

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4

### OVIEDO

SENTENCIA: 00032/2014

Procedimiento: Juicio Ordinario N° 560/2.013

### SENTENCIA

En Oviedo, a 10 de Febrero de 2014.

Vistas por Coral Gutiérrez Presa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de esta ciudad, las presentes actuaciones de juicio ordinario que, bajo el n° 560/13, se siguen en este Juzgado entre las siguientes partes, como demandantes don

representados en juicio por la Procuradora Sra. Gota Brey y asistidos técnicamente por el Letrado Sr. Tamargo Menéndez, y como demandada, la entidad "BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD SAU", representada por la Procuradora Sra. Fukui Alonso y defendida por la Letrada Sra. Junquera Sánchez-Molina y que versan sobre acción de nulidad de cláusula contractual y, atendiendo a los siguientes,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gota Brey, en nombre y representación de don Jesús Manuel García y doña María Elvira Fernández se formuló, en fecha 5 de julio de 2.013, demanda de juicio ordinario contra Caja España en ejercicio de acción de nulidad de una cláusula contractual.

La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos: que los demandantes suscribieron con la entidad bancaria demandada un contrato de préstamo para la adquisición de una vivienda en fecha 22 de diciembre de 2.006. En dicho contrato, la entidad demandada incluyó una cláusula por la que, a pesar de que el préstamo era a interés variable, nunca se aplicaría un interés inferior al 3,5% ni superior al 12,5%. Que dicha cláusula es nula porque no fue negociada individualmente, no se informó correctamente de su trascendencia económica a los clientes, causa un perjuicio a los consumidores aquí demandantes ya que modifica, en su perjuicio, el coste del préstamo. Es contraria a la buena fe, ya que impone a una sola de las partes una especial onerosidad carente de causa.

Con base en esta fundamentación fáctica, la parte actora concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de las estipulaciones contractuales que establecen limitaciones a las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable, cláusula suelo y del máximo establecido, cláusula techo, con la consiguiente devolución por parte de la entidad bancaria de las cantidades que hubieran cobrado en virtud de las condiciones declaradas nulas. Subsidiariamente, que se declare la existencia de responsabilidad de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones con los demandantes y se condene a la demandada a reintegrar a los actores las cantidades perdidas que ascienden a 11.142,51 euros, más los intereses legales desde la fecha de su cargo.

Y todo ello, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

**SEGUNDO.** Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, por escrito de 26 de septiembre de 2.013, la Procuradora Sra. Fukui Alonso, en representación de "Caja España", contestó a la demanda oponiéndose a la misma con varios argumentos; en primer lugar, invocó la excepción de caducidad de la acción de nulidad ejercitada. En segundo lugar, argumenta que la cláusula litigiosa, al afectar a un elemento esencial del contrato no está sometida al control de abusividad, sino al de transparencia y claridad y la cláusula incluida en el contrato celebrado con los actores es una cláusula clara, transparente y lícita. Que los actores conocieron la cláusula al tiempo de la negociación, ya que se recogía en la nota de las condiciones financieras que les fue entregada y compararon con otras ofertas de otras entidades bancarias. La cláusula litigiosa formaba parte de las condiciones financieras que los actores voluntariamente decidieron contratar. Por todo ello, concluye la parte demandada que la cláusula no es nula. Y, subsidiariamente, que en el caso de que se declarase su nulidad, no procedería la devolución de las cantidades percibidas por la demandada como consecuencia de su aplicación.

Por todo ello, concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se impongan las costas a la parte actora.

**TERCERO.** El día 20 de noviembre de 2013 se celebró la audiencia previa, a la que acudieron ambas partes. Una vez fijado el objeto del proceso y no alcanzándose un acuerdo entre las partes, se continuó con la proposición de prueba; los medios probatorios considerados útiles y pertinentes fueron admitidos y practicados en la vista que tuvo lugar el día 5 de febrero de 2.014 con el resultado obrante en autos.

**CUARTO.** En la tramitación del presente juicio, se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** En la demanda rectora de la presente "litis" se solicita la declaración de nulidad de una cláusula incluida en un contrato suscrito por los litigantes. Se sustenta sustancialmente la petición actora en la normativa de protección de consumidores y usuarios.

Para poder resolver sobre la pretensión entablada resulta preciso fijar previamente una serie de hechos que han quedado acreditados a lo largo del procedimiento.

Constituye un hecho indiscutido que los demandantes acudieron a la entidad demandada a solicitar un préstamo para la adquisición de su vivienda, llegando finalmente ambas partes al acuerdo de contratar. Y, así, el día 22 de diciembre de 2.006 las partes ahora litigantes firmaron la escritura pública que consta como documento nº1 de la demanda por la que la entidad bancaria demandada prestaba a los actores la cantidad de 272.000 euros, que los demandantes habían de devolver, con los intereses, en cuatrocientas veinte cuotas mensuales. La cláusula tercera del contrato se refiere a los intereses ordinarios y establece que durante los doce primeros meses el interés aplicable será del 4,199% y que a partir del decimotercer mes, "el tipo de interés nominal anual que devengará el préstamo tendrá carácter variable, tanto al alza como a la baja, consistiendo dicha variación en la aplicación automática al comienzo de cada anualidad del tipo de interés Euribor, incrementado en 0,650 enteros". Posteriormente, se indica que "en ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al 12,50% ni inferior al 3,50%".

Pues bien, es sobre esta cláusula, la que establece las limitaciones a las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable, sobre la que recae la acción de nulidad entablada en la demanda.

Y, frente a ello, la parte demandada opone, en primer lugar, la caducidad de la acción invocando el art. 1.301 CC, según el cual: "La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos... de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato". Entiende la entidad demandada que, en el supuesto enjuiciado, cuando la parte actora presentó la demanda, el 5 de julio de 2.013, habían transcurrido más de cuatro años desde la firma del contrato de préstamo, por lo que la acción de nulidad por vicio del consentimiento estaba ya caducada.

Lo primero que ha de indicarse es que la acción principal que se ejercita en la demanda es de nulidad conforme a la normativa de protección de consumidores y usuarios, no obstante, es cierto que también se invoca la nulidad por error en el consentimiento. En cualquier caso, la acción no puede estimarse caducada por cuanto, en relación con el cómputo del plazo del artículo 1301 CC, la doctrina de forma unánime viene señalando que el momento inicial no es nunca anterior al cumplimiento del contrato, por lo que la acción de restitución



no puede empezar a prescribir conforme al artículo 1969 del Código Civil, sino desde la consumación, destacando la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2008 - en relación a un contrato de préstamo - que no puede entenderse cumplido ni consumado el contrato hasta la realización de todas las obligaciones.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003 declara que: "Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código. En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones ( sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928 ), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó".

En definitiva, aplicando la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado, ha de concluirse que el contrato de préstamo litigioso es un contrato de tracto sucesivo, que continúa en el momento actual produciendo obligaciones para los contratantes y así los demandados vienen obligados a abonar mensualmente la cuota pactada. Por tanto, no puede confundirse la perfección con la consumación del contrato y no puede identificarse en este caso la fecha de la firma de la escritura pública y prestación del consentimiento contractual con el momento de consumación del contrato, ya que éste continúa generando prestaciones para las partes, por lo que no



puede estimarse caducada la acción de nulidad con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.301 CC.

**SEGUNDO.** Desestimada la excepción de caducidad, el análisis de la pretensión de nulidad de la denominada "cláusula suelo" ha de partir de la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 9 de mayo de 2013 y su auto de aclaración de 3 de junio del mismo año, citados por ambas partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, que fijan una serie de precisiones sobre la posibilidad de que las denominadas "cláusulas suelo" puedan ser declaradas abusivas por infringir la normativa sobre consumidores y usuarios.

A modo de resumen, cabría señalar que el Tribunal Supremo no ha declarado nulas las cláusulas como la que nos ocupa por el mero hecho de haber un suelo en la escritura hipotecaria para el pago de los intereses cuando estos bajan, sino que señala que ello sólo será posible en los casos en los que tales cláusulas no superen un doble test de transparencia: a) el primero, referido a si la cláusula es clara en sí misma, y a cómo se incorporó al contrato, y ello conforme lo dispuesto en los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en relación con la OM de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios (derogada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios). Esto es, es exigible una redacción transparente, clara, concreta y sencilla, refiriendo al respecto el Art. 80.1 TRLCU "a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]"; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". b) y el segundo, relativo al grado de conocimiento del cliente sobre la incorporación de dicha cláusula y las consecuencias jurídicas y económicas que conllevan su aceptación.

En efecto, el Alto Tribunal declara en la citada Sentencia: "Las cláusulas suelo examinadas constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato...sin perjuicio de lo que se dirá, como regla, no cabe el control de su equilibrio. Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone". Y continúa diciendo "El cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.

La transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato".

Descendiendo al supuesto de autos, lo primero que ha de señalarse es que constituye un hecho indiscutido que los actores tienen, en el contrato litigioso, la condición de consumidores que han suscrito un préstamo con un profesional, concretamente, con una entidad bancaria en el desarrollo de su actividad.

Asimismo, del resultado de la prueba practicada, concluyo que la cláusula enjuiciada no ha sido negociada individualmente con los actores, sino que se trata de una cláusula predispuesta por la entidad bancaria.

En este sentido, debe recordarse que corresponde a la entidad demandada la carga de acreditar que una cláusula que figura en un contrato propio de la actividad que desarrolla celebrado con un consumidor, ha sido objeto de negociación individual. Así lo indica expresamente el art. 82.2 del RDLeg 1/2007, lo proclama la citada STS de 9 de mayo de 2.013 y la reciente STJUE de 16 de enero de 2.014, que recuerda que el art. 3, apartado 2, párrafos primero y tercero de la Directiva 93/13 establece que si un profesional afirma que una cláusula tipo ha sido negociada individualmente, asumirá plenamente la carga de la prueba.

Pues bien, en el presente caso, la prueba practicada no ha demostrado que la cláusula litigiosa fuese objeto de negociación individualizada con los demandantes. La testigo doña Cristina Sabina Hevia, que fue quien comercializó el préstamo en nombre de la entidad demandada, explicó en el plenario que la cláusula suelo no era la misma en todos los préstamos, sino que dependía del porcentaje de financiación de la compraventa y también del diferencial aplicable sobre el euribor, explicando que la cláusula suelo se ponía porque el préstamo tenía un diferencial más bajo. La Sra. Hevia también admitió que había distintos préstamos hipotecarios, con condiciones financieras diferentes, pero que tales condiciones eran fijadas por la entidad demandada, pudiendo el cliente elegir entre unas u otras.

De lo anterior no puede concluirse que la cláusula litigiosa haya sido negociada individualmente, pues, no ha quedado demostrado que los actores pudieran influir en su contenido, bien para suprimirla o bien para modificar el tipo fijado por la entidad bancaria, limitándose sus opciones a decidir si contratar o no. En este sentido, la tan citada STS de 9 de mayo de 2.013 declara que: "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".

En definitiva, ha quedado demostrado que la cláusula objeto de examen es una cláusula predispuesta por la entidad bancaria demandada en un contrato celebrado con consumidores.

**TERCERO.** Por tanto, tratándose de una cláusula predispuesta en un contrato con consumidores, su validez exige la superación del doble control de transparencia anteriormente referido. En este sentido, declarada el TS que "las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio".

El Tribunal Supremo trata de concretar el requisito de transparencia apelando, en principio, a que exista una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato". La exigencia de transparencia 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 configuren el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

La citada STS de 9 de mayo de 2.013 da una serie de criterios para realizar ese doble control de transparencia y claridad, estableciendo: "...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 pueda jugar en la economía del contrato. No puede estar enmascarada, entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y

proyecta sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro...El principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa".

Y, en relación con las concretas cláusulas sometidas a examen en aquella sentencia, señala: "217. Las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia.

218. La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor.

219. Máxime en aquellos supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo.

220. Además, el referido IBE, en su apartado 3.2 -Causas del uso de las acotaciones a la variación" - expone las dos razones alegadas por las entidades entrevistadas para justificar la aplicación de las cláusulas con acotaciones, sus umbrales o su activación de tipos. Indica que "[l]as entidades entrevistadas han sugerido, como motivos que justifican el papel secundario de estas acotaciones en la competencia dentro de esta área de negocio: [1] el principal interés de los prestatarios en el momento de contratar un préstamo hipotecario se centra en la cuota inicial a pagar, y por ello, como estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas, no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios [...]" .

221. Dicho de otra forma, pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente 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.

222. De hecho, el IBE propone, como una de las medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación, la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de



información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación al comportamiento del tipo de interés, así como información previa sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura y la promoción de prácticas de concesión y cobertura de créditos en los que la evaluación del riesgo de crédito de la operación tenga en cuenta los posibles escenarios de variación de los tipos y la mayor incertidumbre que tiene la operación-

223. Lo expuesto lleva a concluir que las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores.

224. Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo - recordemos que el BE indica que "estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas"-, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza.

225. En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

- a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.
- e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor".

Y el auto de 3 de junio aclara 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 eventual abusivo". Pero también añade: "La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza, constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de

cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito".

**CUARTO.** Pues bien, aplicando los criterios expuestos al caso enjuiciado, no parece que la cláusula litigiosa pueda salvar el test de transparencia en los términos que recoge el Tribunal Supremo.

En primer lugar, la única información previa a la contratación que consta facilitada por la parte demandada es la denominada "solicitud de operación de activo" (documento nº1 de la contestación), que consta firmada por los actores, pues, la "nota de condiciones del préstamo hipotecario" (documento nº2 de la contestación), que los actores niegan haber recibido, no está firmada y no ha resultado probado que efectivamente fuera entregada a los demandantes.

Pues bien, el documento nº1 de la contestación no ofrece información suficientemente clara ni sobre la propia existencia de la cláusula, ni sobre el hecho de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. Así, figura sin destacarse en modo alguno entre un conjunto de datos tales como las distintas comisiones, la forma de pago, la carencia de amortización, la existencia de seguro, el interés de demora e incluso la responsabilidad. En cambio, sí se destaca en la página siguiente e inmediatamente antes de la firma de los demandantes, el tipo de interés que se iba a aplicar, indicando que durante los primeros doce meses es el euríbor más 0,40 y a partir del decimotercer mes, sería el euríbor más el 0,65, sin embargo, nada se dice en ese apartado, que sí está destacado, acerca de los límites que se van a aplicar a dichos tipos. Es decir, se pone la atención, en orden al precio del contrato, en el aspecto central relativo a que el mismo opera a interés variable en función de las fluctuaciones del Euríbor más el diferencial pactado, omitiendo toda referencia a la limitación a la variabilidad de los tipos que figura en otra página y desconectada de la anterior.

Tampoco ha resultado demostrado que se practicaran simulaciones de escenarios diversos en relación al comportamiento de los tipos de interés, ni que se suministrara un estudio sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el período al que pudiera contratarse la cobertura. La información que hubiera hecho comprender a los demandantes el real sentido del contrato es aquella que les permitiera entender fácilmente que en realidad estaban pactando un préstamo a interés fijo variable sólo al alza, y esa información no consta que se haya ofrecido aquí.

La testigo doña Cristina Sabina Hevia declaró que, si bien no recordaba exactamente si en este caso se había hecho, la práctica comercial con todos los clientes era realizarles simulaciones de distintos escenarios posibles. Ahora bien, dado que ninguna de esas simulaciones se ha aportado a los autos, no puede valorarse si la información contenida en las

mismas era suficiente para que los demandantes comprendieran que, en lugar de un préstamo a interés variable, lo que en realidad estaban contratando era un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo (del 3,50%) durante 34 años, de manera que la cuota mínima a pagar era la resultante de aplicar al capital a amortizar mensualmente cuanto menos ese 3,50%, sin que pudiera ser inferior aunque se redujera el tipo de referencia.

Por otro lado, tampoco ha resultado probado que se realizara una advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Si con anterioridad a la firma de la escritura pública no consta que se informara de manera clara y transparente sobre la trascendencia económica de la cláusula suelo, esa ausencia de información tampoco puede considerarse subsanada en el momento de la firma.

Así, si se lee la cláusula litigiosa, la misma aparece dentro de la estipulación "tercera bis", pero en lugar de incluirse a continuación del tipo de interés variable que va a ser de aplicación, lo que permitiría comprender el funcionamiento real del contrato, se introduce varios párrafos más adelante sin conexión aparente con lo anterior.

En efecto, la estipulación "tercera bis" destaca que se trata de un contrato de préstamo a interés variable y así dispone: "el tipo de interés nominal anual que devengará el préstamo tendrá carácter variable, tanto al alza como a la baja, consistiendo dicha variación en la aplicación automática al comienzo de cada anualidad del tipo de interés Euribor, incrementado en 0,650 enteros". Y, en lugar de añadir que en ningún caso, el tipo de interés aplicable será inferior al 3,50%, información necesaria para conocer el alcance real de lo contratado, sin embargo, se omite toda referencia a ello hasta la página siguiente, después de la información sobre los índices de referencia. En este sentido debe recordarse que la STS de 9/05/13 declara que "no puede estar enmascarada, entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyecta sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro". Y eso es lo que ocurre en el presente caso, se pone el énfasis en que se trata de un préstamo con interés variable, se recoge cuál es el diferencial aplicable y, en lugar de incluir a continuación la limitación de ese tipo de interés, se omite toda información al respecto y posteriormente, después de explicar lo que es el euribor y cuál sería el tipo de referencia en el supuesto de que dejase de publicarse el euribor, se incluye la cláusula litigiosa, desviándose así la atención del consumidor que fácilmente puede interpretar, dada la ubicación de la misma, que se trata de una cláusula meramente accesoria y que no forma parte del objeto principal del contrato.

Lo anterior no se desvirtúa por el hecho de que interviniera el Notario y procediera a la lectura de la escritura pública, pues tal lectura lo que colma es el requisito de incorporación al contrato de esa cláusula, pero

es insuficiente para atender el de transparencia en los parámetros antes expuestos, pues de los términos de esa lectura no se puede inferir que los prestatarios llegasen a alcanzar la comprensión real de su importancia en el desarrollo del contrato, es decir, qué suponía esa cláusula durante los 34 años de duración pactada. Que la intervención notarial "per se" no puede significar en todo caso la comprensibilidad, se infiere de las últimas reformas legales en la que el propio legislador (Ley 1/2013) parece inclusive ir más allá al exigir en este tipo de cláusulas insertadas en préstamos hipotecarios con personas físicas, la expresión manuscrita del prestatario en la que manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados de contrato.

Finalmente, concurre el criterio señalado por el TS en su Auto de 3 de junio como suficiente para concluir que la cláusula es abusiva. Señala el Alto Tribunal en esta resolución, que "la creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza, constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito". Y esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa. Es más, si acudimos al índice pactado por las partes para la determinación del tipo de interés aplicable, esto es, añadir 0.65 puntos al euríbor, comprobamos que desde enero de 2010 (documento nº6 de la demanda), el tipo de interés estuvo por debajo del 3,50%, por lo que se pudieron haber beneficiado desde entonces los demandantes, operando en cambio el contrato en cuestión a partir del tercer año a un interés fijo.

Por todos los motivos expuestos, he de concluir que la cláusula litigiosa es nula por falta de la necesaria claridad y transparencia al ser explicada a los consumidores.

**QUINTO.** En cuanto a las consecuencias de la nulidad declarada, la parte actora pretende la devolución de las cantidades que a lo largo del contrato la demandada ha cobrado en aplicación de la cláusula nula. La entidad demandada se ha opuesto a tal petición invocando la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013 que declara la irretroactividad de la sentencia y determina que no afectará a los pagos hechos durante la vigencia del contrato y hasta la fecha de la citada resolución.

Pues bien, sentadas así las posiciones de las partes, en relación con las consecuencias de la declaración de nulidad de una cláusula contractual, ha de recordarse que tanto en el Art. 6.1 de la Directiva 93/13, como en el vigésimo primero considerando de ésta, se establece que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos», si éste puede subsistir «sin las cláusulas abusivas», de lo que



resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio del 2012 sostiene que es contrario al Derecho Comunitario la facultad que se concede a los Jueces por parte del TRLGDCU de integrar las cláusulas abusivas, con la consecuencia de que ante una cláusula abusiva el Juez debe inaplicarla en su integridad. Razona el Tribunal que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, se eliminaría el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando se declare su nulidad, el contrato se integrará por el juez nacional en lo que fuere necesario. Y así establece en su fallo que: "2) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como 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, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva".

No obstante lo anterior, es cierto que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 negó el efecto retroactivo a la nulidad que declara. Ahora bien, conviene recordar que lo hizo en el marco de una acción colectiva de cesación y respecto únicamente a las partes de aquél proceso donde, además, no se ejercitó una acción de condena a la restitución sino sólo de nulidad y correlativa eliminación de las cláusulas así como de prohibición de uso futuro. Por ello, considero que tal declaración de irretroactividad no es aplicable al caso aquí enjuiciado.

Y, además de las Sentencias ya mencionadas, cabe recordar que la STJUE 30 de mayo del 2013 refiere que: "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esa cláusula al consumidor, como le autoriza el Derecho nacional, sino que le obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de dicha cláusula al consumidor".

Y es que, de permitirse la aplicación de la cláusula suelo hasta la fecha en que se ha declarado su nulidad se estaría permitiendo una especie de vinculación parcial a la misma, en definitiva, una moderación de sus efectos, lo que va en contra de lo establecido por el TJUE al interpretar la Directiva



antes reseñada. En este sentido se han expresado algunas Audiencias Provinciales, por ejemplo, la de Ciudad Real en su sentencia de 11 de julio de 2013 que declara: "Por los mismos motivos hemos de entender que el Tribunal Supremo ha limitado la irretroactividad respecto a los pagos ya efectuados a la publicación de la sentencia, no es el caso que es objeto de estudio, no vamos a entrar en las disquisiciones por las que el Tribunal ha entendido que la nulidad de dichas cláusulas no tienen efectos es tunc, y que no supone una restitutio in integrum al amparo de lo dispuesto en el art. 1300 del C. Civil. Con respeto absoluto a dicha resolución y los motivos en aras de seguridad jurídica que ha llevado a limitar los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas, lo que resulta inadmisibles es que este Tribunal declare que se tiene por no puesta la cláusula denominada suelo y no tenga ningún efecto dicha declaración, cuando a los demandados se les reclama el importe de unos intereses cuantificados conforme a dichas cláusulas declaradas nulas". O la Sentencia de la AP de Vitoria de 9 de julio de 2013, que señala: "Lo que evidencia el antecedente de hecho primero de la STS de 9 de mayo de 2013 es que allí sólo se ejercitaba la acción de cesación, sin acumular reclamación de cantidad, con legitimación restringida, imprescriptible, y eficacia ex nunc, a la vista de los arts. 12, 16 y 19 LCGC. En cambio aquí se da respuesta a una acción de nulidad de los arts. 8 y 9 LCGC, que puede ejercitar cualquier afectado, sometida a plazo de caducidad y eficacia ex tunc. El propio FJ 7º de la sentencia que se dicta del Tribunal Supremo deja bien claro, igual que el fallo, que la no retroactividad se refiere a esa sentencia, no a otros casos. El art. 9.2 LCGC ordena a la sentencia que declare nulidad aclarar su eficacia conforme al artículo siguiente. El art. 10 LCGC aclara que la nulidad no determina la ineficacia total del contrato. Supone, por el contrario, la nulidad de la cláusula afectada, nulidad que conforme al art. 1303 CC obliga a la restitución recíproca de las prestaciones, que en este caso han sido realizadas sólo por el recurrente, puesto que sólo operó la cláusula suelo. En consecuencia, como señala la sentencia recurrida, la nulidad de la cláusula que suponía un límite a que se aplicara el interés variable pactado acarrea la obligación de restitución por el banco del importe indebidamente cobrado al aplicarla. No hay razón para no hacerlo, porque los criterios que señaló la STS de 9 de mayo de 2013 no concurren, en tanto que no se aprecia cómo pueda este caso concurrir el "riesgo de trastornos graves" a que alude, igual que hizo la STJUE de 21 de marzo de 2013. Ya se ha dicho que no parece que la economía nacional o del banco recurrente puedan padecerlos de modo sensible, y menos aún grave, por restituir al cliente unos 17.000 €. (...) Pues bien, en este caso ha habido un claro enriquecimiento de uno de los contratantes, el banco recurrente, frente a otro, su cliente. No ha habido una situación que ha funcionado durante tiempo sin desequilibrio económico para las partes, porque la cláusula sólo ha operado en perjuicio de una y beneficio de

otra, sin que nunca sucediera lo contrario. No hay por lo tanto motivo para excluir el efecto que dispone el art. 1303 CC, en tanto que hubo un enriquecimiento de uno de los contratantes, el banco, frente a otro, el cliente, que carece de justificación porque se basa en una previsión nula -por abusiva y falta de transparencia-, la cláusula suelo, lo que supone la desestimación de este último motivo de la apelación y la del recurso en su totalidad."

Por ello, y dado que en el presente caso no se aprecian las mencionadas razones de seguridad jurídica o de orden público económico para excluir el efecto inherente a la declaración de nulidad, el restitutorio, es por lo que procede estimar la petición actora, condenando a la demandada a reintegrar a los demandantes las cantidades cobradas durante la vigencia del contrato al amparo de la cláusula declarada nula.

**SEXTO.** La estimación de la demanda conlleva, de conformidad con el art. 394.1 LEC, la imposición de las costas a la parte demandada, por aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gota Brey, en nombre y representación de don y doña

frente a la entidad "Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad S.A.U" y declaro la nulidad de las estipulaciones contractuales que establecen limitaciones a las revisiones del tipo de interés mínimo aplicable, cláusula suelo y del máximo establecido, cláusula techo, y condeno a la entidad demandada a que restituya a los demandantes las cantidades que a lo largo de la vigencia del contrato ha cobrado en virtud de las condiciones declaradas nulas.

Con imposición de las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación; debiendo constituir previamente un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.



Así lo pronuncio, mando y firmo, Coral Gutiérrez Presa,  
Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de  
Oviedo.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por  
la Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública  
en el mismo día de su fecha, doy fe.

