



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 20.

MÁLAGA

JUICIO ORDINARIO N° 1642/2022

SENTENCIA N° 1250/2023

En Málaga, a 5 de junio de 2023.

MAGISTRADA QUE LA DICTA: D^a MARÍA SANDRA GARCÍA SÁNCHEZ.

PARTE DEMANDANTE: D.

Letrado: D. Gerardo Gutiérrez Suárez.

Procurador: D. Miguel Ángel Díez Cano.

PARTE DEMANDADA: BANCO DE SABADELL, S.A.

Letrado:

Procurad

OBJETO DE JUICIO: JUICIO ORDINARIO SOBRE NULIDAD DE CLÁUSULAS N°
1642/2022

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 2 de septiembre de 2022 se presentó en este juzgado por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Díez Cano., en nombre y representación de D. demanda de juicio ordinario sobre nulidad de cláusula de limitación de la variación de tipo de interés remuneratorio contenida en la escritura con restitución de la cantidad abonada, más intereses legales y costas, realizando las alegaciones y presentado la documentación que ha considerado oportunas y pertinentes.

SEGUNDO.- Se dictó Decreto en el que se acordó la admisión de la demanda, emplazando a la parte demandada, quien presentó contestación a la demanda, teniéndose por





contestada la demanda mediante Decreto convocando a las partes para la celebración de la audiencia previa.

TERCERO.- El día reseñado se personaron ambas partes, debidamente representadas y defendidas, ratificando sus escritos y proponiendo y admitiendo prueba documental, quedando los autos pendientes de resolución judicial de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- En la tramitación de este pleito se han observado todas las prescripciones y garantías legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente procedimiento la parte actora ejercita una acción solicitando la nulidad de la cláusula de limitación de la variación de tipo de interés remuneratorio contenida en la escritura con restitución de la cantidad abonada indebidamente, más intereses legales y costas, realizando las alegaciones y presentando la prueba documental que considera oportunas.

La parte demandada se opone a la demanda alegando la licitud y validez de la cláusula objeto de litigio al haber respetado la transparencia fijada en la Directiva 93/13 y la normativa tuitiva contenida en el Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, falta de acción por el acuerdo, cantidad a reclamar, solicitando la desestimación de la demanda y la imposición de costas.

A la vista de las alegaciones de las partes son hechos controvertidos: falta de acción por novación/transacción, validez de la cláusula suelo. cantidad a restituir, intereses y costas.

SEGUNDO.- Prueba practicada. La parte demandante ha presentado la siguiente prueba documental (artículos 317, 319, 324 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil):

a) documento nº 1 acredita que las partes celebraron un contrato de préstamo hipotecario del que procede destacar la cláusula 10ª.B) establece el límite mínimo a la variación del tipo de interés del 2,50% y un límite máximo del 15%, elevado a escritura



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/29





pública el 20 de julio de 2010 con número de protocolo dos mil quinientos uno ante el Notario D. Miguel Krauel Alonso.

b) documento nº 2 no se le atribuye valor probatorio por desconocer la fuente/origen del documento.

c) documento nº 3 prueba que el 7 de abril de 2016 las partes celebraron un contrato de revisión de condiciones financieras de préstamo del que procede destacar:

-supresión del tipo mínimo.

-establecimiento de un tipo de interés fijo del 2,40% desde la fecha de celebración.

-ausencia de información sobre la cantidad a devolver por la cláusula suelo, evolución del Euribor ni contraprestación de la parte demandada.

-inclusión de una cláusula de desistimiento y de renuncia de cualquier reclamación respecto a cualquier cláusula o condición del préstamo así como compromiso futuro a no reclamar en acciones individuales o colectivas.

d) documentos nº 4 y 5 prueban que el 10 de febrero de 2022 la parte demandante ha presentado una reclamación extrajudicial, siendo rehusada por la entidad mediante comunicación de 10 de mayo de 2022.

La parte demandada ha presentado la siguiente prueba documental:

a) documento nº 1 y 3 ya valorados.

b) documento nº 2 no se le atribuye valor probatorio por ser de 4 de abril de 2016.

En el acto de juicio se ha practicado la declaración testifical de D^a María del Carmen Fernández, empleada de la entidad demandada, quien manifiesta que firmó el acuerdo contenido en la causa en el que se incluye la cláusula de desistimiento que le explicó a la parte demandante, aunque no sabe si lo comprendió; le explicó que el préstamo tenía un tipo de interés variable y ahora se establecía un tipo de interés fijo; al celebrar el acuerdo existía una política comercial de llamar a los clientes para cambiar el tipo de interés variable a fijo, cumpliendo con la campaña que decidió la sede central; se reunió con el cliente en una ocasión y en otra con él y su mujer; no le explicó el acuerdo con simulaciones (lo hubiera hecho si se lo hubiera pedido el cliente); no recuerda que le explicara la cantidad abonada por la cláusula suelo. Esta declaración testifical por su contenido, el criterio de la lógica, criterio de haber intervenido en los hechos y la prueba documental acredita que la testigo leyó el acuerdo simplemente, no cumplió con su deber de informar de forma completa e íntegra de las consecuencias económicas de su firma, en concreto, no realizó simulaciones ni se informó sobre la evolución del Euribor a fin de que la parte prestataria



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/29





obtuviera información sobre la cantidad abonada por la cláusula suelo, incumpliendo otra vez la entidad con su deber de información con aprovechamiento de su situación de superioridad frente al consumidor.

TERCERO.- Marco jurídico. El contrato de póliza de préstamo es un contrato elaborado de conformidad con la llamada contratación en masa en forma de contratos de adhesión, lo que genera ciertas especialidades relevantes en el presente caso. En este ámbito de la contratación la autonomía de la voluntad se ve en cierto modo limitada o restringida en beneficio de la parte más débil de la contratación. En concreto, la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. La libertad en este caso del contratante precisado de aquellos bienes o servicios se reduce a la prestación del consentimiento, careciendo, por regla general, de posibilidades reales de negociación del contenido de las condiciones del contrato. Surgen de este modo las "condiciones generales", es decir, las impuestas por una de las partes contratantes a la otra, redactadas con carácter general, para todos los contratos de una misma clase, y que, en principio, tienden a favorecer a la parte que las impone. Por ello el derecho ha establecido mecanismos compensatorios.

El Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, según cuyo artículo 2 «a efectos de la presente Directiva se entenderá por: [...] b) consumidor: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional; c) profesional: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada». El artículo 3, apartado 1 señala que: «Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato». El artículo 4, apartado 1, dispone lo siguiente: «Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa»; el artículo 6,



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/29





apartado 1, prevé 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». A su vez, el artículo 7 establece lo siguiente: «1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

En el derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas se ha articulando por medio de las siguientes normativas: Ley General 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, a tenor de cuyo artículo 10 «las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, (...) deberán cumplir los siguientes requisitos: (...), c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta. La adaptación íntegra del derecho español a lo dispuesto en la Directiva se realizó a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cuyo artículo 8 establece que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa Ley y, en particular, las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor en el sentido de la LGDCU. Añadió igualmente, en virtud de la DA 1.3, el artículo 10 bis de la LGDCU, con el siguiente tenor: «1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/29





que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asumirá la carga de la prueba. 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. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil. A estos efectos, el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato.

También es de aplicación el 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. En primer lugar, porque se trata de un Real Decreto Legislativo que recoge, articula y ordena en gran medida la normativa que ya estaba en vigor y, por otro lado, porque supone una continuidad en el marco normativo de protección al consumidor en supuestos como el presente, sin que reconozca medidas de tutela sustancialmente distintas a las ya vigentes. Esta norma, en desarrollo del artículo 51.1 y 2 y 53.3 de la Constitución, establece el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado. Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada. Según el artículo 59, son contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario. Los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Su artículo 60 especifica que antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara,



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/29





comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo. Según el artículo 62, se prohíben, en los contratos con consumidores y usuarios, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato. Según el artículo 65, los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.

El artículo 80 del Decreto-Legislativo, en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, deberán cumplirse los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción. b) Accesibilidad y legibilidad. c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor. En cuanto a las cláusulas abusivas, prevé el artículo 82 que se considerarán cláusulas 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 hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. 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. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/29





desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. Según el artículo 83, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Asimismo es de aplicación el Código de Buenas Prácticas Bancarias aprobado por Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, estipula una serie de medidas en el ámbito de las familias hipotecadas con problemas de pago para que los bancos y cajas que voluntariamente se adhieran sigan un protocolo para ayudar a reducir la carga mensual o en caso de no ser posible evitar la ejecución hipotecaria, se pacte una dación en pago. Esta normativa incluye un código de buenas prácticas a seguir por las entidades financieras que lo quieran aceptar. El citado Código incluye tres fases:

1ª dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación de los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital y una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante casi cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización.

2ª de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda.

3ª si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible. La norma establece los requisitos exigibles para estos supuestos.

Por último la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Asimismo es de aplicación a la acción de nulidad ejercitada en este pleito la Sentencia del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013, inspirada en la Directiva 93/13 (en su considerando decimonoveno y en su artículo 4.2) y en lo que exponía en su precedente la



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/29





Sentencia del TS de 18 de junio de 2012 (donde señalaba que el control de contenido del posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al del equilibrio de las contraprestaciones, por lo que no cabría un control sobre el precio), sienta que, como regla general, no cabe utilizar un control de abusividad sobre lo que constituye el objeto principal del contrato. Pero establece, asimismo, a continuación, una importante precisión, al señalar que lo que sí cabe es someter a las condiciones generales a ello referidas a un doble control de transparencia. Ese doble control consiste en: 1º superar el filtro de incorporación o de consideración de las mismas como incluidas en el contrato (artículos 5.5 y 7 de la LCGC), lo que entenderá cumplido si las cláusulas son claras, concretas y sencillas, el adherente ha tenido oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de celebrar el contrato y no son ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles; y 2º superar, además, una vez que puedan considerarse parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta; ésta debe proyectarse sobre la comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en el desarrollo del contrato, lo que supone que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibiría que se trataba de un conocimiento real y razonablemente completo de cómo aquélla puede jugar en la economía del contrato, porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa. Este examen debe realizarse tomando en cuenta, incluso, el contexto en el que se enmarca la cláusula.

Esta sentencia establece que el análisis del carácter abusivo de las cláusulas debe realizarse del siguiente modo:

- el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, 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. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas;
- para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor,



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/29





podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

– El artículo 3, apartado 3, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

El 3 de junio de 2014 el Tribunal Supremo dictó Auto de aclaración de dicha resolución judicial en el que dispuso “La sentencia proclama la licitud de las cláusulas suelo condicionada a que se observe la especial transparencia exigible en las cláusulas no negociadas individualmente que regulen los elementos principales de los contratos suscritos con consumidores. El apartado séptimo del fallo, identificó seis motivos diferentes –uno de ellos referido a las cláusulas utilizadas por una de las demandadas cuya conjunción determinó que las cláusulas suelo analizadas fuesen consideradas no transparentes. A la vista de lo razonado en la sentencia y de los términos del fallo queda claro que las circunstancias enumeradas constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. También se deduce con claridad de la sentencia cuya aclaración se interesa que el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Para el futuro, no puede anudarse de forma automática al cumplimiento de determinadas fórmulas, tantas veces convertidas en formalismos carentes de eficacia real. Y hacia el pasado, no tolera vaciar de contenido la sentencia que condena a eliminar de los contratos en vigor las cláusulas declaradas nulas”.

En su Sentencia de 9 de mayo de 2013 abordó el tema de la extensión de los efectos de la sentencia a terceros no litigantes y afirmó, en relación con lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 222.3 LEC, así como la regla 2ª del artículo 222.1, " en cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/29





protección impone evitar una errónea norma generalizadora, por ello, una vez advertido que la demandante no había interesado expresamente su eficacia ultra partes y el casuismo que impregnaba el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, estimó oportuno ceñir la eficacia de su pronunciamiento". Como quiera que esa posibilidad de extender a terceros los pronunciamientos contenidos en una sentencia dictada en un proceso en que se sustancia una acción colectiva de cesación en defensa de los consumidores, ha sido igualmente admitida por el TJUE en la doctrina establecida en su sentencia de 26 de abril de 2013 (C-472/2010), la vinculación en este caso a lo razonado por el TS en su sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 25 de marzo de 2015, parece inevitable.

Igualmente en la Sentencia de 8 de septiembre de 2014 insiste el Tribunal Supremo que "la contratación bajo condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, de forma que conceptualmente debe precisarse que dicha práctica comercial constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto casual propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura comercial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada.

La prueba documental aportada y la declaración practicada acredita que se trata de un contrato de préstamo hipotecario que contiene condiciones generales redactadas y predispuestas por la entidad demandada no sujetas a negociación en el marco de la contratación en masa.

CUARTO.- Falta de acción y efectos del acuerdo/novación en la acción ejercitada. El artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la figura jurídica de carencia sobrevenida del objeto respecto a la cual el **Tribunal Supremo en su Auto de 10 de diciembre de 2013 establece "1.- La concurrencia de circunstancias sobrevenidas, una vez iniciado el proceso, que determina la falta de interés legítimo en obtener la tutela inicialmente**



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/29





pretendida (artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y en la continuación de la causa, se halla regulada en los artículos 19 y 22 de la misma norma. En principio, la carencia sobrevenida de objeto debe generar que deje de haber interés legítimo en la continuación del proceso, bien se admita por las dos partes, artículos 22.1 de esta norma, bien se acuerde y se determine por la Autoridad judicial, artículo 22.2 LEC y esa plenitud se dará cuando haya identidad entre la pretensión articulada en la demanda o en la reconvencción y el acto o el hecho que motivó la satisfacción. En el caso de falta de acuerdo, para la procedencia de este supuesto resulta condición esencial que alguna de las partes realice de manera fundada y motivada una doble manifestación. Por una parte, negar la concurrencia de efectiva carencia sobrevenida de objeto que invoca la otra parte y, por otra, indicar que sigue teniendo un interés legítimo en que el procedimiento continúe. Y es que la resolución que pone fin a este incidente se contrae a resolver sobre si el proceso continúa, lo que supone que sólo pueden ser objeto de alegación en la comparecencia las cuestiones relativas a si el proceso sigue manteniendo su objeto y a si concurre interés legítimo en su continuación".

Asimismo, señala la doctrina que el interés ha de considerarse desaparecido cuando, a la luz de las nuevas circunstancias, el proceso haya dejado de ser necesario, esto es, cuando ya no es susceptible de reportar al actor la utilidad que inicialmente de él se esperaba y a la que a través de él se aspiraba, de tal modo que el actor ya no tiene la necesidad de ver tutelada su posición jurídica a través del proceso. Ha de tratarse, pues, de circunstancias "sobrevenidas", esto es, ocurridas fuera del proceso y, lógicamente, después de la demanda (y, en su caso, de la reconvencción), ya que de producirse con anterioridad determinarían su articulación como excepciones materiales que impedirían el éxito de la pretensión del actor; por tanto estos "hechos nuevos" han de determinar una alteración sustancial de la situación existente en la demanda de forma que determinen la carencia del objeto o la pérdida del interés. En el presente supuesto procede rechazar esta causa de oposición por no concurrir debiendo analizar la cláusula y resolver sobre el fondo.

A la vista de la prueba documental aportada y el razonamiento de existencia de un acuerdo procede desestimar esta excepción procesal por no concurrir los requisitos de la misma. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de julio de 2020 y posteriores de 5 de noviembre de 2020 ha modulado su doctrina anterior basada en que la nulidad de un acuerdo posterior deriva del artículo 1208 del Código Civil (al ser nula la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés ordinario vicia de nulidad la obligación novada) en atención a que este efecto se produce en los supuestos de completa ineficacia y en los supuestos en que



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/29





se declara nula la cláusula subsiste el contrato al ser una nulidad parcial.

Tras la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 las entidades bancarias han realizado dos tipos de documentos, aquellos en los que se produce la novación del contrato y aquellos en los que se produce una transacción con renuncia de acciones y cantidad a restituir. El Alto Tribunal establece que en ambos supuestos hay que valorar si se ha negociado individualmente y, si se negoció, si cumple con las exigencias de transparencia. El Tribunal Supremo en sus Sentencias 580 y 581 de 5 de noviembre de 2020 establece que la cláusula suelo puede modificarse exigiendo que la modificación sea negociada individualmente o si es una cláusula predispuesta y redactada por la entidad se cumplan con las exigencias de transparencia. En estos casos se declara válida la cláusula de la modificación, sin perjuicio de que se pueda declarar la nulidad de la cláusula originaria del contrato y restituir la cantidad derivada de su aplicación.

El TJUE en su Sentencia de 9 de julio de 2020 establece sobre la cláusula de renuncia a acciones futuras son válidas siempre que se hayan negociado individualmente y se hayan aceptado libremente. En caso de no haber sido negociada individualmente (son condiciones predispuestas por la entidad) nuevamente el TJUE y TS exigen someter a dicha cláusula al control de transparencia en el sentido de que el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula (en particular, destaca quien suscribe, el exacto conocimiento de la suma a la que se renuncia). El Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de abril de 2018 dispone que en una situación de incertidumbre y con la intención de evitar litigios las partes pueden alcanzar un acuerdo (lo que conlleva concesiones recíprocas) y debe ser analizado bajo el prisma de la transparencia. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 15 de junio de 2018 ha fijado los criterios que se deben analizar los tribunales en una cláusula de renuncia:

-constancia escrita de la cláusula de renuncia con claridad gramatical y de formato para su debida incorporación.

-acreditación de las conductas previas y coetáneas a la renuncia dirigidas a que el consumidor tenga conocimiento de la carga económica, lo cual no se alcanza con un acuerdo prerredactado de cláusulas genéricas de transacción: el cliente no haya sido atraído a la entidad con la oferta de un acuerdo de mejora del tipo de interés pactado; el acuerdo tuviera por finalidad evitar o poner fin a un conflicto siendo consciente el consumidor de la existencia del conflicto y de las expectativas a que se renuncia. La inclusión de una renuncia a acciones en un acuerdo de disminución de intereses que rebaja la cuota prerredactado por la entidad demandada que es concedora de la aplicación del artículo 1303 del Código Civil y su deber de restitución de las cantidades y no informa de ello, no supera el control de transparencia.

El Tribunal Supremo en su Auto de 29 de septiembre de 2021 en su Fundamento Jurídico Tercero depone “A la vista de su planteamiento, el recurso de casación no se admite por falta de justificación del interés casacional en la medida en que la sentencia, al negar la validez a la renuncia a la reclamación de las cantidades debidas con motivo de la aplicación de la cláusula suelo, no se opone a la doctrina jurisprudencial sobre la materia litigiosa y, en consecuencia, el interés casacional deviene inexistente (art. 483,2.3ª LEC). La Sentencia 403/2021 de 15 de junio, se ha pronunciado sobre la cláusula de renuncia en un acuerdo similar al analizado, estipulado por la entidad aquí recurrente. En esta sentencia se ha



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/29





declarado lo siguiente:

En el presente caso, no se cumple la premisa que subyace al motivo de que la renuncia formara parte de un acuerdo transaccional, pues la supuesta contraprestación de supresión de la cláusula no es propiamente una contraprestación, ya que la cláusula había sido declarada nula como consecuencia de la estimación de una acción colectiva. En efecto, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 138/2015, de 24 de marzo, confirmó la estimación de una acción colectiva interpuesta contra Cajasur, que declaraba la nulidad, por abusivas, de cláusulas suelo utilizadas por Cajasur en sus préstamos hipotecarios y condenaba a eliminar dichas condiciones generales de la contratación de las condiciones generales de los contratos de préstamo, y a abstenerse de utilizarla en lo sucesivo.

Además, aunque llegara a admitirse que este acuerdo de 6 de junio de 2015 tiene naturaleza transaccional, la renuncia no sería válida, porque el banco habría omitido informar de qu ella cláusula suelo ya había sido declarada nula por una sentencia que estimó la acción colectiva, sin que conste fuera un hecho notorio, como sí lo era la previa sentencia 241/2013 de 9 de mayo. Y, en cualquier caso, tampoco consta que el banco hubiera puesto a disposición del consumidor la información necesaria para estar en condiciones de calcular las cantidades que renunciaba a reclamar, esto es, para conocer en este caso las consecuencias de la renuncia.

En la medida en que la argumentación de la sentencia es aplicable al presente supuesto, el recurso de casación carece de interés casacional (...)"

En cuanto a la renuncia al ejercicio de acciones (transacción); sigue diciendo la STS de 15/12/20 "El Tribunal de Justicia advierte que "la Directiva 93/13 no se opone en sí misma a que el consumidor renuncie mediante contrato a la ventaja que podría obtener de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de un contrato, siempre que esta renuncia proceda de un consentimiento libre e informado". Luego distingue, en el tratamiento de la renuncia al ejercicio de acciones judiciales, según "se pacta en el marco de un acuerdo, como una transacción, cuyo objeto es propiamente la solución de una controversia existente entre un profesional y un consumidor" o se trata de una "renuncia previa al ejercicio de cualquier acción judicial incluida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional". Es decir, una renuncia genérica a las acciones presentes y futuras no puede considerarse como un pacto válido que de eficacia a la transacción y convalide la cláusula suelo; pero si se trata de una renuncia concreta, dentro del marco de negociación de la modificación de una cláusula suelo si tendrá eficacia si se cumplen la transparencia antes examinada.

La STS de 21 de abril de 2021 analiza los requisitos necesarios para la validez de la renuncia aclarando la anterior jurisprudencia que había sentado y que era seguida por esta sala. Dice que resultan resultan determinantes tres elementos: (i) la claridad y fácil comprensión en la redacción de la cláusula; (ii) la información ofrecida sobre el valor que tenía el índice de referencia (Euribor) en el momento de pactarse la novación ; y (iii) la proximidad entre la fecha de la novación (31 de julio de 2013 en dicho caso) y la fecha de referencia (9 de mayo de 2013) que delimitaba el periodo de tiempo en que se había aplicado la cláusula suelo inicial. La conjunción de estos factores, en aquel caso, permitían al



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/29





prestatario calcular fácilmente la diferencia entre lo pagado por aplicación de la cláusula suelo controvertida y lo que hubiera pagado en caso de no haberse pactado o no haberse aplicado esa cláusula.

Pero en el supuesto que analiza no concurre el elemento de la estrecha proximidad temporal entre el momento en que se pacta la novación y la fecha de retroacción de efectos de la anulación de la cláusula (9 de mayo 2013), resultante de la jurisprudencia entonces vigente. Y dado que el intervalo es de ocho meses concluye que con los datos proporcionados por la entidad financiera (limitados al dato del valor del Euribor en el momento de la novación), los prestatarios no estaban en condiciones de calcular fácilmente las consecuencias económicas de su renuncia, esto es, no podrían calcular la cantidad que habrían pagado en concepto de intereses remuneratorios de su préstamo hipotecario durante el periodo de referencia sin la cláusula suelo inicial. Por ello, concluía que el consumidor no ha podido conocer cabalmente las consecuencias económicas derivadas de la renuncia y, por tanto, la cláusula de renuncia litigiosa no supera el control de transparencia material.

En el supuesto de autos el lapso temporal desde que se dictó la sentencia de mayo de 2013 hasta la fecha del acuerdo novatorio es desde luego muy superior a ese plazo de dos meses; y en el citado acuerdo no se reflejan las consecuencias económicas de la transacción, esto es, la cantidad al menos aproximada que el consumidor habría percibido de no haberse aplicado la cláusula suelo ni desde el año 2013, ni mucho menos desde la fecha de suscripción del contrato. Es por tanto, que al renunciar al ejercicio de las acciones, el prestatario desconocía cuales hubieran sido las percepciones económicas a las que habría tenido derecho de ejercitar las acciones judiciales para la declaración de la nulidad de la cláusula y por tanto carece dicha transacción de la transparencia necesaria debiendo declararse nula.

Por tanto, declarar la validez de la novación de la cláusula suelo que opera únicamente a partir de la fecha del contrato privado, siendo nula la cláusula suelo pactada en la escritura originaria, sin que la novación subsane su nulidad e igualmente siendo nula la renuncia al ejercicio de las acciones.

En su consecuencia procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo desde el momento en que se pactó en la



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/29





escritura pública de préstamo hipotecario y hasta el momento de la suscripción del pacto privado, cantidades que devengarán el interés legal computado desde la fecha de cada pago. Esta cantidad se determinará en ejecución de sentencia atendiendo a las bases de la escritura de préstamo y al Euribor vigente en cada momento oficialmente publicado, sin que con ello se infrinja el artículo 219 LEC, ni tampoco el artículo 253.2 LEC. La sentencia de 15 julio 2009 dice que "[...] dejar la determinación de la exacta cantidad a la ejecución de la sentencia no supone una infracción que comporte la declaración de nulidad de la sentencia, porque se ajusta a lo establecido en el artículo 219.2 in fine LECiv (en un sentido parecido, STS 818/2008, de 3 octubre)".

En cuanto a la renuncia de acciones la STJUE de 9 de julio de 2020 indica que en los casos de renuncia al pactarse una nueva cláusula del tipo de interés un consumidor medio informado puede calcular la cantidad abonada indebidamente por la aplicación de la cláusula y a la que se renuncia, siempre que la entidad demandada entregue todos los datos necesarios para efectuar el cálculo. Los tribunales deben realizar un control de transparencia al contrato novatorio o de modificación en los siguientes términos fijados por el Tribunal Supremo:

-contexto de conocimiento generalizado, es decir, hay que tener en cuenta las circunstancias concurrentes en el momento de la negociación del acuerdo a partir de la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 en la que se estableció la nulidad de la cláusula suelo al no superar el criterio de incorporación formal y material y sus efectos a partir de su publicación.

-constancia manuscrita de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés

-constancia de la evolución pasada en los meses anteriores del índice de referencia así como la puesta a disposición del valor al que fija al momento del acuerdo, todo ello con vistas a que el consumidor conozca las consecuencias económicas del nuevo tipo de interés pactado.

-constancia pública de esta información sobre la evolución de los índices de referencia a través de la publicación oficial y periódica del Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994 y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España.

El Tribunal Supremo establece que si concurren las circunstancias anteriores nos encontramos ante una cláusula de novación transparente y válida ya que el consumidor tendría conocimiento de la evolución del índice aplicable y las consecuencias económicas, en otras palabras, la publicación de la Sentencia de 9 de mayo de 2013 y su amplia difusión en los medios de comunicación, la publicación de la evolución de los índices por el Banco de España, la constancia en el contrato de esa evolución y las consecuencias prácticas en la cuota hipotecaria y el índice aplicable en el momento del acuerdo colocan al consumidor en una posición adecuada para valorar la pertinencia de aceptar o no el nuevo tipo propuesto. En concreto la STJUE de 3 de marzo de 2020 es de vital importancia que se suministre al consumidor información sobre la evolución del tipo durante los dos años anteriores y del último valor disponible para poder tener conocimiento sobre las consecuencias económicas.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/29





La Audiencia Provincial se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 580/2020 y 581/2020 de 5 de noviembre, 15 y 28 de diciembre de 2020 o 19 y 21 de abril de 2021) indicando que han declarado la validez de este pacto, distinguiendo dos negocios: novación y la transacción. Mediante el primero de ellos se procedería a modificar los términos de la cláusula suelo que venía pactada anteriormente; mediante el segundo se renunciaría al ejercicio de las acciones para reclamar cualquier derecho que se pudiera tener con relación a la cláusula suelo. De estimarse la eficacia únicamente de la novación el prestatario tendría derecho a reclamar las cantidades abonadas desde la inserción de la cláusula suelo hasta el pacto novatorio; de estimarse que existía una transacción válida, el prestatario carecería de legitimación para reclamar cualquier derecho derivado de la cláusula suelo.

Disponen las anteriores resoluciones que partiendo de las circunstancias concurrentes "entre las que destaca el contexto en el que se lleva a cabo la novación: unos meses después de que la sentencia del pleno de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, que generó un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia, y que el efecto de esta nulidad sería a partir de la fecha de esa sentencia...De este modo, cuando se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían de la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia y de la incidencia que había tenido... Este criterio de transparencia se habría cumplido en este caso, pues consta el conocimiento de esta evolución del índice y sus concretas consecuencias económicas, por la incidencia práctica que había tenido esta evolución en la concreción de la cuantía de la cuota periódica que había venido pagando, y en el propio documento se especifica el valor del índice en ese momento (0,513%). Además, esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España. Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia".



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/29





Como ya recogíamos en las sentencias de esta sala de 12/11/20 y 14/11/20, debemos advertir, tal y como recoge el TS, que en el momento de realizare el pacto privado no existían un conocimiento seguro de la nulidad de la cláusula, sino sólo de su "eventual" nulidad; siendo además que hasta que el TS dictó sentencia el 24 de febrero de 2017 para ajustar su doctrina a la europea, según el dictado se la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21/12/2016, las consecuencias de la nulidad solo se producían desde el 9 de mayo de 2013.

Esta incertidumbre sin embargo no es considerada como tal por las citadas sentencias del Tribunal Supremo y aun cuando no compartamos el criterio establecido debemos seguir la jurisprudencia por ahora imperante, pues aun cuando ésta en principio no pueda configurarse como fuente estricta o formal del ordenamiento a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del Código Civil, es evidente que aquélla viene a complementar y remodelar dicho ordenamiento a través de la doctrina reiterada que establezca, como se reconoce en el párrafo 6 del mismo precepto, por lo que no cabe desconocer la verdadera "trascendencia normativa" de la misma.

El Tribunal Supremo establece que debe tenerse en cuenta el contexto en el que se lleva a cabo la novación, tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, que generó un conocimiento generalizado de la eventual nulidad de estas cláusulas suelo si no cumplían con el control de transparencia. De este modo, cuando se modificó la cláusula suelo, los prestatarios sabían de la existencia de la cláusula suelo, que era potencialmente nula por falta de transparencia y de la incidencia que había tenido. Al margen de lo anterior, el TJUE entiende que la información que debía suministrarse al prestatario consumidor debía permitirle conocer las consecuencias económicas derivadas del mantenimiento de la cláusula suelo y esta información de la evolución de los índices de referencia oficiales era objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España, conforme a la disposición adicional segunda de la Orden del Ministerio de Economía de 5 de mayo de 1994, y a la Circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España. Por todo lo cual, hemos de concluir que la cláusula de modificación cumplía con estas exigencias de transparencia.

La prueba practicada acredita que se trata de una novación del tipo de interés rechazando que se trate de una transacción por tratarse de un contrato con condiciones generales predispuestas



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	18/29





y redactadas por la entidad demandada sin que la parte demandante negociara individualmente el contenido del mismo, a lo que se añade, que la parte demandada no realiza ninguna concesión que implique transacción, lo único que realiza es acoger la aplicación de la normativa vigente tal y como indicaba la doctrina jurisprudencial. Igualmente la renuncia y desistimiento de acciones es nula por ser genéricas, presentes y futuras, así como se han realizado sin que la entidad haya cumplido con el deber de informar según las reglas de la buena fe contractual. Por lo que la firma de la novación no impide la interposición de demanda y analizar la acción ejercitada.

QUINTO.- Cláusula suelo de la escritura pública. El Tribunal Supremo en su Sentencia nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013 estableció, en aplicación de los preceptos 3 a 7 de la Directiva de 1993, el artículo 1303 del Código Civil, artículos 82 y 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre) y los preceptos 5, 7 y 8 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril, en relación con una acción colectiva ejercitada contra varias entidades de crédito por una asociación de consumidores, el carácter abusivo de las cláusulas que establecían un umbral mínimo por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable (en lo sucesivo, «cláusulas suelo»), cláusulas contenidas en las condiciones generales de los contratos de un préstamo hipotecario celebrado con los consumidores, de las que declaró su nulidad. El Tribunal Supremo consideró que dichas cláusulas, que se refieren a la definición del objeto principal de los contratos de que se trata, resultaban gramaticalmente inteligibles para los consumidores y, por tanto, cumplían el requisito de redacción de manera clara y comprensible que exige el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, si bien (basándose en la doctrina formulada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de junio de 2010, C484/08, EU:C:2010:309 y de 21 de marzo de 2013 RWE Vertrieb C92/11, EU:C:2013:180), el Tribunal Supremo consideró que la exigencia de transparencia, prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, debe entenderse referida a la observancia no sólo de un aspecto formal sino también de un aspecto material, con el mismo alcance que la exigencia contemplada en el artículo 5 de la misma Directiva y relacionado con el carácter suficiente de la información que se facilita a los consumidores, en el momento de la celebración del



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	19/29





contrato, acerca de las consecuencias jurídicas y económicas derivadas para ellos de la aplicación de las cláusulas relativas, en particular, al objeto principal del contrato. El Tribunal Supremo concluyó que las entidades bancarias no habían facilitado a los consumidores en el momento de la celebración de los contratos de préstamo la información sobre la existencia de la cláusula suelo, lo que supuso analizar la misma a la luz de los criterios generales de buena fe, equilibrio y transparencia enunciados en el artículo 3, apartado 1, en el artículo 4, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, y declaró la nulidad de esas cláusulas suelo en razón de su falta de transparencia derivada de la insuficiente información facilitada a los prestatarios en cuanto a las consecuencias concretas de la aplicación de las mismas en la práctica (transparencia formal y real), culminando que los contratos podían subsistir y limitó la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo en base al principio de seguridad jurídica a partir del dictado de la sentencia. No obstante, esta limitación temporal fue rechazada por el Tribunal Europeo al indicar que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 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.

En esta misma línea el 21 de enero de 2017 se ha publicado el Real Decreto-ley 1/2017 de medidas urgentes de protección de los consumidores en materia de cláusulas suelo, en el cual se establece el procedimiento extrajudicial para reclamar las cantidades cobradas de más en los préstamos hipotecarios en aplicación de dichas cláusulas abusivas.

En esta línea el Tribunal Europeo acogiendo la sentencia reseñada del Tribunal Supremo indica que el control de abusividad tiene por objeto reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C618/10, EU:C:2012:349, apartado 63). El Tribunal indica que, dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	20/29





relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C26/13, EU:C:2014:282, apartado 78). De modo que, el juez nacional está facultado para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C618/10, EU:C:2012:349, apartado 65 y Sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös, C397/11, EU:C:2013:340, apartado 42) y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, sin que tenga facultad de modificar dichas cláusulas para no eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (Sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C482/13, C484/13, C485/13 y C487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada).

Por tanto, la jurisprudencia reseñada determina que el juez debe analizar las cláusulas y si procede declarar su carácter abusivo conlleva la no aplicación de la misma, no podrá tener efectos frente al consumidor, por lo que si la cláusula impone el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes. Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores. La inaplicación de las cláusulas frente al consumidor constituye el derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

Posteriormente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de febrero de 2017 obliga a devolver todo el dinero cobrado por la cláusula suelo, así en su fundamento jurídico quinto, ha expresado que " En consecuencia, procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, toda vez que la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que: a) 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 9 de mayo de 2013 , se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013. b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE."

Igualmente en la Sentencia 464/2014, de 8 de septiembre el Tribunal Supremo establece que el control de transparencia supone que la cláusula predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	21/29





el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, es decir, que el control de abusividad no es solo un control de la claridad o inteligencia gramatical de la cláusula, sino que requiere un enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada (...). El Tribunal Supremo exige que la entidad prestamista debe estimular la comprensión real, no solo formal, y la carga de cuya prueba corresponde a ésta última mediante la presentación de escenarios, análisis crítico de la ventaja económica de la cláusula. En el contrato litigioso el Tribunal Supremo indica que la cláusula suelo no se discutió en las negociaciones, no se incluyó en la oferta precontractual ni se incluyó de forma destacada en la escritura, sino que se incluyó en una cláusula más amplia y extensa rubricada "interés variable" en el marco de un préstamo denominado de igual modo, no siendo suplida las exigencias anteriores la lectura de la escritura. EL Alto Tribunal añade que, desde el principio de transparencia real, la cláusula suelo constituye un elemento significativo en la modulación o formulación básica de la oferta de este tipo de contratos, que debe ser objeto de un realce específico y diferenciable.

La doctrina anterior ha sido corroborada por las STS de 8 de septiembre de 2.014 , 24 de marzo de 2.015 , 25 de marzo de 2.015 , 23 de diciembre de 2.015 y 9 de marzo de 2.017, disponiendo ésta última que "el control de transparencia tiene su justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93, según el cual el control de contenido no puede referirse «a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». Esto es, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente. «(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» (sentencias 406/2012, de 18 de junio , y 241/2013, de 9 de mayo).



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	22/29





Por tanto, de conformidad con la normativa y jurisprudencia reseñadas el control de transparencia supone un control de legalidad en orden a comprobar que la cláusula discutida tenga una comprensión real de los aspectos básicos del contrato, es decir, que el ejecutado conociera y comprendiera las consecuencias jurídicas de los aspectos básicos del contrato. Paralelamente supone para la entidad bancaria el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa reglamentaria desde la perspectiva de una comprensión real y no simplemente formal. De modo que, supone examinar la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada en la redacción de la cláusula desde la perspectiva de valorar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor pueda evaluar las consecuencias jurídicas y económicas, en otras palabras, que el consumidor conozca el funcionamiento de la cláusula. En la póliza se fija como límite a la variación del interés el porcentaje del 2,50 % y 15% con una redacción poco clara al utilizar un lenguaje bancario exclusivamente e incluirse entre párrafos dedicados a interés variable, tipo, tipo sustitutivo, diferencial, bonificaciones, así como la propia calificación de préstamo a interés variable en la escritura y en la estrategia de venta de la entidad, lo cual lleva a confusión al usuario al tener el convencimiento de que está firmando un préstamo a interés variable y no un préstamo que tiene un interés fijo mínimo. Esta redacción es totalmente insuficiente a efectos de cumplir con la exigencia de transparencia formal ya que se incluye dentro de la cláusula sobre interés variable sin haber separado en otra cláusula su inclusión y haber identificado que nos encontramos, no ante un interés variable como se hace, sino ante un préstamo que tiene un interés mínimo cuyo cálculo ha de realizar el propio consumidor en atención a bastantes párrafos con lenguaje bancario que va condicionando el punto que se adiciona. Además se considera que no cumple con el control de transparencia real al no incluir en la redacción de la escritura pública el funcionamiento y las condiciones de la cláusula según el Euribor esté por debajo y por encima del tipo mínimo fijado en el préstamo, información que hubiese sido clarificadora y básica para emitir un consentimiento informado real e informado. En otras palabras, la parte demanda no ha aportado prueba alguna de que se trate de una cláusula sujeta a negociación individual de la que haya tenido conocimiento real la parte demandante, descartando que ello se refiera a tener conocimiento de su inserción en el contrato, sino que debe tener conocimiento de las consecuencias económicas de la cláusula litigiosa, a lo que se suma que la cláusula está redactada escuetamente tras una larga cláusula denominada de interés variable con un lenguaje netamente bancario.

Asimismo la normativa expuesta incluye como uno de los supuestos de cláusula abusiva aquella que causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Pues bien, el contrato de préstamo fija una limitación a la baja que genera desequilibrio en los derechos del consumidor en el sentido de que toda la documentación aportada y la estrategia de venta generalizada por las entidades bancarias se ha centrado en la relevancia del diferencial (bonificaciones y vinculaciones previstas) desviando la atención de la realidad económica de ser un préstamo de interés acotado.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	23/29





En atención a todo lo expuesto, procede declarar que la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés ordinario es nula y abusiva, procediendo la inaplicación de la misma.

SEXTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad. El TJUE en su Sentencia de 21 de diciembre de 2016, en relación con la Sentencia 139/2015 de 25 de marzo (que limitó la devolución de las prestaciones a partir de 9 de mayo de 2013 por el principio de irretroactividad) estableció que el artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 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.

En aplicación del precepto 1303 del Código Civil procede acordar la devolución de todas las cantidades abonadas por aplicación de la cláusula suelo durante toda la vigencia y aplicación de la misma (no desde el 9 de mayo de 2013) siendo una cantidad ilícita en el sentido del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no aportarse prueba sobre la liquidación, se fijan los criterios aritméticos para calcular la cantidad:

a) se cuantificará la suma en el procedimiento regulado en los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil al obtener la firmeza la resolución judicial.

b) la parte demandante computará la cantidad total abonada durante el préstamo por la aplicación de la cláusula nula contenida en la escritura pública.

c) la parte demandante calculará la cantidad que debería abonar sin dicha cláusula: Euribor más el diferencial pactado en los términos indicados en la escritura pública.

SÉPTIMO.- Intereses. Además de la cantidad de la deuda y en respuesta a la petición de la parte actora, este tribunal considera conforme a derecho reconocer a esta parte la indemnización por los daños derivados de la morosidad en el cumplimiento de su



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	24/29





obligación de pagar la contraprestación a que está obligada la parte demandada, según el artículo 1101 Código Civil y la más reciente **doctrina del Tribunal Supremo (acuñada desde mediados de los años noventa) respecto del superado aforismo “in illiquidis non fit mora”**. **Conforme a la nueva doctrina, la condena al pago de una cantidad de dinero en una sentencia determina que proceda el abono de los correspondientes intereses como justa compensación al acreedor por la cantidad debida, incluso aunque en la sentencia se condene al pago de una cantidad inferior a la pedida. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 21-5-1998 indica: “si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad, una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que, en su día, se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma” (en la misma línea cabe citar, entre otras, las SSTs 29-11-1999; 8-11-2000).**

La indemnización consiste, al ser una obligación dineraria, según el artículo 1108 Código Civil, y no haberse pactado nada entre las partes, en el interés legal devengado por la cantidad debida desde la interposición de la demanda.

En cuanto al dies a quo es el día del cobro de cada una de las cuotas hipotecarias, tal y como dispone el Tribunal Europeo (21 de diciembre de 2016) y el Tribunal Supremo (Sentencias 24 de febrero de 2017, 25 de mayo de 2017 y 20 de diciembre de 2016), órgano que indica expresamente *"en estos casos de nulidad, conforme al artículo 1303 del Código Civil, el alcance restitutorio de los intereses incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles y en la última sentencia reseñada establece "Ello es así, porque los intereses constituyen en estos casos los frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencias de esta Sala núm. 81/2003, de 11 de febrero; 325/2005, de 12 de mayo; y 1385/2007, de 8 de enero de 2008, entre otras muchas). Ésta es la solución adoptada por los arts. 1295.1 y 1303 CC, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas (sentencias núm. 772/2001, de 20*



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	25/29





de julio; 812/2005, de 27 de octubre; 1385/2007, de 8 de enero; y 843/2011, de 23 de noviembre), como sucede, como regla general, con la resolución de las relaciones contractuales".

En el caso de autos, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo recogida en su Sentencia de 19 de diciembre de 2018, ya reseñada, procede, al haber declarado abusiva la cláusula que impone el abono de los gastos derivados del contrato hipotecario, restituir la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido la cláusula en cuestión, es decir, imponer a la entidad demandada la obligación de abonar las cantidades que le hubiera correspondido pagar de no haber existido la cláusula abusiva, asimilando esta obligación a la figura jurídica del enriquecimiento injusto (el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que impuso al consumidor) y a la figura jurídica del pago de lo indebido (el consumidor ha realizado un pago indebido y la entidad bancaria se benefició del mismo), procediendo dejar indemne al consumidor lo cual se consigue con la imposición de abonar lo pagado y los intereses de dicha suma desde su abono por el consumidor hasta el dictado de la sentencia, aplicándose posteriormente lo dispuesto en el precepto 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil..

OCTAVO.- Costas. El Tribunal Supremo en su Sentencia 472/2020, de 17 de septiembre y 31/2021, de 26 de enero, dispone que en aquellos procedimientos sobre cláusulas abusivas donde el consumidor vea estimadas totalmente sus pretensiones, la banca abonará todas las costas procesales, indicando que la regulación que impone las costas contenida en los artículos 394 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no colisiona con el Derecho comunitario, y en concreto, con la Directiva 93/13, si se respetan los principios de efectividad y equivalencia. El respeto al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea exige dar cumplimiento a otros dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas (art. 6.1 de la Directiva 93/13) y el del efecto disuasorio del uso de cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrados con los consumidores (art. 7.1 de la Directiva 93/13). Así alude a la Sentencia 419/2017, de 4 de julio que declaró "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



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	26/29





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. 4.^a) En el presente caso, además, la actividad procesal del banco demandado no se limitó a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo, procede condenar a la entidad bancaria al abono de las costas procesales”.

Por tanto, la doctrina anterior determina que en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula 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” (efecto disuasorio inverso).

En aplicación de los anteriores criterios, procede condenar a la entidad bancaria al abono de las costas procesales dada la estimación de la demanda interpuesta y la doctrina jurisprudencial reseñada.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VJA3VX5PRTSJ6GWVFPV2CQBCR2	Fecha	09/06/2023
Firmado Por	JOSE ANTONIO LAGUNA COLOMA MARIA SANDRA GARCIA SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	27/29





Atendiendo a lo expuesto, los preceptos legales citados y los de general aplicación.

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D.Miguel Ángel Díez Cano., en nombre y representación de D. SERGIO [REDACTED] contra la entidad bancaria BANCO DE SABADELL, S.A. y en consecuencia:

a) declaro nula y abusiva la cláusula 10ª.B) establece el límite mínimo a la variación del tipo de interés del 2,50% y un límite máximo del 15%, del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes y elevado a escritura pública el 20 de julio de 2010 con número de protocolo dos mil quinientos uno ante el Notario D. Miguel Krauel Alonso, procediendo la inaplicación de la misma.

b) condeno a la parte demandada a devolver las cantidades cobradas por la aplicación de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés aplicable resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre los intereses abonados en aplicación de dicha cláusula y los que resulten de suprimir la mencionada cláusula, aplicando Euribor más el diferencial pactado tal y como prevé la escritura durante toda la aplicación de la cláusula declarada nula. La cantidad anterior se determinará en el procedimiento regulado en los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil siendo la parte demandante la que debe presentar la cuantificación de la cantidad de conformidad con lo indicado y la escritura pública.

c) condeno a la parte demandada a abonar la suma correspondiente por interés legal desde el abono de las sumas indebidamente cobradas hasta el dictado de la sentencia, aplicándose posteriormente lo dispuesto en el precepto 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

d) condeno a la parte demandada a abonar la costas procesales generadas en la instancia.

