



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7 A CORUÑA

SENTENCIA: 00047/2021

RÚA MONFORTE S/N (INFORMACION CLAUSULAS SUELO: 881881764)

Teléfono: 981185215/16, Fax: 981185217

Correo electrónico: instancia7.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: JC

Modelo: N04390

N.I.G.: 15030 42 1 2019 0001553

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000156 /2019**

Procedimiento origen: /

**Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER S.A

Procurador/a Sr/a. [REDACTED] A

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

A Coruña a doce de enero de dos mil veintiuno.

Visto por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Siete de La Coruña y su partido, DOÑA YOLANDA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ los presentes autos de JUICIO ORDINARIO DE CONTRATACIÓN que con el número 156/19, se siguen ante este Juzgado a instancia de [REDACTED], representado por el/la Procurador/a [REDACTED], defendido por el/la Letrado/a Sr./Sra. **MIGUEL PARDO DE VERA MORENO** contra la entidad, BANCO SANTANDER, S.A. (antes Banco de Galicia, S.A.), representado por el/la Procurador/a Sr./Sra. [REDACTED] y asistido del/la Letrado/a Sr./Sra. [REDACTED], sobre nulidad de las condiciones generales de la contratación del préstamo con garantía hipotecaria, en primera instancia se dictó,

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 47/2021**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad BANCO SANTANDER, S.A. (antes Banco de Galicia, S.A.), en base a los hechos que en dicho escrito se indican y que en razón de la brevedad no se transcriben, y se dan por reproducidos en esta resolución, y en el que tras invocar los preceptos legales oportunos y citar los fundamentos jurídicos aplicables al caso termina suplicando que, previa admisión a trámite y teniéndolo por parte, se proceda a dictar resolución estimatoria de sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada que contestó en tiempo y forma por medio de escrito que obra unido a autos y que aquí se da por enteramente por reproducido.

**TERCERO.-** En fecha 11/01/2021, a las 11.15 horas se celebró el acto de la Audiencia previa con el resultado que obra en autos, donde comparecieron las partes ratificando su escrito de demanda y contestación, quedando los autos a disposición del proveyente para el dictado de la oportuna resolución al amparo de lo dispuesto en el Art. 429.8 LEC. Para su documentación se utilizó soporte apto para la grabación del sonido y de la imagen de conformidad con lo establecido en los artículos 146 y 187 de la LEC.

**CUARTO.-** En la sustanciación de este procedimiento se han observado los términos y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora ejercita acción de nulidad de condiciones generales de la contratación respecto de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrito en fecha 7-4-06 (otorgada ante la Notario Dña. [REDACTED] [REDACTED])





■■■■■ ■■■■■ con el número de protocolo 455), solicitando se dicte sentencia en la que:

1º.- Se declare la nulidad de la cláusula suelo, clausula 3.3 de la escritura de préstamo hipotecario.

2º.- Se condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la referida clausula suelo, con sus intereses legales desde el momento de su aplicación, que cuantifica en la suma de 7890,63 euros.

La parte demandada se opone.

Alega falta de acción de la parte actora al encontrarse el préstamo cancelado.

Impugna el importe fijado por la actora como suma a devolver.

Mantiene que nos encontramos ante un no consumidor, por lo que no resulta de aplicación la normativa tuitiva de consumidores y usuarios, sino la prevista en el artículo 5 y 7 de la LCGC.

Que fue debidamente informado, resultando claras y comprensibles.

**SEGUNDO.- Falta de acción.**

La parte demandada alega que la actora carece de acción al encontrarse el préstamo cancelado.

En este sentido se ha pronunciado la reciente STS de fecha 12-12-19:

“la consumación o la extinción del contrato no impiden el ejercicio de la acción de nulidad de una cláusula abusiva.

1.- No existe fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impide el ejercicio de la acción de nulidad. Es más, el art. 1301 del Código Civil fija la consumación del contrato como término inicial del plazo para ejercitar la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa.

2.- Otro tanto ocurre con la extinción del contrato. Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya



extinguido. Pero en el caso objeto del recurso, la finalidad de la demanda interpuesta por los hoy recurrentes fue obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la entidad financiera en la aplicación de la cláusula suelo. La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula. Los prestatarios tienen un interés legítimo en obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva.

3.- En los contratos de tracto sucesivo, cuando la consumación del contrato coincide con el agotamiento o extinción del contrato, el término inicial de ejercicio de la acción de nulidad previsto en el art. 1301 del Código Civil para los casos de error, dolo o falsedad de la causa, coincide con el momento de extinción del contrato. Así lo hemos declarado en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero.

4.- Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas”.

Aplicando la jurisprudencia expuesta al caso que nos ocupa, consideramos que el hecho de que el contrato se haya cancelado no impide el ejercicio de la acción de nulidad respecto de aquellas cláusulas que, en su momento desplegaron efectos, y respecto de las cuales se interesa que se declare la restitución de las sumas abonadas por mor de la aplicación de las cláusulas cuya nulidad se insta.

#### **TERCERO.- Acto de consumo. Finalidad del préstamo.**

Lo determinante a la hora de resolver si nos encontramos ante un contrato con un consumidor, y por ello, ser beneficiario de la normativa tuitiva de consumidores y usuarios es cuál ha sido la finalidad del préstamo, si ha sido o no ajena a su actividad profesional o empresarial (artículo 3 de la Ley de Consumidores y usuarios), más allá de si el objeto ha sido la compra de una vivienda habitual (cuestión más propia de las especialidades de la ejecución hipotecaria).

El Tribunal Supremo en sentencia 230/2019, de 11 de abril 2.019, analiza y delimita el concepto de consumidor atendiendo a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su interpretación.

La meritada resolución judicial, analizando el concepto de consumidor, atiende a la norma nacional aplicable en el





momento de la firma del contrato (artículo 1 de la LGCU 26/1984).

Según este artículo son consumidores: "las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden".

Más tarde, el TRLGCU (RDLeg. 1/2007) utiliza una definición de consumidor que ya estaba contenida en las Directivas: "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

Y puntualiza que, aunque la fecha del contrato es anterior al TRLGCU, el criterio delimitador era ya el destino final y no la actividad profesional, en atención a la jurisprudencia comunitaria.

La meritada Sentencia cita al respecto la STJUE de 25 de enero de 2018, (Asunto C-498/16), que resume la jurisprudencia comunitaria sobre el concepto de consumidor:

-Debe interpretarse en relación con la posición de la persona en un contrato determinado y su finalidad y no con la situación objetiva de dicha persona.

-Solo a los contratos firmados fuera de cualquier actividad profesional puede aplicarse el régimen específico para la protección del consumidor.

-El concepto de "consumidor" se define por oposición al de "operador económico", que es independiente de los conocimientos y de la información de que la persona de que se trate dispone realmente.

-En los casos en que el contrato esté relacionado parcialmente con una actividad profesional, el prestatario podría ampararse en las disposiciones que benefician a los consumidores sólo cuando el vínculo del contrato con la actividad profesional sea "tenue" y "marginal".

La sentencia mencionada establece "Por lo que respecta, más concretamente, a una persona que celebra un contrato para un uso que está relacionado parcialmente con su actividad profesional y que, por tanto, tan sólo es parcialmente ajeno a ésta, el Tribunal de Justicia ha considerado que podría ampararse en dichas disposiciones únicamente en el supuesto de que el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional del interesado



fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, sólo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato.

En el caso que nos ocupa consideramos que el destino del préstamo fue la construcción/reforma de la vivienda de la actora.

En la escritura, que se denomina de préstamo con garantía hipotecaria al promotor de vivienda propia, se recoge (página 7):

II que con el exclusivo fin de financiar la construcción/rehabilitación de una edificación sobre la citada fina ha solicitado al Banco de Galicia la concesión de un préstamo con la garantía hipotecaria de la misma.

Se trata pues de la financiación para la construcción de su domicilio, como resulta del poder, Lugar Casas Novas 1-Vimianzo; y ello con independencia de si en dicho inmueble, cuya finalidad es la residencia, se ubique también el despacho o local en el que la demandante ejerce como autónoma (doc. 2 de la contestación.

En definitiva, consideramos que la finalidad es de consumo, por lo que resulta aplicable la normativa tuitiva de consumidores y usuarios.

#### **CUARTO.- Cláusula suelo. Jurisprudencia.**

En la escritura se hace constar lo siguiente:

(página 21)

##### ***3.1 Tipo de interés inicial.***

(página 23)

***3.3 Limite a la variación del tipo de interés aplicable. No obstante, lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del TRES CON CINCUENTA POR CIENTO (3,50%).***

Alega el demandado en primer lugar que la cláusula que establece la limitación de la variabilidad del tipo de interés sido objeto de una negociación individual por lo que no es una





condición general de la contratación. Lo cual tiene su importancia en aras a someter dicha cláusula al doble control de transparencia que se exige cuando de una condición general se trata, es decir el control de incorporación (artículo 5 y 7 de la LCGC) y el control de comprensibilidad real.

Sin embargo, no se aporta prueba alguna que justifique que se han producido conversaciones, negociaciones, tratos previos que permitan inferir que las cláusulas del contrato han sido debidamente negociadas, por lo que deben ser valoradas como una condición general de la contratación, debiendo en consecuencia entrar a examinar si la cláusula suelo, supera o no el control de transparencia.

Sobre este particular se ha pronunciado la reciente STS de fecha 5-12-19, que viene a resumir la jurisprudencia recaída en esta materia:

“El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual. Estimación del recurso de casación.

1.- Hemos de tener en cuenta que el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.

3.- A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia.

Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un



control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

4.- A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

Debemos resalta igualmente la STS de fecha 4-3-19 que, incide en la importancia de la información precontractual facilitada:

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.

El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.”.

#### **QUINTO.- Caso concreto. Efectos.**

Control de incorporación.







Ciertamente la cláusula suelo, aparece incorporada dentro de la escritura pública, tal y como transcribimos en el fundamento de derecho anterior.

Control de comprensibilidad.

En este punto, consideramos que la cláusula no supera el control de transparencia, pues no consta cual ha sido realmente la información financiera facilitada al consumidor, no constan cuadros explicativos de la carga económica que significa la cláusula suelo.

Tampoco se acredita que se le ofrecieran fórmulas alternativas (reiterando la conclusión de que no ha sido una cláusula negociada), ni simulaciones en un escenario a la baja de los tipos de interés (como así ha sucedido).

Llama la atención que no exista limite techo, lo cual evidencia que no se le ha explicado al consumidor que, aun cuando los tipos de intereses descendieran, él no iba a poder beneficiarse de esa circunstancia, pues en todo caso, su límite mínimo seria siempre del 3,50%. Pero es que, además, de llegar a ascender el tipo de referencia (el Euribor) no se iba a poder beneficiar de un techo que de alguna manera lo protegiese de un ascenso importante y económicamente perjudicial de su hipoteca.

Sin que la advertencia notarial pueda considerarse suficiente para suplir el déficit de información previa a la celebración del contrato (STS 11-10-19).

Por todo ello debemos concluir que la demandada no cumplió con el deber de información individualizada en relación con la cláusula suelo.

Finalmente mantiene la parte demandada que la cláusula no es abusiva, pero a este respecto ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo:

“es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse



una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

Motivos todos ellos que nos llevan a estimar íntegramente la demanda presentada declarando la nulidad de la cláusula suelo, lo que conlleva que la misma se tenga por no puesta en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 7-4-06 debiendo el demandado restituir las cantidades indebidamente percibidas desde el inicio del crédito, con los intereses legales desde la fecha de cada uno de los cobros.

En este sentido la parte actora aporta como documento nº 3 hoja de cálculo, comparativa entre las cuotas abonadas durante la vigencia del contrato, y las que debió haber abonado de no aplicarse la cláusula suelo declarada nula. Lo cual arroja un principal de 4429,66 euros; mas 962,73 euros de interés legales devengados sobre cada cuota; más la suma de 2498,24 euros de capital dejado de amortizar (por la utilización del sistema francés).

El demandado se limita a cuestionar el importe, pero se trata de una impugnación genérica, no explica ni justifica ni propone prueba respecto a que concreta partida está mal calculada, y si el importe que considera es inferior, un mínimo de ejercicio probatorio le exigiría a la entidad mencionar qué cantidad concreta considera que se adeuda, máxime si tenemos en cuenta la facilidad probatoria y los medios que la entidad financiera posee.

Bien es cierto que en procedimientos como el que nos ocupa existe una cierta relajación a la hora de aplicar el artículo 219 de la LEC. Pero no podemos obviar que el espíritu y la finalidad de la LEC es intentar no dejar nada para ejecución de sentencia.

El demandado pudo para impugnar concretas partidas o para señalar exactamente en donde se encontraba el supuesto error en la liquidación. Máxime si como sucede en el presente caso, el demandante ha presentado el cálculo de los intereses indebidamente percibidos por la aplicación de la cláusula suelo.





En definitiva ,partiendo de tal documento, consideramos que el perjuicio ocasionado al actor asciende a 7890,63 euros con los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda y los previstos en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución.

**SEXTO.- Costas.**

Al estimarse íntegramente la demanda se imponen las costas a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la LEC

Vistos los preceptos legales señalados y los demás de general y pertinente aplicación:

**FALLO**

Se estima la demanda presentada por la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la entidad Banco Santander (antes Banco de Galicia, S.A.) representado por la Procuradora Dña. Sara Pousa Olivera.

1º.- Se declara la nulidad de la cláusula suelo, clausula 3.3 de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 7-4-06 (otorgada ante la Notario Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con el número de protocolo 455)

(página 23)

*3.3 Limite a la variación del tipo de interés aplicable. No obstante, lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del TRES CON CINCUENTA POR CIENTO (3,50%).*

2º.- Se condena a la demandada a la devolución del perjuicio ocasionado al actor que asciende a 7890,63 euros con los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda (22-1-19) y los previstos en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución.



Se imponen las costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER SA en la cuenta de este expediente 1523-0000-04-0156-19 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

**EL/LA MAGISTRADO/JUEZ**

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

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

