

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
MERIDA**

SENTENCIA: 00093/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AV. DE LAS COMUNIDADES, S/N SCEJ CIVIL
Teléfono: 924.387.226, Fax: 924.388.773
Equipo/usuario: 001
Modelo: N04390

N.I.G.: 06083 41 1 2016 0001972

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000430 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS
Procurador/a Sr/a. JESUS DIAZ DURAN
Abogado/a Sr/a. CARLOS FIDALGO GALLARDO
DEMANDADO D/ña. CAIXA CATALUNYA
Procurador/a Sr/a. VALENTIN LOBO ESPADA
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA 93/2017

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 430/2016

En Mérida a 3 de marzo de 2017.

Vistos por mí, Don José Agustín Agenjo Ruiz, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número Tres de esta Ciudad, los presentes autos de **Juicio ordinario nº 430/2016**, promovidos por el Procuradora de los Tribunales Sr. Díaz Duran, actuando en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN) que ejerce las acciones de sus asociados **D.**

contra CATALUNYA BANC S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Lobo Espada y bajo la dirección letrada de la Sr. Pelaez Sanz

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por el Procuradora de los Tribunales Sr. Díaz Duran Aranda Téllez, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio de ordinario contra el mencionado demandado, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *se declare la nulidad y/o la no incorporación, y en consecuencia se anule, por abusiva en cuanto incorporada a la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre los socios y la entidad demandada cuyos datos se han consignado en el Hecho Primero de esta demanda sin cumplir las condiciones legales de incorporación y con falta de transparencia, la condición general de la contratación (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario recién referido (obrante en el último párrafo del 16301 136 subepígrafe "Tipo de interés ordinario" del epígrafe "Cargas" del Exponendo Primero). Declaración que deberá llevar inseparablemente aparejada, tanto por ministerio de la Ley, como por entrar dentro de los pronunciamientos en concreción de las consecuencia de la nulidad que deberá hacer el Tribunal, como por solicitarlo expresamente esta parte y sin perjuicio de cualesquiera otras derivaciones de la nulidad que por el Tribunal se decreten, la condena a la entidad financiera a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo (sea desde su constitución, o subsidiariamente desde mayo de 2013 en aplicación de la doctrina de la STS 241/2013) inaplicando la cláusula anulada, de lo cual derivará la obligación del prestamista de reintegrar al prestatario las cantidades abonadas de más (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de*

menos). *Cantidades éstas que deberán ser incrementadas en el interés legal.*

La estimación de las pretensiones ejercitadas, ex art. 394 LEC, deberá complementarse con la imposición a la demandada de la correspondiente condena en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto, y habiéndose dado traslado de la misma al demandado para que compareciese y contestase en el plazo de veinte días, lo que se hizo en el sentido de oponerse, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, y suplicando al Juzgado la desestimación íntegra de la demanda presentada de contrario con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, comparecieron todas las partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose las partes en sus escritos de demanda y contestación respectivamente.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, cada parte hizo proposición aportando minuta por escrito y resolviendo el tribunal sobre la admisión de la que se consideró útil y pertinente. Al amparo del art. 428 de la Ley de Enjuiciamiento Procesal, quedaron las actuaciones vistas para Sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

SEXTO.- El acto de la Audiencia Previa quedó grabado en soporte apto para la reproducción audiovisual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita acción de nulidad y reclamación de cantidad en cuya virtud solicita se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho por abusiva de la estipulación que fija el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo, que expresa que con independencia del tipo de interés resultante por la aplicación de la variabilidad a que se refieren los puntos anteriores, las partes establecen los límites al tipo de interés de un mínimo del 3 % y un máximo del 8% y se condena a la demandada a recalcular las cuotas del préstamo hipotecario, el cuadro de amortización, sin la referida cláusula, y a devolver, en su caso el exceso de interés cobrado.

La parte demandada se opuso a la demanda invocando excepciones procesales que fueron resueltas en la audiencia previa. Se opuso a la nulidad de la cláusula suelo, a la devolución íntegra de cantidades satisfecha en aplicación de la cláusula y al pago de costas procesales.

SEGUNDO.- Resulta obligado, por obvio, traer a colación la Sentencia del pleno del Tribunal Supremo num. 241/2013 de 9 mayo, dictada a consecuencia del ejercicio de una acción colectiva. Las consecuencias de la mencionada Sentencia ahondan sobre la propia naturaleza de la cláusula objeto de enjuiciamiento. Se decía en el Fundamento de Derecho Segundo que en contratos como el presente, nos hallamos ante un contrato de adhesión particular, por la contraposición de

conceptos que emplea la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación y el artículo 82 de la LGDCU, que dispone: Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Es decir, no es posible confundir cláusula abusiva con condición general toda vez que estas últimas, según el artículo 1.1. de la Ley 7/1.998 de 13 de abril, son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. El Tribunal Supremo concluye, en el apartado 144. *De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que:*

a) *El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.*

b) *El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias - singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.*

c) *No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.*

La conclusión del Tribunal del Supremo desarma el criterio de la Sentencia objeto de Casación (SAP Sevilla de 7 de octubre de 2011) al considerar que en el mercado actual, donde la negociación individual de cada uno de los productos bancarios que a diario se ofrecen resulta inviable a todas luces, y en su caso con repercusión directa sobre el consumidor en cuanto a la elevación de costes añadidos, la verdadera utilidad práctica que la condición general proporciona al empresario, o mejor dicho al predisponente, es precisamente su intercalación entre cláusulas propiamente dichas y lo que constituye el objeto del contrato, en el caso que nos ocupa: el precio; toda vez que la sentencia de apelación consideraba la denominada cláusula suelo como parte integrante del precio final del producto, del préstamo concertado. Cuestión distinta, dice el Tribunal Supremo, será determinar cuál es el grado de control que la Ley articula cuando las condiciones generales se refieren al objeto principal del contrato. Respecto a la predisposición, La Sentencia alude al art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "*[s]e considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión*". De manera gráfica, la sentencia explica su conclusión expuesta en el apartado 150 que expresa: *Es cierto que, como apunta la citada STS 406/2012, de 18 de junio, debe distinguirse entre el hecho de participar en la redacción del contrato y el carácter negociado de una cláusula contractual, pero también lo es que, a efectos de la tutela de los consumidores, las cláusulas*

contractuales prerredactas, sean condiciones generales - sometidas a la LCGC- o particulares -no sujetas a dicha norma- , deben entenderse impuestas cuando no han sido negociadas individualmente. Como de forma gráfica describe el Ministerio Fiscal, existe imposición cuando, elegido un determinado contrato, "[...] nada ni nadie evita al cliente la inserción de la cláusula suelo y techo".151. Esta "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre -razonablemente garantizada por la intervención notarial- y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.

152. Máxime cuando se trata de productos o servicios de consumo no habitual y de elevada complejidad técnica, en el que la capacidad real de comparación de ofertas y la posibilidad real de comparación para el consumidor medio es reducida, tratándose con frecuencia de un "cliente cautivo" por la naturaleza de las relaciones mantenidas por los consumidores con "sus" bancos que minoran su capacidad real de elección. 156. Pues bien, es notorio que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar. Así ocurre precisamente en el mercado de bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a que alude artículo 9 del TRLCU. En él se cumple

el fenómeno que una de las recurridas describe como "take it or leave it" -lo tomas o lo dejas-. Ahora bien, que las cláusulas objeto del litigio ante el Tribunal Supremo, idénticas a la que ahora se estudia, se consideraren en el ámbito procesal que se abordaron (en el ejercicio de una acción de colectiva de cesación), como cláusula generales predispuestas, no excluye que individualmente pudiera demostrarse el carácter negociado de una estipulación en concreto, admitiéndose así su validez, y siendo a cargo del predispone la carga de probar que realmente existió negociación (artículo 82.2 de la LDGCU; artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE "[e]l profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba"). En el caso de condiciones generales en contratos con consumidores es aplicable la expresada regla. Sin embargo, en el caso de autos nada se ha acreditado, limitándose la demandada a la remisión de la propia Escritura del préstamo, y al tenor gramatical del texto escriturado, que se supone fue preredactado por la propia entidad de crédito, lo cual no determina *per se* su nulidad, sino simplemente su cualidad.

Ahora bien, determinada la cualidad de condición general, y al referirse al objeto mismo del producto, al precio, el control de abusividad (entendida en el sentido del artículo 82 anteriormente aludido, y por ende al justo equilibrio de la prestaciones) no puede versar sobre la correlación precio y contraprestación (aun cuando nos hallamos ante un contrato unilateral que genera obligación solamente para una de la partes contratantes: el prestatario), no se trata de guardar un equilibrio económico en el ámbito de una economía de mercado, pero tampoco de justificar un desequilibrio jurídico; y es por ello que el artículo 4.2 de

la Directiva 93/13 dispone "[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Es decir, para el Tribunal Supremo la cláusula suelo forma parte indiscindible del precio (no obstante se recogen distintas posiciones doctrinales sobre el particular, que discrepan sobre qué debe entenderse como contenido contractual) que debe pagar el prestatario, definiendo el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, por el desequilibrio que pueda originar (decía la sentencia casada "el precio de las cosas, de los bienes y de los servicios es el que libremente convengan las partes, en función de lo que determine la situación de mercado en cada momento y la libre competencia existente"), empero la libertad de pacto no supone, ni excluye que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

Desde lo expuesto, El tribunal Supremo concluye (punto 215 de la Sentencia):

a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.

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

Sigue la Sentencia afirmando: *En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:*

a) *Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitivo 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.*

Frustrado el primer filtro de legalidad, el de transparencia, toda vez que la única prueba a valorar es la documental obrante en las actuaciones, sorprendiendo llamativamente a este Juzgador que por la entidad demandada no se propusiera prueba alguna sobre tal extremo, bien por testifical del fedatario Público que intervino en la redacción de la Escritura, bien por el propio testimonio de la parte demandante, a los fines propios de alcanzar criterio sobre la verdadera extensión del entendimiento y significación económica de la referida cláusula. En otros términos, la falta

de transparencia de la cláusula, estudiada en su perspectiva general -dentro del contrato-, y como parte integrante de la prestación debida, sin que pueda limitarse a un significado meramente gramatical, máxime si forma parte del conjunto de la obligación contraída, exige de una diligencia del profesional, empresario, que no se ha demostrado en el presente proceso, y dirigida en especial al entendimiento, funcionamiento económico de la referida estipulación, es por ello que el Tribunal Supremo alude a la necesaria simulación de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual; sin embargo, en el caso de autos únicamente se dispone de la Escritura Pública que ha de suponerse, por razones obvias de funcionalidad práctica, se corresponde con una minuta previamente confeccionada por la entidad ejecutante, siendo innecesario reproducir el artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE. Entre los factores a tener en cuenta sobre la transparencia de la cláusula suelo, el Tribunal Supremo alude a que no pueden estar enmascaradas entre datos e informaciones abrumadoras exhaustivas que en definitiva dificultan su identificación, la utilización de un techo (límite al alza) puede influir en la consideración errónea del consumidor, e indeseable utilización a modo de señuelo por parte de las entidades de crédito, la confusión al consumidor que cree haber contratado un producto en concreto (préstamo a interés variable) cuando en realidad, y dado las previsiones a corto plazo era en realidad un préstamo a interés fijo o, al menos sin posibilidad de beneficiarse de una bajada de tipos, la inexistencia de una advertencia previa y clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la misma entidad, la falta de información de que se trata de un elemento definitorio del contrato. Pues bien, si estos son los criterios para someter el control de

transparencia la cláusula objeto de Litis, cabe concluir que los mismos no están presente en el caso de autos.

Debe precisarse que el Tribunal Supremo parte de la insuficiencia en materia de transparencia de la OM de 5 de mayo de 1.994 de 28 de octubre. La citada Orden Ministerial trataba de hacer hincapié en la especial protección de quienes contratan créditos hipotecarios sobre viviendas (en principio limitada para prestaciones cuya cuantía fuese inferior a 125.000.0000 de las antiguas pesetas; límite posteriormente derogado por la Ley 41/2007, al considerarse, certeramente, que el precio no es una circunstancia que deba influir en los criterios y deberes de transparencia). La citada OM, bajo la rúbrica de "actos preparatorios" diferenciaba entre la entrega del folleto informativo y la entrega de la oferta vinculante al consumidor [en todo caso la normativa no excluía la protección específica del consumidor, según le legislación especial; trataba de completarla en el sector bancario]. Ya se ha indicado que la información y los requisitos de la Orden Ministerial han sido declarados insuficientes por la Jurisprudencia; así, y a modo de ilustración, con posterioridad se dictó la Orden EHA/2899/2011, que incluye en su artículo 25 la novedosa Ficha de Información Precontractual, que a diferencia de la OM de 1994 donde no se especificaba en el folleto informativo información alguna sobre las limitaciones al índice de interés variable, aunque si se explicitaba que referido documento debería estar redactado por escrito y firmado por un representante de la entidad de crédito, recoge expresamente la obligación de incorporar la referida cláusula de limitación del interés variable "clausula suelo" en información que se detalla. Con posterioridad, la Ley 1/2013 recoge en su artículo 6 la exigencia de que en la Escritura Pública se incluya una

expresión manuscrita por el consumidor de que ha sido advertido de los riesgos del contrato, entre otros extremos, las limitaciones a la variabilidad del tipo de interés. Pero como se apuntaba, ni siquiera en el caso de autos se ha aportado por la entidad demandada los documentos acreditativos del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la OM de 1994, en especial la entrega del folleto informativo y oferta vinculante.

Por último, el Tribunal Supremo se refiere al desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos cuando expresa: *Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad **los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia** -único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, **dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable"**. Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza. En el mismo sentido razona la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, de 30 de abril de 2014, cuando concluye que "la cláusula suelo puede inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional, esto es, elegir una oferta cuyo tipo variable es inferior pero que, por efecto de la cláusula suelo, en realidad lo es a un tipo superior durante la vida*

del contrato que otra oferta del mercado a tipo variable "puro" con un diferencial superior, pero que se aprovecha de las bajadas en el tipo de referencia ilimitadamente"

Desde lo que acontece, procede declarar no transparente la cláusula denominada "suelo" del contrato de préstamo suscrito entre las partes, así como su abusividad por falta de equilibrio en los términos expuestos, siendo procedente una estimación íntegra de la demanda.

TERCERO.- La declaración de nulidad conlleva la restitución de las prestaciones que se hayan ejecutado por aplicación de la cláusula por aplicación del artículo 1.303 del Código Civil. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, reiteradamente citada en la presente resolución, limitó la restitución de cantidades cobradas por las entidades bancarias en aplicación de las cláusula denominadas suelo a la publicación de la referida sentencia, por aplicación del principio de seguridad jurídica. Si bien, esa interpretación jurisprudencial ha sido declarada contraria a la normativa comunitaria por la reciente Sentencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016. Dice el tribunal Comunitario: **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.

Desde lo que acontece, la restitución deberá abarcar todas las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula.

El Tribunal de Justicia (*Caso Banif Plus Bank Zrt contra Csaba CsipaiViktória Csipai*. Sentencia de 21 febrero 2013) ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (véanse, en particular, las sentencias antes citadas [VB Pénzügyi Lízing, \[TJCE 2010, 335\]](#) apartado 49, y [Banco Español de Crédito, \[TJCE 2012, 143\]](#) apartado 42). La Directiva exige que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda extraer todas las consecuencias de esa comprobación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula. Y en cuanto a las consecuencias que deben extraerse de la comprobación del carácter abusivo de una cláusula, el artículo 6, apartado 1, de la [Directiva \(LCEur 1993, 1071\)](#) prescribe que los Estados miembros establecerán que tales cláusulas no vincularán al consumidor «en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales».

También reconoce el tribunal de Justicia que al aplicar el Derecho de la Unión, el juez nacional debe observar también las exigencias de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, conforme se garantiza en el artículo 47 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)

(LCEur 2007, 2329) . Entre esas exigencias figura el principio de contradicción, que forma parte del derecho de defensa y que el juez debe respetar, en particular cuando zanja un litigio sobre la base de un motivo examinado de oficio (véase, en este sentido, la [sentencia de 2 de diciembre de 2009 \[TJCE 2009, 367\]](#) , Comisión/Irlanda y otros, C-89/08 P, Rec. p. I-11245, apartados 50 y 54) .

Pues bien, en el presente caso se ha garantizado tanto la protección del consumidor, acogiendo la pretensión de nulidad con los efectos retroactivos que le son propios, tal y como recientemente ha reconocido el tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016; y los derechos a una tutela judicial efectiva de la parte demandada, toda vez que frente a la apreciación de oficio de una cláusula abusiva, que en realidad se circunscribe a los efectos de esa declaración, se ha garantizado no obstante la debida contradicción. Sería contrario al sentido común validar una apreciación de oficio de una cláusula abusiva cuando afecta consumidores y usuarios, y no predicar idéntica solución cuando a la determinación de los efectos se refiere, máxime si se han dado circunstancias, en particular criterios jurisprudenciales, que han confundido al consumidor y usuario.

QUINTO.- En cuanto a las costas procesales y de conformidad con el art. 395 de la LEC, se condena a la parte demandada. Como expresaba la Sentencia núm. 139/2015 de 25 marzo *Una vez expuesta la decisión de la Sala y diseccionada su motivación, se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la [sentencia del pleno del 9 mayo 2013 \(RJ 2013, 3088\)](#) no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de*

préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia. La conducta de la entidad bancaria de obligar al consumidor a impetrar la tutela judicial es contrario a la buena fe.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLO

ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por el Procuradora de los Tribunales Sr. Díaz Duran, actuando en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN) que ejerce las acciones de sus asociado **don** ,

, **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la estipulación que fija el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo, que expresa que con independencia del tipo de interés resultante por la aplicación de la variabilidad a que se refieren los puntos anteriores, las partes establecen los límites al tipo de interés de un mínimo del 3 % y un máximo del 8 %; y se condena a la demandada a recalcular las cuotas del préstamo hipotecario, el cuadro de amortización, sin la referida cláusula, y a devolver, en su caso el exceso de interés cobrado por aplicación de la cláusula, más los intereses legales.

Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Líbrese y únase certificación de esta Resolución a las actuaciones e incorpórese el original en el Libro de Sentencia.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, con expresión de que, contra la misma, podrán interponer RECURSO DE APELACIÓN para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz, que habrá de interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente al de su notificación, debiendo efectuar en calidad de depósito la consignación de la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 3 b) de la LO 1/09 de 3 de Noviembre).

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

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