte de la Administración», concluyendo en que no se dio la información y explicación necesaria sobre el alcance de la citada cláusula pues de lo expuesto por el empleado que gestionó el préstamo en el acto del juicio «no aparece acreditado el cumplimiento de la transparencia exigida».

2. La entidad demandada insiste en que se ofreció al actor la información y las explicaciones precisas sobre la cláusula, tal y como resulta de los documentos aportados (el convenio de colaboración con la Administración autonómica y su addenda, así como la solicitud del préstamo en la que figura sus condiciones), de las manifestaciones del empleado que comercializó el préstamo así como del contenido de la escritura y de las advertencias del Notario

Hay que matizar, sin embargo, que la transparencia y su control no implica solo una exigencia de claridad en la redacción formal de la estipulación, o de la simple información o explicación al consumidor de que el tipo del interés no puede bajar del límite inferior estipulado aunque el tipo de referencia sea realmente inferior, ni que que suba respecto del límite superior, indicando cuales son esos máximos y mínimos, sino que, de acuerdo con la jurisprudencia, reclama algo más; en concreto, que el consumidor tenga un conocimiento, sino exacto y preciso del todo, sí al menos aproximado de la verdadera significación y alcance de la cláusula controvertida y, por tanto, de su repercusión económica en la esfera del consumidor; por ello la exigencia de la transparencia impone que se ofrezca una información suficiente al consumidor (que no se agota con el tenor simple del contrato o de la oferta vinculante), con explicación sobre la relación real y proporcional entre el máximo y mínimo interés (techo y suelo) previsto y de las posibilidades reales o ficticias de que el primero (techo) pueda producirse (pues se presentan como contraprestaciones equivalentes), con presentación de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar y con una indicación previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad (caso de existir) o advertencia de que el concreto perfil de cliente no se le ofertaron las mismas.

Nada de eso aparece en este caso, aunque se tratara de la modalidad de la “Hipoteca Joven”, pues, ni el tenor del convenio de colaboración, ni su addenda, ni la solicitud del préstamo firmada por el actor ofrecen información detallada sobre esa aspecto, ni tampoco las manifestaciones del empleado en la prueba de interrogatorio (que, por lo demás, debe valorarse conforme a lo dispuesto en el art. 316 de la LEC) son expresivas de que se agotó esa información, ya que se le dio la explicación formal señalada (incluso se le indicó el importe de las cuotas en caso de que se aplicara el límite máximo y el mínimo del tipo) pero no se le dio esa otra información y explicaciones a las que se ha aludido que no se agotan con la efectivamente suministrada. Tampoco la información o advertencia del Notario en la escritura colma ese control, pues se limita a señalar que los límites a la variación de los tipos de interés no son semejantes, pero nada más, sin que esa información cumpla los presupuestos ya mencionados. Por tanto y siguiendo también el criterio mantenido por la Sección 3ª de esta Audiencia en esta modalidad de préstamo hipotecario, debe desestimarse este motivo del recurso.”



Es cierto que la hipoteca contratada fue la denominada hipoteca joven , promovida por la administración autonómica con la publicidad y requisitos de trámites e información que de ello se derivan y constan acreditados con carácter general, pero en el presente caso no obra dato alguno que acredite que efectivamente la actora accediera a la citada hipoteca previo cumplimiento personal de los mencionados requisitos con acceso a la información precisa.

No cabe sino apreciar que, de acuerdo a la escritura debe ser el mismo que el del préstamo, pero ello no incide en la efectiva transparencia de la controvertida cláusula , sin que pueda la entidad bancaria contratante excusar en la actividad notarial su omisiva conducta, tal como se desprende de la *STS, Civil sección 991 del 24 de marzo de 2015 (ROJ: STS 1279/2015 – ECLI:ES:TS:2015:1279)*.

En consecuencia, el hecho de que nos encontremos ante un contrato de los denominados Hipoteca Joven, en nada obsta a la obligación de la entidad bancaria de cumplir la legalidad en cuanto a la abusividad o no de las cláusulas, puesto que la única característica de este tipo de contratos, era la obtención de una subvención.

**OCTAVO.-** Pero lo más relevante es que falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar y 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.

Sin embargo, como ya se he indicado, no se trata de que se diga al consumidor que existe una cláusula de limitación del tipo de interés incorporada al contrato, se trata de que se explique al consumidor qué implica y qué significa tal cláusula.

Tampoco consta que al tiempo de firma de la escritura se haya explicado e informado al consumidor su significado y sus consecuencias.

No consta que se haya explicado a los consumidores que la cláusula suelo-techo configura un elemento esencial del contrato; no consta que se le haya advertido al consumidor (haciendo, en su caso las correspondientes simulaciones) de la posible evolución del tipo de referencia; no consta que se haya advertido adecuadamente al consumidor de que, en función de la bajada del tipo de referencia, la cláusula suelo operaría como una suerte de tipo de interés fijo; no consta que se le haya informado al cliente de las condiciones de otros préstamos hipotecarios que ofreciere el banco (por ejemplo, con tipo de interés fijo durante toda la vida del contrato) al fin de que pudiera compararlos atendiendo a todas las circunstancias anteriores; correlativamente, no consta que haya existido información análoga a la indicada referida al techo, de modo que el consumidor pudiera valorar si la carga que el asume de un techo del 5,95% es proporcionada a la carga que parece asumir la entidad bancaria de limitar el interés remuneratorio al 2,75%; adicionalmente, el techo y el suelo se presentan a modo de contraprestación equilibrada (y ciertamente, existe una desproporción muy considerable entre uno y otro). La cláusula techo se inserta inmediatamente a continuación de la suelo, como si actuase en forma de compensación o equilibrio, generando la apariencia de que existe un suerte de contraprestación entre ambos valores. Considero que el hecho de que se hayan marcado en negrita estos dos subapartados no sirve para afirmar que la cláusula es transparente (es legible y supera el control de incorporación, pero no es transparente).





No basta una redacción clara, se requiere un plus de información al consumidor, esencialmente en la fase de precontractual. Esa información debe ser suministrada por la entidad bancaria, al fin de que el cliente pueda conocer la entidad real de la cláusula que asume. La carga de la prueba corresponde al profesional predisponente. En este caso, no consta que tal información se haya suministrado y, por tanto, debe concluirse que la cláusula adolece de la necesaria transparencia.

La cláusula debe declararse abusiva y nula.

Solamente cabe hacer una última matización. La nulidad de la cláusula por abusiva es una nulidad radical e intrínseca, insubsanable. Por tanto, el hecho de que el consumidor hubiese realizado "actos propios confirmatorios", no confirma ni valida nada en absoluto, la cláusula es nula desde el inicio y no es posible su confirmación o validación. Por otro lado, si de actos propios se habla, también hay que atender a los de la entidad demandada que, tal y como indica la actora, decidió dejar de aplicar la cláusula que nos ocupa (aunque según indica, no por ser abusiva, sino por "criterios estrictamente comerciales").

**NOVENO.- Consecuencias.** Como consecuencia de la declaración de abusividad y nulidad, la cláusula suelo debe tenerse por no puesta y, en consecuencia, debe considerarse eliminada del contrato, sin que pueda surtir efecto alguno. La entidad demandada habrá de restituir a la parte actora todo lo percibido en virtud de la aplicación esa cláusula, más el interés legal del dinero desde cada uno de los devengos hasta la fecha de esta sentencia, momento a partir del cual se devengará el interés del art. 576 LEC hasta el completo pago.

Cuestión relevante, es el pronunciamiento de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo. Es decir, si la declaración de nulidad tiene, o no, efectos retroactivos.

La *Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, 241/2.013, de fecha 9 de Mayo de 2.013* (y del posterior Auto de Aclaración de fecha 3 de Junio de 2.013), de manera expresa, se resuelve esta cuestión donde no era relevante el hecho de que, en aquél supuesto, se enjuiciara una acción colectiva y, ahora, lo sea individual, en la medida en que el fundamento para rechazar la retroactividad de la declaración de nulidad es, esencialmente, para justificar la desestimación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la cláusula que establece el límite mínimo ("suelo") a la variabilidad del tipo de interés.

Con posterioridad la *Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, número 139/2.015, de fecha 25 de Marzo de 2.015*, se establece -y es cita literal-: en el apartado 6 del Fundamento de Derecho Noveno: "La conjunción de tales elementos es la que motivó la conclusión de la Sala contenida en el párrafo 294 cuando declaró la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la *sentencia de 9 de mayo de 2013* "

Sin embargo con posterioridad a dicha doctrina jurisprudencial la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de fecha 21 de diciembre de 2.016 se ha pronunciado resolviendo sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado



de lo Mercantil número 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, razonando en los números 72 y 74 que la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el *Tribunal Supremo acordó en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2.013* , equivale a privar de carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquélla fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de este tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el periodo anterior al 9 de mayo de 2.013. 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 de abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el *Tribunal Supremo acordó en sentencia de 9de mayo de 2.013* , puesto que tal limitación no resulta compatible de la Unión con el Derecho.

El Tribunal de Justicia declara que el *artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 CEE del Consejo , de 5 de abril de 1.993* , sobre 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 controvertida 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 cual se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Por todo lo cual, de acuerdo con dicha doctrina del Tribunal de Justicia, los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de la denominada clausula suelo del interés variable remuneratorio se retrotraen al momento de la firma de las escrituras de préstamo hipotecario.

La parte actora ha cuantificado la cantidad a restituir en la suma de 21.750,86 euros, siendo lo cierto y verdad que la demandada no se muestra conforme con dichos cálculos habiendo aportado el cuadro de amortización, por lo que se determinará en ejecución de sentencia.

#### **DECIMO - Cláusula gastos**

Solicita la demandante, la nulidad de las siguientes cláusulas: Quinta.

Con respecto a la escritura de fecha 23 de agosto de 2007

**La parte demandante, solicita la nulidad de dicha cláusula en cuantos los gastos desembolsados por aplicación de las mismas, en relación con los gastos registrales y Notariales.**

Para determinar la validez o nulidad de dichas partidas insertas en la mencionada cláusula, han de analizarse estos concretos gastos en los que ha incurrido el prestatario, teniendo en cuenta la normativa legal y reglamentaria al respecto.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada alega, en síntesis, los siguientes motivos de oposición: aceptación expresa por el prestatario de la inclusión de la cláusula en el contrato, previa información cumplida de su contenido y de sus consecuencias en la documentación pre-contractual y negociación individual de la misma transparencia de la cláusula;



## Gastos notariales

1.- En lo que respecta a los gastos de notaría, el art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel.

En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos –préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

«La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, a un interés generalmente inferior al que obtendría en un préstamo sin dicha garantía.

Es decir, como la normativa notarial habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor –por la obtención del préstamo–, como el prestamista –por la garantía hipotecaria–, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

2.- Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

3.- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

4.- Por último, respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

Atendiendo a tal exposición, es criterio de ésta Juzgadora entender que los gastos notariales deben ser sufragados por mitad” en el presente caso, corresponde abonar a la entidad bancaria la suma de **316,62 euros**.

## Gastos de registro de la propiedad

En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1º, que:



«Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado».

Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

Por lo expuesto, quien debe asumir el pago de los aranceles registrales, es la propia entidad demandada, que han sido acreditados por la parte, mediante la correspondiente factura, aportada por importe de **265,41 euros**

En consecuencia, las cláusulas discutidas relativas a los gastos notariales y registrales, no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

Determinada su abusividad, y consecuentemente su nulidad, procede la total expulsión de dichos incisos de las cláusulas mencionadas, y por consiguiente del contrato en cuestión. Ello de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, a tenor del cual "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

**Consecuencias de su declaración de nulidad** La declaración de nulidad de una cláusula y su expulsión del contrato responde a una finalidad restitutoria, consistente en el restablecimiento de la situación inmediatamente anterior a dicha cláusula eliminando así cualquier escenario de desequilibrio existente entre las partes. El *artículo 1303 CC* regula las consecuencias de la institución de la nulidad al establecer que, *declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido*



*materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses* . Conviene destacar que dicha obligación de restituir es el efecto propio de la declaración de nulidad que, en el caso que nos ocupa, habría de efectuarse incluso de oficio por tratarse de una relación de consumo. De la misma forma que el examen de la posible abusividad de las cláusulas contractuales debe llevarse a cabo de oficio por el órgano judicial, las consecuencias de la declaración de nulidad de pleno derecho de tales cláusulas, en cuanto derivadas de la Ley, han de ser también aplicadas por el órgano judicial, con independencia que en el suplico de la demanda no se haya formulado reclamación de cantidad por este concepto.

**DECIMO** .- En cuanto a la cuantía del procedimiento, versando la presente demanda sobre nulidad por abusiva de una cláusula de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es correcto acudir al Juicio Ordinario, con fundamento en el artículo 249.1.5º de la L.E.C., que prevé que las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, se decidirán por los trámites del Juicio Ordinario, cualquiera que sea su cuantía.

La cuantía de este tipo de reclamaciones será indeterminada toda vez que:

Se trata de un Procedimiento en el que la «ACCIÓN PRINCIPAL» que se ejercita es la de nulidad de la cláusula suelo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 249.1.5º de la L.E.C. que señala que:

*«Se decidirán en Juicio Ordinario, cualquiera que sea su cuantía:*

*[...] 5º Las demandas que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12º del apartado 1º del artículo 250».*

De tal forma que se ha fijado con absoluta claridad y precisión el objeto del Procedimiento, que no es otra sino la declaración de nulidad de la cláusula suelo, por no superar los controles de inclusión y de transparencia.

Siendo que la devolución de cantidades, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.303 del C.C., es una consecuencia lógica de la declaración de nulidad, que no puede ir por separado de dicha petición principal. Pero, no deja de ser una petición accesoria a la acción principal. Y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 de la L.G.D.C.U. No necesitando de petición expresa, debiendo acordarse de oficio por el Órgano Juzgador, tal y como dispone el Tribunal Supremo en sus sentencias, ya que se trata de los efectos legales inherentes de la declaración de nulidad, no tratándose de acciones distintas sino todo lo contrario, la devolución de cantidades es consecuencia lógica de la declaración de nulidad. Por tanto, no pueden solicitarse de forma separada. Pero es más, si observamos lo dispuesto en el artículo 251 de la L.E.C. que contiene las reglas de determinación de la cuantía, aparentemente no encontramos ninguna en la que tenga encaje la acción de nulidad de la cláusula suelo, por lo que podríamos concluir que estamos ante cuantía indeterminada.

Conforme lo dispuesto en el artículo 253.3 de la L.E.C.4, el importe correspondiente a la devolución con carácter retroactivo de las cantidades cobradas en exceso a cuenta de la cláusula suelo, en aplicación del artículo 1.303 del CC no se puede determinar en el momento de interposición de Demanda. Toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 252.2º de la L.E.C., dicho importe no es cierto ni líquido. De tal forma que, sólo mediante el reconocimiento judicial de la nulidad de la cláusula suelo, se fijará el momento a partir del cual se podrá



determinar, en fase de ejecución de Sentencia la cuantía. Siendo este el momento a partir del cual la cuantía será líquida y cierta.

**DECIMO PRIMERO** - *En materia de costas procesales, se ha de estar al atento estudio y aplicación de los artículos que tratan dicha materia en nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en primer lugar, el artículo 394, dispone que:*

*Artículo 394 Condena en las costas de la primera instancia*

*“1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.*

*2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.*

*3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.*

*No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.*

*Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.*

*Cuantías expresadas en los términos que contienen los anexos del R.D. 1417/2001, 17 diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 27 diciembre). Vigencia: 1 enero 2002*

*4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.”*

Expuesto lo anterior, y en materia de costa procesales, procede su imposición a la parte demandada, por varios motivos y por sus propios argumentos.

La parte actora, efectuó requerimiento previo, al amparo del RD 1/17 de 20 de Febrero, en fecha 20 de Febrero de 2017, y la entidad bancaria no atendió y denegó en fecha 6 de mayo de 2017 , por lo que en fecha 22 de Septiembre de 2017, se interpone la presente demanda vía lex net.

La demanda se estima en su totalidad, la parte demandada deberá soportar el pago de las costas procesales. No considero que haya razones para moderar la aplicación del criterio de “vencimiento objetivo”. Por un lado, la demandante solicitó a la entidad bancaria que



procediese a retirar la citada cláusula, sin que la entidad diese respuesta satisfactoria a la solicitud de la consumidora. En consecuencia, esta se vio abocada al proceso que nos ocupa.

En materia de costas, al tratarse de un supuesto de estimación sustancial de la demanda, en relación con la nulidad de la cláusula quinta y tercera bis, indemnización pertinente y condena al banco a eliminarlas, deben ser impuestas a la parte demandada.

**VISTOS** los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

**DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales Sra. González González, en nombre y representación de

contra Caixabank S.A., y, en relación a escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha de fecha 23 de agosto de 2007, y en consecuencia **DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA PARTE DEMANDADA A ESTAR Y PASAR POR LAS SIGUIENTES DECLARACIONES:**

**“1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la estipulación referente a la “cláusula suelo” inserta en el contrato de préstamo suscrito por el actor y la demandada el 23 de agosto de 2007 en virtud de la cual se fijó como límite mínimo a la variación de los tipos de interés un **DOS COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (2,75%)** todo ello manteniéndose la vigencia del resto contrato, en todos sus términos, sin la aplicación de ningún límite mínimo del tipo de interés.

**2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de dicha cláusula desde la incorporación al contrato de la misma, todo ello a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de los siguientes cálculos:

a) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo–, con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

**3.- DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la cláusula del contrato concertado por las partes el **23 de agosto de 2007**, sita en la **cláusula quinta** relativa a los gastos de constitución de hipoteca, y declaro el derecho al efecto restitutorio en lo relativo al **100%** de los gastos de Registro y el **50%** de los gastos de Notaría, con la consecuencia inherente de restitución a los actores de lo pagado indebidamente y en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a que abone a la parte actora la suma de **582,03 euros, QUINIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON TRES CÉNTIMOS DE EURO**, con su interés legal desde la fecha del pago.

**4. DEBO CONDENAR Y CONDENO** en costas a la entidad demandada. “



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Subsistiendo la vigencia del contrato en todo lo no afectado las cláusulas y apartados de aquéllas que han sido declarados nulos.

La presente sentencia, que se notificará a las partes, no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial dentro del plazo de VEINTE días a contar desde la fecha de su notificación, recurso que se interpondrá de conformidad con lo establecido en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, significándose que de conformidad con lo establecido en la DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, la parte recurrente deberá de **consignar como depósito** la cantidad de **CINCUENTA EUROS ( 50 € )**, depósito que se realizará mediante consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado y que deberá de acreditarse al tiempo de ser interpuesto el recurso, haciéndose constar que en el caso de estimación total o parcial del recurso se procederá a devolver al recurrente la totalidad del depósito constituido.

Así, por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
<b>ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez</b>	15/07/2019 - 13:37:41
El código interno del documento es: A05003250-389a44aef934492a3ca49c622e11563194433785	
El presente documento ha sido descargado el 15/07/2019 12:40:33	



