



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00035/2025

C/ HORTAS, S/N 36004 - PONTEVEDRA
Teléfono: 986.80.57.82/83, Fax: 986.80.58.89
Correo electrónico: instancia3.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MM
Modelo: S40000 SENT TEXTO LIBRE ART 206.1 3º LEC

N.I.G.: 36038 42 1 2024 0000408

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000113 /2024

Procedimiento origen: /

Sobre COMD.GMRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRESTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

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

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

Pontevedra, 22 de enero de 2025.

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrada-Juez del
Juzgado de 1ª Instancia Nº 3 de Pontevedra, los presentes autos de Juicio
Ordinario 113/24, seguidos a instancia de [REDACTED]



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido por el
Letrado Sr. Pardo de Vera Moreno, frente a la entidad BANCO
SANTANDER SA, representada por la Procuradora [REDACTED] y
asistida por el Letrado Sr. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Procuradora instante en la citada representación, se presentó demanda de juicio ordinario contra los arriba citados; y, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por convenientes, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que:

1º. Se declare la nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo contenida en la cláusula 3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable (Cláusula Suelo) de la Escritura de Préstamo hipotecario ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED] bajo el número 207 de su orden de protocolo. Se acompaña la escritura notarial como (DOCUMENTO Nº 3), cuyo tenor literal dice:

“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 VEINTICINCO POR CIENTO”

2º. Que se condene a la entidad demandada a la devolución al prestatario de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales desde el momento en que comenzó a aplicar de forma indebida la meritada cláusula suelo, procediéndose al recálculo del préstamo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

3º.- Se declare la Nulidad parcial de la Escritura de Préstamo Hipotecario, ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED]

[REDACTED] bajo el número 833 de su orden de protocolo. Acompañada como **(DOCUMENTO Nº 1)**, en cuanto al contenido de la cláusula financiera **QUINTA.- GASTOS Y OBLIGACIONES A CARGO DEL PRESTATARIO.**

4º.- Se declare la Nulidad parcial de la Escritura de Préstamo hipotecario ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED] bajo el número 207 de su orden de protocolo. Acompañada como **(DOCUMENTO Nº 3)**, en cuanto al contenido de la cláusula financiera **QUINTA.- GASTOS Y OBLIGACIONES A CARGO DEL PRESTATARIO.**

5º.- Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono y restitución a la actora de las cantidades abonadas en exceso con motivo de la aplicación de las cláusulas financieras **de gastos de ambas escrituras**, resultando ser su importe, a día de hoy, el de los gastos recogidos y acreditados en el hecho octavo de la presente demanda esto es, en total **668,70 euros (328,55 €+340,15)**, cantidad correspondiente la mitad de los importes abonados en concepto de Notaría y a la totalidad del importe desembolsados por Registro todo ello incrementado con los intereses legales correspondientes.

GASTOS DERIVADOS DEL INSTRUMENTO DE NOVACIÓN ACOMPAÑADO COMO DOCUMENTO Nº 2.

Notaría: 264,93 € (corresponde al Banco afrontar la mitad, es decir, 132,47€).

Registro: 196,08 €.

TOTAL: 328,55 € (MÁS INTERESES LEGALES).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINIST
DE XU:

GASTOS DERIVADOS DEL INSTRUMENTO HIPOTECARIO ACOMPAÑADO COMO DOCUMENTO Nº 3.

Notaría: 404,12€ (corresponde al Banco afrontar la mitad, es decir, 202,06€).

Registro: 138,09 €.

TOTAL: 340,15 € (MÁS INTERESES LEGALES).

De lo expuesto se desprende que mi mandante ha abonado la cantidad total de **668,70 €**, por lo que corresponderá a la entidad demandada restituir a mi representado el citado importe, con el interés legal desde cada uno de los abonos.

6º Se condene en costas a la entidad financiera demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la parte demandada, que compareció en forma y contestó a la demanda oponiéndose parcialmente a la misma y solicitando su desestimación en lo no allanado, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO: En el acto de la audiencia previa, celebrada el 8 de enero de 2025, a la cual comparecieron las partes, se propuso únicamente prueba documental por reproducida. Admitida la prueba, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación en relación con la cláusula 3.3, sobre "Límite a la variación del tipo de interés aplicable" de la escritura pública de préstamo hipotecario de 17.03.2006, y con la cláusula 5ª, sobre "*gastos y obligaciones a cargo del prestatario*", de la escritura pública de 27.06.1997 de préstamo hipotecario y de la escritura de préstamo hipotecario de 17.03.2006, que se califican de abusivas, y en el caso de la segunda al imponer al prestatario consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación, de manera indiscriminada y en contra incluso de las previsiones contenidas en normas imperativas. Acumuladamente, se solicita la restitución de cuantas cantidades ha abonado el demandante por aplicación de la cláusula declarada nula y que se concretan en 132,47 € por el 50% de los derechos notariales, 196,08 € por el 100% del arancel registral de la escritura de 27.06.1997, y 202,06 € de gastos de notaría y 138,09 euros de gastos registrales de la escritura de 17.03.2006, y en ambos casos, más los intereses moratorios desde la fecha de pago.

La parte demandada tras admitir la suscripción de las escrituras públicas en cuestión, el carácter de consumidor del prestatario y la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª de las escrituras de préstamo hipotecario de 27 de junio de 1997 y de 17 de marzo de 2006, de gastos y obligaciones a cargo del prestatario, alega la prescripción de la acción de restitución. Señala, la prescripción de la acción de restitución fijando como dies a quo para el inicio del cómputo del mismo, el momento del pago de los gastos, subsidiariamente la fecha de publicación de la STS de 23.12.2015. Subsidiariamente señala como momento de inicio del cómputo: (i) En marzo de 2011, fecha de la interposición de la demanda colectiva de la OCU. (ii) El 8 de septiembre de 2011, fecha de publicación de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Madrid, que estimó la pretensión de





cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva), y, atendiendo a la fecha de celebración del contrato, texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, RDLeg 1/2007, y otras leyes complementarias

Dispone el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores que "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Se 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. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas."

En el mismo sentido, el Artículo 4 de la directiva prevé que "Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa. La 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."

Asimismo, el artículo 5 de la directiva establece que "En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva."

TERCERO: En el caso que nos ocupa, las partes en litigio, si bien la demandada era en aquel momento Banco Popular S.A., otorgaron en fecha 27 de junio de 1997 escritura de préstamo con garantía hipotecario, ante la notaría [REDACTED] con nº de protocolo 833, por importe de 45.075,90 euros para la adquisición de vivienda habitual sita en 4ºC de la [REDACTED] de Pontevedra. Los bienes hipotecados, pertenecientes al demandante y su esposa con carácter ganancial por compraventa a [REDACTED] en escritura pública de la misma fecha. La finca consta inscrita en el Registro de la Propiedad nº1 de Pontevedra, al Tomo 1204, Libro 560, Folio 102, finca registral 48352.

La cláusula financiera 5ª.1 de la escritura señala:





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

5. GASTOS Y OBLIGACIONES A CARGO DEL PRESTATARIO

5.1 Serán de cuenta del prestatario los siguientes
gastos:

5.1.1 Gastos preparatorios de la operación: Los
gastos contenidos en el presente apartado serán a cargo
del solicitante aún cuando el préstamo no llegue a
formalizarse:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

* Gastos de tasación del/los inmuebles._____

* Gastos de verificación de la situación registral
del/los inmuebles._____

5.1.2 Los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del presente contrato, de su inscripción en el Registro de la Propiedad y de la expedición de una primera copia para el Banco, así como los que origine su modificación o cancelación y los gastos e impuestos derivados de la inscripción en el Registro de la Propiedad, en su caso, de las obras e instalaciones, conforme a la Cláusula SEGUNDA._____

5.1.3 Los tributos y arbitrios de cualquier tipo que afecten a la finca hipotecada, las primas del seguro a que se refiere el apartado 5.2.1 de esta Cláusula, los gastos de comunidad y los gastos derivados de las obras, reparaciones y demás actos necesarios reflejados en el apartado 5.2.3 de esta Cláusula._____

5.1.4 Los gastos y costas de los procedimientos judiciales y extrajudiciales que el Banco entable para exigir el pago o el cumplimiento de lo pactado, incluso tercerías de dominio y de mejor derecho, honorarios de Letrado y derechos de Procurador que utilizare, aunque no fuera preceptiva su intervención, pudiendo ser anticipadas todas esas cantidades por el Banco a cargo de



la parte deudora.

5.1.5 Los gastos de envío de correspondencia, que el Banco les podrá repercutir de acuerdo con la tarifa oficial del Servicio de Correos vigente en cada momento.

El Banco podrá realizar los anteriores gastos por cuenta del propietario y a costa del deudor. Todas las cantidades que el Banco anticipe por estos conceptos devengarán un interés de demora igual al establecido en el apartado 6 de este Cláusula a contar desde que fueron anticipadas, si no son satisfechas por la parte deudora en los tres días siguientes a aquel en que las reclame el Banco.

La escritura de novación modificativa y ampliación de préstamo de 13 de enero de 2005 en su cláusula 8ª dispone:





OCTAVA.- En cuanto a las restantes condiciones del préstamo antes relacionado, así como la hipoteca constituida en garantía del mismo, continúan sin novación ni modificación de clase alguna; quedando ratificado y plenamente vigente entre las partes aquí contratantes, el contenido íntegro de la mencionada escritura de préstamo hipotecario, referida en el ANTECEDENTE I de esta escritura. -----

El 17 de marzo de 2006 se otorgó por las mismas partes escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario de Pontevedra, lltre. [REDACTED] con nº de protocolo 207, por importe de 87.000 euros para la adquisición de vivienda habitual sita en 4º C de la avenida de [REDACTED] de Pontevedra. Consta inscrita en el Registro de la Propiedad nº1 de Pontevedra, al Tomo 1204, Libro 560, Folio 102, finca registral 48352. Los bienes hipotecados, pertenecientes al demandante y su esposa con carácter ganancial por compraventa a [REDACTED] en escritura pública de 27.06.1997.

La cláusula financiera 3.3 de la escritura dispone:

3.3. Límite 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 VEINTICINCO POR CIENTO**.

La cláusula financiera 5ª dispone:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

razón de la mencionada cancelación. -----

5. Gastos y obligaciones a cargo del
prestatario -----5.1 Serán de cuenta del prestatario los
siguientes gastos: -----

5.1.1 Gastos preparatorios de la operación: Los





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

gastos contenidos en el presente apartado serán a cargo del solicitante aún cuando el préstamo no llegue a formalizarse: -----

* Gastos de **tasación** del inmueble. -----

* Gastos de **verificación** de la situación **registral** del inmueble -----

5.1.2 Los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del presente contrato, de su **inscripción** en el Registro de la Propiedad y de la expedición de una primera copia para el Banco, así como los que origine su modificación o **cancelación** y los gastos e impuestos derivados de la inscripción en el Registro de la Propiedad, en su caso, de las obras e instalaciones, conforme a la Cláusula SEGUNDA. -----

5.1.3 Los tributos y arbitrios de cualquier tipo que afecten a la finca hipotecada, las **primas** del **seguro** a que se refiere el apartado 5.2.1 de esta Cláusula, los gastos de comunidad y los gastos derivados de las obras, reparaciones y demás actos necesarios reflejados en el apartado 5.2.3 de esta Cláusula. -----

5.1.4 Los gastos y costas de los **procedimientos judiciales** y **extrajudiciales** que el Banco entable para exigir el pago o el cumplimiento de lo pactado, incluso tercerías de dominio y de mejor derecho, honorarios de Letrado y derechos de Procurador que utilizare, aunque no fuera preceptiva su intervención, pudiendo ser anticipadas todas esas cantidades por el Banco a cargo de la parte deudora. -----

5.1.5 Los gastos de **envío** de **correspondencia**, que el Banco les podrá repercutir de acuerdo con la tarifa oficial del Servicio de Correos vigente en cada momento. -----

El Banco podrá realizar los anteriores gastos por cuenta del propietario y a costa del deudor. Todas las cantidades que el banco anticipe por estos conceptos devengarán un interés de demora igual al establecido en el apartado 6 de esta Cláusula a contar desde que fueron anticipadas, si no son satisfechas por la parte deudora en los tres





días siguientes a aquel en que las reclame el Banco. -----

5.2 Obligatoriedad de pago

CUARTO: Una vez se ha reconocido por la entidad demandada el carácter abusivo de la cláusula 5ª de la escritura pública de 27 de junio de 1997 y de 17 de marzo de 2006, procede el examen de la prescripción de la acción de restitución ejercitada acumuladamente por la parte actora.

QUINTO: Se han planteado por la parte demandada como momento a partir de los cuales tendría que considerarse iniciado el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de restitución: desde la fecha de pago de los gastos, y subsidiariamente desde el día del dictado de la STS de 23.12.2015.

La sentencia del Pleno TS 857/24 de 14 de junio de 2024 resuelve esta cuestión al asumir lo resuelto por el TJUE y concluye que, salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que la cláusula de gastos era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.

“TERCERO.- Prescriptibilidad de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente abonados por el consumidor





1.- Las partes tampoco discuten la conclusión de la sentencia recurrida relativa a que, si bien la acción de nulidad de la cláusula de gastos es imprescriptible, no sucede lo mismo con la acción de restitución.

2.- Esta cuestión no solo queda al margen del debate por el acuerdo de las partes, sino porque, ya con anterioridad al planteamiento de la petición de decisión prejudicial por esta sala, era pacífica tanto en la jurisprudencia del TJUE (SSTJUE de 6 de octubre de 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*; 9 de julio de 2020, C-698/18 y C-699/18, *Raiffeisen*; 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, *Caixabank*; 22 de abril de 2021, *Profi Credit Slovakia*, C-485/19; y 10 de junio de 2021, asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*), como de esta sala (por todas, sentencia 747/2010, de 30 de diciembre).

3.- Conforme a esa jurisprudencia comunitaria, la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, no se opone a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece la imprescriptibilidad de la acción destinada a declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos reparatorios de esa declaración.

CUARTO.- El día inicial del cómputo del plazo de la acción de restitución de las cantidades que la entidad prestamista debe abonar al prestatario tras la anulación de la cláusula de gastos de un contrato de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

*estamo hipotecario. La jurisprudencia del TJUE anterior al planteamiento
la petición de decisión prejudicial*

*1.- Las mencionadas SSTJUE anteriores al planteamiento de la
petición de decisión prejudicial no solo consideraron que era posible la
declaración de prescripción de la acción de restitución, pese a que la
acción de nulidad fuera imprescriptible, sino que establecieron las
condiciones en que la aplicación del plazo de prescripción debía aplicarse
para salvaguardar los principios de equivalencia y efectividad.*

2.- En particular, establecieron que:

*(i) El plazo de prescripción no debe ser menos favorable que el
aplicable a recursos similares de carácter interno y no debe imposibilitar
en la práctica ni dificultar excesivamente el ejercicio de los derechos
conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. (ii) (iii) La Directiva
(93/13), así como los principios de equivalencia y de efectividad, se
oponen a una interpretación jurisdiccional de la normativa nacional según
la cual la acción judicial de restitución de las cantidades pagadas
indebidamente con arreglo a una cláusula abusiva quede sujeta a un plazo
de prescripción que empiece a correr desde la fecha de cumplimiento
íntegro de ese contrato cuando se presume, sin necesidad de verificación,
que en esa fecha el consumidor debería tener o debería haber tenido
conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión o cuando,
para acciones similares basadas en ciertas disposiciones del Derecho
interno, ese mismo plazo únicamente empieza a correr a partir de la
declaración judicial de la causa de esas acciones. (iv)*





QUINTO.- La petición de decisión prejudicial y la respuesta del TJUE

1.- La petición de decisión prejudicial de esta sala se planteó en los siguientes términos:

«1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?

»2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?

»3. - Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020 , Raiffeisen Bank SA , asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C224/19 y C- 259/19 , que confirma la anterior?».



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2.- La STJUE de 25 de abril de 2024. C-561/21, dio las siguientes puestas:

«1) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, 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, así como el principio de seguridad jurídica, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de tales gastos comience a correr en la fecha en que esa resolución haya adquirido firmeza, sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse dicha resolución.

»2) Los artículos 6, apartado 1 , y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de tales gastos comience a correr en la fecha, anterior, en la que el tribunal supremo nacional dictó, en otros asuntos, una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula en cuestión de ese contrato.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

»3) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad».

SEXTO.- Otros pronunciamientos concordantes del TJUE en la misma materia

1.- Junto con la sentencia de 25 de abril de 2024, C-561/21, que dio respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por esta sala, el TJUE ha dictado en fechas próximas otras dos sentencias sobre la misma materia: la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21, C-811/21, C-812/21 y C-813/21 (en contestación a sendas cuestiones prejudiciales planteadas por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona) y la STJUE de 25 de abril de 2024, C484/21 (que responde una cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Barcelona).

2.- En la STJUE de 25 de enero de 2024, asuntos acumulados C-810/21, C811/21, C-812/21 y C-813/21, el tribunal falló lo siguiente:





«1. Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, a raíz de la anulación de una cláusula contractual abusiva por la que se imponen al consumidor los gastos de formalización de un contrato de préstamo hipotecario, la acción restitutoria relativa a tales gastos está sujeta a un plazo de prescripción de diez años a contar desde que la referida cláusula agota sus efectos con la realización del último pago de dichos gastos, sin que se considere pertinente a estos efectos que ese consumidor conozca la valoración jurídica de esos hechos. La compatibilidad de las normas por las que se rige un plazo de prescripción con las citadas disposiciones debe apreciarse teniendo en cuenta el conjunto de esas normas.

»2. La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial del Derecho nacional según la cual, para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción que puede ejercitar el consumidor para obtener la restitución de las cantidades pagadas indebidamente con arreglo a una cláusula contractual abusiva, puede considerarse que la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares constituye una prueba de que se cumple el requisito relativo al conocimiento, por el consumidor de que se trate, del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ella».

3.- A su vez, la STJUE de 25 de abril de 2024, C-484/21, declaró:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

«1) Los artículos 6, apartado 1, y 7, 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, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado, en el momento de la celebración de un contrato con un profesional, en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de esos gastos comience a correr en la fecha de ese pago, con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula desde el momento de dicho pago, o antes de que por esa resolución se declarara la nulidad de dicha cláusula.

»2) Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha en la que el tribunal supremo nacional dictó una sentencia anterior, en otro asunto, en la que declaró abusiva una cláusula tipo que se corresponde con esa cláusula de ese contrato».

SÉPTIMO.- Aplicación al caso de la jurisprudencia del TJUE

1.- Cuando se planteó por esta sala la petición de decisión prejudicial eran dos, básicamente, las cuestiones a resolver: (i) cómo





salvar la aparente contradicción (aporía) entre el hecho de que la acción de nulidad de la cláusula de gastos fuera imprescriptible y la acción de restitución, que sí lo era, no comenzara hasta que se resolviera la primera; y (ii) cuál sería el dato fundamental de cognoscibilidad por parte del consumidor de la abusividad de la cláusula que permitiría fijar el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución conforme al art. 1969 CC (el «día en que [las acciones] pudieron ejercitarse»).

2.- La jurisprudencia del TJUE sobre esta materia y muy especialmente la STJUE de 25 de abril de 2024 (C-561/21) que da respuesta a nuestra petición de decisión prejudicial, ha establecido, resumidamente, que:

(i) La Directiva 93/13 no se opone a que la prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios comience el día en que adquirió firmeza la sentencia que declaró el carácter abusivo de la cláusula de gastos, por ser el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula; y sin que esto atente al principio de seguridad jurídica, pues es el propio profesional el que, prevaleciendo de su posición de superioridad, ha generado una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar. (ii) (iii) Ello, sin perjuicio de que el profesional tenga la facultad de probar, en cada caso, que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de la abusividad de la cláusula antes de dictarse una sentencia que declare su nulidad, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor, de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación. De hecho, en la formulación realizada por el TJUE, esta facultad del profesional se erige como el único límite a que las





acciones restitutorias sean imprescriptibles. (iv) (v) No cabe computar el plazo desde la fecha en la que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias en las que declaró abusivas ese tipo de cláusulas, o desde la fecha de determinadas sentencias del TJUE que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Porque la declaración de abusividad de un tipo de cláusula no entraña la de todas las cláusulas de esa clase, sino que el examen de la abusividad debe realizarse, caso por caso, considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración, por lo que no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información concreta que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor. (vi) Además, como añaden las SSTJUE de 25 de abril de 2024 (párrafo 41, en dictada en el asunto C 484/21, y 48, en la dictada en el asunto C 561/21), a falta de obligación del profesional de informar al consumidor sobre esta cuestión, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.

3.- No corresponde a esta sala hacer consideraciones de orden doctrinal sobre el contenido de esa jurisprudencia del TJUE, ni sobre sus implicaciones en el sistema general de Derecho privado de los diferentes Estados miembros de la Unión. Tampoco optar por soluciones no





previstas en el ordenamiento jurídico español, por más que, de *legenda*, pudieran resultar plausibles o convenientes.

Igualmente, tampoco procede plantear una nueva petición de decisión prejudicial, como sugiere la parte demandada en su escrito de alegaciones tras el dictado de la sentencia por el TJUE. Consideramos que con la jurisprudencia del *TJUE* a que hemos hecho ya referencia la cuestión constituye ya un acto aclarado (STJ de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*, C-283/81, y STJUE de 6 de octubre de 2021, *Consortio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19).

Por ello, únicamente procede dictar una sentencia que asuma lo resuelto por el TJUE (por todas, SSTJUE de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09 ; de 19 de abril de 2016, *DI*, C-441/145; y de 1 de julio de 2016, *Ognyanov*, C-614/14); y cumplir la función que, como tribunal de casación, nos corresponde en orden a la armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica (SSTJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C96/16 y C-94/17, y 14 de marzo de 2019, C-118/17).

4.- En consecuencia, salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que esa estipulación (cláusula de gastos) era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.





OCTAVO.- Decisión de la Sala sobre el recurso de casación

1.- *En la fecha en que se celebró el contrato litigioso, 13.12.2012, el art. 1964 CC establecía un plazo de prescripción de quince años para las acciones de esta naturaleza, si bien la Ley 42/2015, de 5 de octubre, redujo ese plazo a cinco años.*

2.- *Al no haber probado la parte demandada que los consumidores tuvieran conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos antes de la firmeza de la sentencia que declaró su nulidad, no cabe considerar que la acción de restitución estuviera prescrita (de hecho, ni siquiera había comenzado el cómputo del plazo), por lo que el primer motivo de casación debe ser estimado."*

En el caso que nos ocupa, efectivamente la reclamación extrajudicial a la demandada fue enviada el 6 de julio de 2022 a la demandada, conforme consta en el doc. 6 de la demanda, y en ella se interesaba la declaración de nulidad de las cláusulas hoy impugnadas y también la devolución de las sumas abonadas en aplicación de las mismas.

Siguiendo, lógicamente, la reciente sentencia del TJUE de 25 de abril de 2024 en la que se da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el TS referidas a la interpretación de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 abril de 1999, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores en el asunto C-561/21, no es posible fijar como momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de restitución la fecha de pago de los gastos reclamados (lo que queda fuera de toda lógica), ni la fecha del dictado por





STS de la sentencia de 25.11.2015 cuando se pronunció declarando abusivas ciertas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula en cuestión en un determinado contrato y ello porque contravendría el principio de efectividad, no estando, además, obligado el consumidor a conocer la jurisprudencia y a interpretar la nulidad declarada a su caso concreto.

En nuestro caso no es posible admitir la oposición de la demandada, al no haber practicado la entidad prueba alguna que permita demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de dicha cláusula antes de dictarse la referida resolución, en este caso de la STS de 25.11.2015, ni la STJUE de 21.12.2016, ni tampoco desde 2017, y porque, tal y como ha indicado el TJUE, ello porque contravendría el principio de efectividad, por cuanto, además, aquí se ejercitan conjuntamente la acción declarativa de nulidad y la de restitución de las cantidades obtenidas en aplicación de la cláusula nula por abusiva. Finalmente señalar que no está obligado el consumidor a conocer la jurisprudencia y a interpretar la nulidad declarada en otros supuestos a su caso concreto y en ningún se ha probado que dicho conocimiento existiera aquí.

SEXTO: De acuerdo con la jurisprudencia vigente (STJUE 16.07.20 y SSTs 24.07.20, 26.10.20 y 27.01.21) los actuales criterios en materia de gastos para las escrituras otorgadas antes del 16.06.19 (fecha de entrada en vigor de la Ley 5/19 de 15 de marzo, reguladora de los CCI) son:





-son reembolsables el 50% del gasto de notaría y el 100% de los gastos de registro, gestoría y tasación si la escritura es de constitución del préstamo hipotecario, y

-no son reembolsables el IAJD ni los gastos los de notaría y registro relacionados con la cancelación de la hipoteca.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales indicados la parte demandada debe reembolsar a la actora los siguientes importes:

Escritura de préstamo con garantía hipotecaria 27.06.1997:

-Gasto de Notario: 132,47 € (50% de 503,89 €), conforme factura de 13 de enero de 2005, abonada el 20.02.2005

-Gasto de Registro de la Propiedad: 196,08 € conforme factura 2472 de 12.04.2005

Todo ello hace un total de 328,55 euros.

Escritura de préstamo con garantía hipotecaria 17 de marzo de 2006:

-Gasto de Notario: 202,06 € (50% de 503,89 €), conforme factura de 17.03.2006,

-Gasto de Registro de la Propiedad: 138,09 € conforme factura 3964 dec31.05.2006,

Todo ello hace un total de 340,15 euros.

A ello deberá añadirse los intereses legales desde la fecha de pago hasta la fecha de la interposición de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 CC.

En cuanto al fundamento de la condena a devolver las sumas abonadas por la prestataria en virtud de la cláusula declarada nula por abusiva, señalar que la parte actora en ningún caso señala el ejercicio por la misma de una acción de restitución con fundamento en el art. 1303 del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Dicho preceptos es citado en la demanda pero no vincula a esta
gadora, a la cual le corresponde la aplicación del derecho en virtud del
principio iura novit curia. La acción de restitución es la consecuencia
necesaria derivada de la declaración de nulidad de la cláusula y determina
la obligación de la parte que la impuso de forma abusiva de restituir al
prestatarario las sumas que éste pagó a terceros a consecuencia de su
aplicación. Por tanto, la condena de la demandada al abono de las sumas
arriba señaladas es consecuencia del efecto restitutorio inherente a la
declaración de nulidad.

**SÉPTIMO: Clausula de limitación a la variación del tipo de interés
aplicable.**

La parte demandada no ha cuestionado la condición de consumidor
del demandante.

Debe examinarse ahora si la cláusula controvertida es o no una
condición general de la contratación.

El art. 1 LCGC dispone que 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. Por tanto, se
consideran condiciones generales de la contratación aquellas cláusulas
que, habiendo sido redactadas con la finalidad de pasar a formar parte de
una pluralidad de contratos, se incorporan al convenio por imposición de
una de las partes. A consecuencia de ello, la ordinaria determinación
bilateral del contenido del contrato es sustituida por la adhesión al



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

clausulado unilateralmente predeterminado por la parte económicamente más fuerte, que impone el mismo en su contratación en serie. De ahí que se plasmen en los denominados contratos de adhesión, que podríamos denominar típicos.

Como recoge la STS de 9 de mayo de 2013 en su FD 7º, las condiciones generales de la contratación exigen la concurrencia de los siguientes requisitos:

"136. El apartado 1 del artículo 1 LCGC dispone que "[s]on 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".

137. La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.





c) *Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.*

d) *Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.*

138. *De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:*

a) *La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y*

b) *Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Asimismo, la citada sentencia de 9 de mayo de 2013 aclara, primero, que el hecho de que una cláusula se refiera al objeto principal del contrato en el que está insertadas, no es obstáculo para que sea calificada como condición general de la contratación, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico y al revés de lo que sucede en otros, la condición general se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo y no por el elemento al que se refieren (recuérdese que el art. 4 apartado 2º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, dispone que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula 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, por otra); segundo, que 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, no obligaría a ninguna de las partes; y, tercero, que el cumplimiento por el profesional de los deberes de información, sean los generales o los exigidos por la normativa sectorial, no excluye la naturaleza de condición general de la contratación.

En el caso que nos ocupa, no cabe dudar de la concurrencia tanto de la contractualidad como de la generalidad de las cláusulas ya que no se ha demostrado por la demandada que las mismas se hayan redactado con la finalidad de formar parte de forma exclusiva del contrato celebrado con el demandante. Tampoco suscita duda alguna el relativo a la "predisposición" porque, de hecho, la propia regulación sectorial demuestra que se trata de cláusulas predispuestas, que en su aplicación





práctica se concretan en ofertas "irrevocables". El debate se centra, pues, en determinar si se trata de cláusulas "impuestas".

El art. 1 LCGC no precisa qué debe entenderse por imposición de la condición general por una de las partes, si bien podemos tomar como referencia lo dispuesto en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores.

Así, el art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, establece que "[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".

El elemento determinante para constatar la naturaleza "impuesta" de una cláusula es, pues, la ausencia de una negociación individual que permita al consumidor influir en su supresión, sustitución o modificación de su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

Y esa "imposición" no desaparece por el hecho de que el empresario formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base en cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios, ya que el art. 1 LCGC no exige que la condición forme parte de todos los contratos que se suscriban, sino que se incorporen a "una pluralidad de contratos".

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el contratante o adherente haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Una cosa es la libertad de contratar y otra muy distinta





que esa libertad suponga por sí una previa negociación del contenido contractual.

Podría discutirse si es necesario que el adherente asuma la iniciativa o, al menos, a adopte una posición activa, en el sentido de oponerse formalmente a la cláusula en cuestión o a parte de su contenido. Pero esta interpretación, sostenida en su día por la jurisprudencia con base en la redacción inicial del art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (cfr. la STS de 20 de noviembre de 1996), carece hoy de fundamento en cuanto que la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no exige la inevitabilidad, sino que se trate de cláusulas "no negociadas individualmente".

Pues bien, ninguna prueba se ha practicado por la entidad bancaria en orden a acreditar la negociación de la cláusula controvertida. No se ha acreditado por la entidad cuáles fueron las alternativas de la parte actora a la hora de obtener la financiación que pretendía ni las condiciones concretas negociables o negociadas ni el modo en que podían influir en las mismas. Tampoco se sabe si, de existir negociación, la misma afectaba a elementos esenciales o bien accesorios del contrato a firmar. La mera remisión de una oferta contractual en que conste dicha cláusula no implica algún poder de influencia del consumidor en la inclusión o no de dicha cláusula ya que ello necesitaría de una prueba a cargo de quien lo pretende, que en este caso es claramente inexistente.

Por tanto, es la entidad bancaria la que fija las condiciones esenciales para que la actora pueda obtener la financiación que necesita y devolverla en el plazo que pide, por lo que la actora se limita a indicar si lo acepta o no, con independencia de sus consecuencias económicas ya que es lo establecido para atender la petición de financiación formulada.





De este modo, ninguna prueba se ha practicado por quien tiene la obligación de hacerlo, la entidad bancaria, sobre las negociaciones llevadas a cabo, no apreciándose la manera en que el consumidor pudiera influir en su supresión o en su contenido, de forma que, en este caso, el mismo tuvo que adherirse y consentir en contratar con dicha cláusula o bien renunciar a la contratación.

SÉPTIMO: Sobre el *control de inclusión o de incorporación*, nuestro Tribunal Supremo (vg. la STS, Civil sección 1 del 28 de mayo de 2018 [ROJ: STS 1901/2018]) enseña que “supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato.

La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato.

Conforme al art. 5, en lo que ahora importa:

- a) Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes.
- b) Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.
- c) No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el





predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

d) La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

A su vez, a tenor del art. 7, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que:

a) El adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, si ello fuera necesario conforme al art. 5.

b) Sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

En suma, para superar el control de incorporación, debe tratarse de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato.

Sobre el **control de transparencia** de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, tanto el Tribunal Supremo (vg. STS, Civil sección 1 del 11 de septiembre de 2018 [ROJ: STS 3070/2018]) como el TJUE (vg. *STJUE de 9 de julio de 2020*) vienen a confluir en la siguiente conclusión:

“El artículo 3, apartado 1, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la exigencia de transparencia que tales disposiciones imponen a un profesional implica que, cuando este celebra con un consumidor un contrato de préstamo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

hipotecario de tipo de interés variable y que establece una cláusula «suelo», deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que para él se derivan del mecanismo establecido por medio de la referida cláusula «suelo», en particular mediante la puesta a disposición de información relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés."

En esta misma línea, la STS, Civil sección 1 del 05 de abril de 2019 (ROJ: STS 1216/2019) se encarga de aclarar:

"...considerar que el cumplimiento de los requisitos que los arts. 5 y 7 LCGC establecen para que la condición general supere el control de incorporación permite que también se supere el control de transparencia que hemos llamado "material", infringe la doctrina jurisprudencial de esta sala, puesto que en tales circunstancias no es posible la comprensión real de la importancia de la cláusula suelo en el desarrollo del contrato, en concreto, su incidencia en el precio a pagar por los consumidores; entre otras STS 593/2017 de 7 de noviembre y 353/2018, de 13 de junio."

Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la del Tribunal Supremo, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la *información precontractual* que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia:

«44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información».

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 ... y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo.

Como señala nuestro Tribunal Supremo 170/2018, de 23 de marzo, con ocasión de un contrato de préstamo hipotecario:

«Es cierto que en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, declaramos que «en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia». Pero, como también hemos puntualizado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, lo anterior no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir».

»Esta información precontractual es especialmente relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo en que firma la escritura de compra del inmueble, cuyo pago es objeto de financiación. De tal forma que, aunque en ese momento los consumidores prestatarios pudieran ser conscientes, merced a cómo se redactó la cláusula y a la advertencia del notario de su existencia, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenían margen de maniobra para buscar otro tipo





financiación, con la misma o con otra entidad, sin frustrar la compra
certada para ese día. Es por ello que la información precontractual
cumple una función tan relevante. Bastaba que se acreditara que la
información contenida en la cláusula le había sido comunicada y explicada
a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la
escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación
con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar
la limitación del interés variable por debajo».

La información precontractual es la que permite realmente comparar
ofertas y adoptar la decisión de contratar.

OCTAVO: Partiendo de que el deber de información incumbe a la
entidad prestamista no se acredita el cumplimiento del mismo a la vista de
lo arriba indicado ni que existiera como tal infringiendo así lo dispuesto en
los arts. 5 y 7 de la Ley 7/98 sobre Condiciones Generales de la
Contratación. En concreto, lo dispuesto en el art. 7 de la LCGC que
dispone: *"[N]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes
condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido
oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la
celebración del contrato (...).*

Examinada la escritura, la estipulación debatida se encuentra
totalmente perdida entre el clausulado, aunque está resaltada y se regula
en un apartado propio, realmente resulta enmascarada entre multiplicidad
de datos, en un lugar secundario de la reglamentación contractual, no en
un lugar destacado, lo que diluye la atención del consumidor.

Es evidente que, aunque los términos empleados son comprensibles
para una persona con un nivel de entendimiento medio o normal, lo cierto





es que sin una explicación adicional sobre sus efectos y consecuencias prácticas, ninguna información aportada al prestatario de la operación.

La misma se recoge como un apartado, el 3º (límites a la variabilidad del tipo de interés aplicable) de la cláusula 3ª (Intereses) dentro de uno de los 6 existentes, algunos de ellos con varios puntos. Si bien los términos empleados son comprensibles en cuanto que el párrafo en cuestión permite a una persona con una comprensión lectora normal, leyéndolo aisladamente, entender que los tipos de interés no van a bajar del 3,25%, lo cierto es que tal condición, resulta contradictoria con todo lo que se recoge en la cláusula que la contiene. Así ésta se refiere a tipos de interés variables, que en virtud de la cláusula suelo, pasan a ser fijos a partir de un determinado momento (cuando el Euribor más el diferencial no alcancen ese 3,25%). Esta contradicción exige una explicación clara por parte del predisponente ya que la trascendencia de la misma es esencial en el contrato al condicionar su precio y por ello la cuota a abonar por la demandante, ya que, en caso contrario resultaría ambigua y confusa.

Por todo lo cual, debe concluirse que la cláusula referida a las limitaciones a la variabilidad del tipo de interés aunque utilice caracteres tipográficos legibles y esté redactada de forma comprensible, no cumple con lo dispuesto en la OM 5.05.1994, no superando el control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b d la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC), dado que, además, implica subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

En cuanto al examen del segundo control de transparencia o de comprensibilidad de la cláusula en litigio, vemos que no consta la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

información precontractual suministrada a la parte prestataria. No se ha probado que se explicaran las consecuencias económicas de la cláusula de tipo contenida y su trascendencia para la vida del contrato al ser elemento esencial del mismo. Tampoco consta que se hicieran simulaciones sobre la cuota a abonar, salvo, en su caso, en relación con la primera anualidad, la que se pactó a tipo de interés fijo ni sobre la posible evolución de los tipos de interés dado que se está concertando un préstamo a interés variable y con un plazo de amortización de 15 años y que en él se ha pactado un interés nominal anual mínimo aplicable al cliente, lo que lo hacía necesario. Asimismo, y en relación con la evolución del tipo de referencia, la entidad financiera, precisamente por serlo, tendría que saber cuál iba a ser esa evolución a medio y/o corto plazo pero no se la comunica al cliente, de modo que, aunque éste conociera la trascendencia jurídica y económica de la cláusula litigiosa, le faltarían datos para poder decidir si la aceptaba o no al carecer de esta información.

En cuanto a las advertencias y explicaciones realizadas por el notario autorizante, se recogen en la escritura pública advertencias genéricas y muy escasas, sin hacer referencia a la presencia en la escritura de condiciones generales de la contratación por más que aluda a la Ley 7/98. No se indica quién ha informado de su contenido a la parte prestataria.

No se recoge la existencia de las limitaciones al alza y a la baja del tipo de interés como condición general de la contratación ni consta explicación alguna sobre la trascendencia de la misma en la relación contractual para la parte prestataria que era en este caso la que ostentaba la condición de consumidor. No se ha probado que se ofreciera explicación o información alguna sobre su significado en la práctica.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La mera lectura de la escritura por el Notario, nada salva. Así lo señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de septiembre de 2014.

Además, la cláusula controvertida excepciona la variabilidad del interés pactado con lo que altera toda la representación que la parte puede hacerse sobre las consecuencias económicas del contrato.

En definitiva, la cláusula analizada no es transparente porque:

- falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio de objeto principal del contrato.
- se inserta de forma conjunta con la cláusula que recoge el límite a la variabilidad del tipo de interés nominal anual para el cálculo de la responsabilidad hipotecaria, lo que añade más confusión a la cláusula.
- no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- no hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, en caso de existir, o advertencia de que al concreto perfil del cliente no se le ofertan las mismas.
- se ubica entre una gran cantidad de datos, quedando enmascarada, diluyendo la atención del consumidor.

Y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal de Justicia de la Unión Europea precitada, legislación española y directivas comunitarias, y la prueba practicada, en atención al art. 217 de la LEC, no puede sino concluirse en los términos solicitados por la parte actora, puesto que los demandantes firmaron la escritura en la firme creencia de que estaba asumiendo un interés variable, con un total y absoluto desconocimiento de que con la misma en la práctica asumía un tipo fijo, haciendo inviable beneficiarse de una bajada de los tipos de interés.





VENO: En el suplico de la demanda se interesó la condena a la entidad demandada a devolver, en su caso, el exceso de intereses cobrado desde el inicio de la aplicación de la cláusula suelo, en consonancia con la resolución dictada por el TJUE de 21.12.2016, y a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, lo que se determinaría en fase de ejecución de sentencia.

La STS de 09.05.2013, declaraba en el punto décimo del Fallo que "No ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia". Con ello, declaraba la mal llamada "irretroactividad" absoluta de la sentencia.

La STS de 25.03.2015, que en un asunto en el que se ejercitaba una acción individual de nulidad, asume y reitera el criterio de la "irretroactividad", aunque ahora con carácter limitado. Señala que aunque la regla general en el caso de ineficacia de los contratos, o de algunas de sus cláusulas, es destruir sus consecuencias o restituir las cosas al estado anterior como si la cláusula declarada nula nunca hubiera existido, lo que se traduce en las consecuencias que resultan del art. 1303 CC, sin embargo, entiende que no obstante la regla general, en aplicación del principio de seguridad jurídica, es posible limitar la eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad. Citando la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE, Vertrieb, el TS aplica, en aras a la seguridad jurídica, dos criterios que permiten decidir dicha limitación: la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Mantiene que a partir de la fecha de publicación de la *S. de 09.05.2013* los "círculos interesados" no pueden alegar buena fe, como ignorancia de que la información que se suministraba no cubría las exigencias de transparencia, con lo que a partir de entonces, si se declara la nulidad de una cláusula de este tipo por falta de transparencia, deben restituir las cantidades cobradas en aplicación de las mismas a partir de la publicación de la *S. de 09.05.2013*. De ahí la limitación o corrección de la "irretroactividad" absoluta declarada en la primera Sentencia.

Terminaba fijando en el punto 4. del Fallo la siguiente doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la *sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013*, ratificada por la de 16 de julio de 2014, *Rc. 1217/2013* y la de 24 de marzo de 2015, *Rc. 1765/2013* se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la *sentencia de 9 de mayo de 2013*".

Esta situación ha cambiado a raíz de la reciente STJUE de 21.12.2016, que resolviendo la cuestión prejudicial que planteó el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada (asunto C- 154/15) y las planteadas por la Audiencia Provincial de Alicante (C-307/15 y 308/15), concluye que es contrario al derecho de la Unión la limitación de los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva en el marco de un contrato celebrado con un consumidor.

Exactamente, dice:





61 De las consideraciones anteriores resulta que el *artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13* debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

62 De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

63 Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el *artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13* en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

(2)

66 Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

(i)

73 De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional "como la plasmada en la *sentencia de 9 de mayo de 2013*" relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del *artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13*, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el *artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva* (véase, en este sentido, la *sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164*, apartado 60).

74 En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de





Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo de el *Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013* , puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09 , EU:C:2010:581 , apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14 , EU:C:2016:278 , apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14 , EU:C:2016:514 , apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14 , EU:C:2016:835 , apartados 67 a 70).

(i)

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

"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".





Queda claro en esta última sentencia que la no vinculación del consumidor a cláusulas declaradas abusivas (art. 6.1 de la Directiva) y la aplicación de medios adecuados y eficaces para que cese el uso de las mismas (art. 7.1) no es compatible con una doctrina que más allá de lo que estable la norma de derecho positivo, limita de alguna manera en el tiempo la eficacia de la declaración de nulidad.

Los jueces nacionales, como jueces comunitarios que son, deben abstenerse de realizar una interpretación de la norma y jurisprudencia nacional contraria al ordenamiento comunitario y a la Jurisprudencia del TJUE- que lo interpreta.

A raíz de esta sentencia el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia nº 123 de 24 de febrero de 2017, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto establece en orden a esta cuestión un cambio en la doctrina jurisprudencial del mismo en el siguiente sentido:

"Según reiterada jurisprudencia tanto del TJUE -actualmente o en sus denominaciones anteriores- (sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, C-11/70; 9 de marzo de 1978, Simmenthal, C-106/77; 22 de octubre de 1987, Foto-Frost, C-314/85; y 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06) como del TC (sentencias 28/1991, de 14 de febrero; 58/2004, de 19 de abril; 78/2010, de 20 de octubre; y 145/2012, de 2 de julio, entre otras muchas), los jueces nacionales, en su condición de jueces de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

2.- El procedimiento de remisión prejudicial se basa en una operación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional, competente para aplicar el Derecho comunitario a un litigio concreto, y el Tribunal de Justicia, al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros (STJCE de 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello, C-244/1980).

Además, las sentencias prejudiciales son obligatorias (artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, versión consolidada de 25 de septiembre de 2012) y tienen, como regla, eficacia ex tunc desde su pronunciamiento, sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia pueda limitar su dimensión temporal cuando concurren consideraciones imperiosas de seguridad jurídica (STJUE de 7 de julio de 2011, Nisipeanu, C-263/10).

Se trata de una fuerza obligatoria erga omnes, por lo que son vinculantes no solo para el juez remitente, sino también para cualquier jurisdicción nacional que conozca de un caso análogo en el que se plantee la aplicación de la norma comunitaria interpretada o cuya invalidez haya sido declarada, con independencia de que sus decisiones sean recurribles o no en el ordenamiento nacional de los estados miembros de la UE (STJCE de 6 de marzo de 2003, Kaba, C-446/005, y SSTJUE de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/145; y de 1 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14).

3.- En consecuencia, procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la





denominada cláusula suelo, toda vez que la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:

a) La limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013 , se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y equivale a privar con carácter general, a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

b) Dicha jurisprudencia nacional sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo; y tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE."

Por ello, procede estimar en este extremo la petición formulada por la parte actora. Declarada la nulidad de la cláusula que limita la variabilidad del tipo de interés en el préstamo suscrito por la demandante como consumidor, con la entidad financiera demandada, se declara la expulsión de la cláusula indicada del contrato de préstamo, que no obstante subsiste sin la misma, y en consecuencia procede reponer a la consumidora en la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

...ación en la que debería encontrarse de no haber existido nunca la
...usula nula.

La demandada debe restituir las cantidades cobradas en virtud de la cláusula suelo desde el inicio del contrato de préstamo desde la primera activación de la cláusula suelo, hasta la efectiva supresión de la misma, y por la diferencia de lo que tendría que haber cobrado al prestatario de no existir la cláusula suelo, por estricta aplicación del tipo de referencia más el diferencial establecido en la escritura pública. La cantidad a abonar se determinará en ejecución de sentencia de acuerdo con los parámetros indicados.

A dicha cantidad debe añadir, en virtud de lo dispuesto en el *art. 1303, 1100 y 1108 CC*, el interés legal del dinero desde la fecha del cobro de cada una de las cantidades señaladas hasta el pago íntegro (STS 716/16 de 30 de noviembre); interés legal del dinero que se incrementará en dos puntos a partir de la presente sentencia conforme al *art. 576 LEC*. Y todo ello, sin que la petición de la actora, en aplicación del *art. 217* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atendida la redacción de su suplico, comporte un enriquecimiento, ya que corresponde a la demandada devolver lo indebidamente cobrado, como efecto de la nulidad apreciada, reintegrando a la actora las cantidades totales debidas con los intereses indicados.

DÉCIMO: En el presente caso se ha producido la estimación íntegra de las pretensiones de la parte actora. Por ello, y en virtud de lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas causadas a la entidad demandada.





Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Estimar íntegramente la demanda formulada por la Procuradora [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] frente a la entidad **BANCO SANTANDER SA**, representada por la Procuradora [REDACTED] y:

- declarar la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª.1, sobre "*gastos y obligaciones a cargo de la parte prestataria*", de la escritura pública de 27 de junio de 1997 de préstamo con garantía hipotecaria y la cláusula 5ª.1 sobre "*gastos y obligaciones a cargo de la parte prestataria*" de la escritura pública de 17 marzo de 2006 de préstamo hipotecario, teniéndolas por no puestas y eliminándolas del contrato, y condenar a la demandada a la devolución de las cantidades que se hayan cobrado ,en exceso en aplicación de tales cláusulas y que ascienden a 668,70 euros conforme lo señalado en el fundamento de derecho 6º de la presente sentencia, cantidades que deberán de ser incrementadas conforme al interés legal, artículo 576 LEC, devengado desde el momento del abono de las mencionadas facturas.

- declarar la nulidad por abusiva de la cláusula 3ª.3 sobre "*límite a la variación del tipo de interés aplicable*", de la escritura pública de de 17 marzo de 2006 de préstamo hipotecario, teniéndola por no puestas y eliminándola del contrato, que no obstante subsiste sin la misma, y condenar a la entidad demandada a devolver a la parte actora las cantidades abonadas de más por la aplicación del referido límite a la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE XUSTIZA

variación del tipo de interés desde la primera activación de la cláusula suelo, hasta la efectiva supresión de la misma, y por la diferencia de lo que tendría de haber cobrado al prestatario de no existir la cláusula suelo, por estricta aplicación del tipo de referencia más el diferencial establecido en la escritura pública. La cantidad a abonar será objeto de cuantificación definitiva en fase de ejecución de sentencia, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha del cobro de cada una de las cantidades señaladas hasta el pago íntegro y condenar a la demandada

Todo ello con la expresa imposición de las costas a la entidad demandada.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que habrá de interponerse y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra, y que se presentará dentro del plazo de 20 días a contar desde el siguiente al de su notificación.

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

