



XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3 BETANZOS

SENTENCIA: 00296/2024

CANTON DE SAN ROQUE N 1 C.P. 15300 BETANZOS(TLFN. PENAL 881881427/8/9)
Teléfono: CIVIL 881881425/426, Fax: 881881430
Correo electrónico: mixto3.betanzos@xustiza.gal

Equipo/usuario: AR
Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 15009 41 1 2024 0001184

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000300 /2024

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE

Procuradora

Abogado MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

DEMANDADO BANCO SANTANDER S.A.

Procuradora

S E N T E N C I A

Betanzos, 18 de octubre de 2024

ANA RODRÍGUEZ PIORNO, jueza del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Betanzos, dictó la presente resolución en los autos de **Juicio Ordinario 300/2024** seguidos por este juzgado, en el que actuó como demandante [REDACTED] representada por la procuradora [REDACTED] y asistida por el letrado Sr. Pardo de Vera Moreno, contra **BANCO SANTANDER, S.A.**, con la representación procesal de la procuradora [REDACTED], bajo la dirección letrada de la [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de octubre de 2022 fue turnada a este juzgado de primera instancia demanda de juicio ordinario, presentada por parte de la procuradora [REDACTED]



actuando en nombre y representación de [REDACTED]
[REDACTED] contra la entidad demandada referida en el encabezamiento de la presente resolución, en la cual, después de la exposición de los hechos y de los fundamentos de derecho que se estimaron oportunos, se interesaba el dictado de sentencia en cuya virtud:

1º.-Se declare la nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo contenida en la cláusula 4. LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS, contenida en el préstamo hipotecario de 14 de agosto de 2009, otorgado ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED] bajo el número 569 de su Protocolo, cuyo tenor literal es el siguiente

4. LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS.

Las partes acuerdan que, a efectos obligaciones, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 1,900% nominal anual

2º.-Se condene a la entidad demandada a la devolución a la prestataria de las cantidades abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la referida cláusula suelo, con sus intereses legales desde el momento en el que comenzó a aplicar de forma indebida la citada estipulación.

3º.-Se impongan a la demandada las costas del procedimiento

SEGUNDO.- Mediante decreto de 2 de mayo, se admitió a trámite la demanda y se acordó dar traslado a la entidad demandada por el plazo de 20 días hábiles.

Cumplimentado el trámite de contestación a la demanda por parte de la referida el día 28 de mayo, por lo tanto, dentro





del plazo establecido, al efecto, por la ley, se la tuvo por comparecida y, mediante diligencia de ordenación de 30 de mayo, se citó a las partes para el día 12 de septiembre de 2024 con el fin de celebrar el acto de audiencia previa al juicio.

TERCERO.- Llegada la fecha prevista, tuvo lugar la realización de la misma con la comparecencia de las partes y, habiendo manifestado éstas la subsistencia del litigio, solicitaron que las actuaciones quedaran vistas para sentencia, toda vez que la única prueba que pretendían proponer era la documental aportada con la demanda.

En el mismo acto, tras evacuación del trámite de conclusiones, quedaron, en efecto, los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se observaron todas y cada una de las prescripciones de legal y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, [REDACTED], ejercita acción para que se declare la nulidad de la cláusula suelo impuesta en la escritura de préstamo hipotecario otorgada por la actora y la entidad BANCO PASTOR S.A., en la actualidad BANCO SANTANDER S.A., el 14 de agosto de 2009, y ello por considerar que la cláusula que establece una limitación a la variación en el tipo de interés a la baja es nula por falta de transparencia, porque la cláusula no fue objeto de negociación individual, encontrándose inserta en el contrato entre una abrumadora cantidad de datos entre los que



aparece enmascarada y estableciendo un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de la consumidora. En el mismo sentido, apunta que la prestataria no fue consciente de que se incluía la mencionada cláusula en el contrato que suscribía, por cuanto que, en ningún momento, habría sido advertida de la existencia de la misma, cláusula que habría provocado que la demandante hubiera pagado una cuota hipotecaria mensual a un interés superior al que la entidad bancaria le había informado.

La representación de la demandada, por su parte, previa invocación de la excepción procesal de prescripción, formuló oposición a la pretensión actora en relación con el peticionado de nulidad de la cláusula suelo y, tras incidir en que la cláusula no es abusiva, por cuanto que supera el doble control de transparencia que establece el *Tribunal Supremo*, precisa que fue negociada, no impuesta, que no es contraria a la buena fe y que no causa desequilibrio entre las partes en perjuicio de la prestataria. Finalmente, invoca la aplicación de la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de la acción, así como las consecuencias anudadas a la misma.

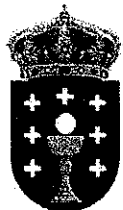
SEGUNDO.- Pues bien, de entrada, plantea la parte demandada la **PRESCRIPCIÓN** para reclamar la restitución de las cantidades satisfechas planteada desde la parte actora.

Y el punto de partida nos sitúa, irremediabilmente, en el contenido específico del Auto del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021 que plantea una petición de decisión prejudicial al *TJUE* en la que solicita a éste que se pronuncie sobre cuándo debe comenzar a contarse el plazo de prescripción en las reclamaciones como la que constituye el objeto del presente procedimiento. Y el auto del que hemos dejado hecho





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

mérito destaca que, tras los pronunciamientos previos del TJUE, quedarían dos opciones:

a) **Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula.** Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas.

b) **Que el día inicial sea aquél en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato.** Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción.

Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia.

Y, tras este auto, el TJUE se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el día a quo en el comienza el plazo de prescripción, comenzando por la STJUE de 25 de enero de 2024, en los asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se posiciona a favor de los consumidores y entiende que 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 en virtud de una cláusula contractual abusiva comienza cuando se tiene constancia del carácter abusivo, y no en el momento en el que se liquida el último de los pagos. Además, señala que dicho conocimiento no puede fijarse en el momento en el que se estableció jurisprudencia al respecto, aunque ésta ya esté consolidada, sino en aquél en el que la jurisprudencia se hizo notoria entre los consumidores, pues no puede exigírsele al consumidor el conocimiento sobre ella:

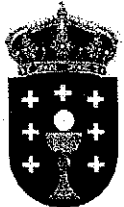
(...) no cabe presumir que la información de que dispone el consumidor, menor que la del profesional, incluya el conocimiento de la jurisprudencia nacional en materia de derechos de los consumidores, por más que dicha jurisprudencia esté consolidada.

En definitiva, que de lo establecido por el TJUE debe entenderse que no es posible que el plazo de prescripción para la reclamación de los gastos hipotecarios comience a computar desde el momento en el que se produjo el último pago de esos gastos y, de igual forma, tampoco dicho plazo, puede empezar a computar desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 o desde las famosas Sentencias del Tribunal Supremo de 23 enero de 2019. El TJUE determina que el plazo de prescripción para la acción de restitución de los gastos hipotecarios debe empezar a computar cuando el consumidor tiene constancia de que la cláusula es abusiva, lo que habrá de ser valorado caso por caso. Y esta cuestión prejudicial ya ha sido resuelta. En la sentencia de 25 de abril de 2024, el TJUE rechaza las dos últimas opciones por resultar contrarias a los artículos 6 apartados 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 al principio de seguridad jurídica, y declara que la única opción válida, de entre las planteadas





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

por el *Tribunal Supremo*, es la de entender que el plazo de prescripción de una acción de restitución de abonos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad a la realización de tales abonos 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.

La prescripción de las acciones reparatorias derivadas de la anulación de cláusulas abusivas no puede estar limitada por un plazo fijo desde la realización del último pago sin considerar el conocimiento efectivo del consumidor sobre el carácter abusivo de la cláusula y sus derechos, según la Directiva. El TJUE insiste en que *no cabe esperar que el consumidor lleve a cabo actividades propias de la investigación jurídica para conocer el alcance de las sentencias que se publican, lo que lleva a determinar que, con independencia de la fecha de contrato de la hipoteca, el plazo empieza a contar con la firmeza de cada procedimiento. Por lo tanto, el consumidor es consciente de la abusividad desde que cada afectado obtiene su propia nulidad por sentencia. Es decir, que en el fondo no prescribe.*

Y el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resolvió en la *sentencia 857/2024, de 14 de junio* 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 esa estipulación 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 fecha de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.

Por lo tanto, en el supuesto que nos ocupa, la reclamación extrajudicial se plantea el 13 de julio de 2021, sin que la demandada haya probado que con anterioridad a dicha fecha la consumidora haya tenido, o haya podido tener, conocimiento del carácter abusivo de la cláusula, de manera que la acción ejercitada en el presente procedimiento, habiendo sido presentada la demanda el día 19 de marzo de 2024, **no está prescrita.**

TERCERO.- Y, entrando en el análisis de lo que constituye, propiamente, el fondo del asunto sometido a la consideración de esta juzgadora, no se ha puesto en duda el carácter de consumidora de la demandante prestataria que concertó el préstamo hipotecario objeto del presente procedimiento. Y la cláusula litigiosa, 4. LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS, relativa al límite a la variación del tipo de interés aplicable, contenida en la escritura de préstamo hipotecario de 14 de agosto de 2009 tiene la consideración de condición general de la contratación.

El artículo 1 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, que establece: *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, especifica en el apartado 2º: El hecho de que*





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Y se aprecia la concurrencia de las características propias de tales condiciones generales, en concreto, el carácter contractual (su inclusión en el contrato no se debe a una norma imperativa que imponga su incorporación), la predisposición y la generalidad (previstas con carácter previa para ser incorporadas a una pluralidad de contratos), así como la imposición de ésta por una de las partes contratantes (sin que pueda excluir su aplicación, debe de acatarse para poder celebrar el contrato).

Por lo demás, es un hecho notorio, exento, por lo tanto, de necesidad de prueba ex artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que este tipo de cláusulas son utilizadas por las entidades bancarias en la contratación de préstamos. Su incorporación al contrato no ofrece duda, se constata con una mera lectura de la escritura de préstamo hipotecario. Y sobre la imposición, no se ha acreditado, en absoluto, la negociación de la parte demandante desde la entidad bancaria. Además, la carga de la prueba recogida en el artículo 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE y en el artículo 82.2 párrafo 2º del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios se traduce en que el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba y ninguna prueba se ha practicado sobre la posibilidad real de que los demandantes hubieran podido influir en la inclusión o en la exclusión de ésta o en su configuración y formulación. Por otra parte, las cláusulas o prevenciones estereotipadas de la escritura pública de préstamo hipotecario no permiten



concluir la negociación. La manifestación del Notario autorizante indicando que no existe discrepancia entre las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo y las cláusulas financieras de la escritura no implica que los prestatarios tuvieran capacidad de negociar o de influir en la negociación.

La cláusula suelo es una condición general de contratación. En tal sentido, la *sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013* concluye que el hecho de que las condiciones se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que éstas se definen en el proceso seguido para su inclusión en el mismo. Efectivamente, una cosa es que la cláusula defina el objeto principal del procedimiento y otra cosa que se pueda definir en el contrato por medio de una cláusula que se negocie y formule por ambas partes contratantes, o bien por una condición general de contratación, imponiendo una de las partes y la otra limitándose a aceptar, sin poder influir en esa formulación o configuración de la definición del objeto principal. Y dice el *Tribunal Supremo*: *una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.*

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013* expresa:

De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que:





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".

Todo ello en consonancia con el artículo 3.2 de la Directiva 93/13 del Consejo de 5 de abril de 1993 y con el párrafo segundo del artículo 82 RDL 1/2007, que establecen esta previsión legal en materia de carga de la prueba.

Y ocurre que, en el presente supuesto, de la prueba practicada, documental obrante en las actuaciones, no cabe concluir que la parte prestataria haya tenido capacidad de negociar, de influir, de moderar o de eludir la aplicación de la cláusula controvertida en el presente procedimiento. Y debe partirse de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, que ha sido objeto de transposición al derecho nacional mediante la Ley 7/98 de Condiciones Generales de Contratación, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En su Exposición de Motivos señala que una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos



exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares. Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y en otro caso se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas. El concepto de cláusula contractual abusiva tiene, así, su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual. Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. En este sentido, sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley, en concreto en la *disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, que ahora se introduce. De conformidad con la *Directiva* transpuesta, el consumidor protegido será no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del





contrato, sino cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2012).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2022 reitera la jurisprudencia sobre las cláusulas abusivas en los siguientes términos:

Para centrar la cuestión, conviene recordar que conforme a la jurisprudencia establecida tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y otras posteriores (entre ellas, la sentencias 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de marzo; 222/2015, de 29 de abril, y 705/2015, de 23 de diciembre), el control de transparencia tiene su justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse "a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Esto es, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente (sentencia 516/2020, de 8 de octubre).

La STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), después de recordar que el control de transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13" (ap. 49), añade:

50 Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que 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 condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44).

51 Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual



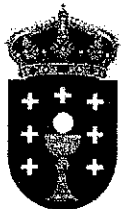
relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular.

En el presente caso, la cláusula cuestionada incluida en la escritura de préstamo hipotecario supera el control de incorporación, dado que consta en la propia escritura, y aisladamente considerada es clara. Ahora bien, la cláusula no es transparente. Es preciso indicar que las cláusulas suelo forman parte del precio, en cuanto que contribuyen a definir el objeto principal del contrato. No obstante, no tienen carácter nuclear, ni determinan directamente ese precio, como ocurre con el índice de referencia (en el presente caso, el Euribor), junto con el diferencial. La cláusula suelo no es esencial, puede estipularse o no, por ello precisa de un plus de información por parte de la entidad de cara a comunicar al consumidor tal estipulación. Es preciso que el prestatario haya sido consciente de la existencia de las cláusulas suelo y lo realmente relevante de su repercusión en el funcionamiento del préstamo de cara a fijar el interés, actuando como un límite que impedía aprovecharse de las bajadas de los tipos, conociendo la verdadera carga económica que suponía tal cláusula. La parte demandada no puede escudarse en actos de terceros para entenderse cumplida su obligación de información. En tal sentido, no se ha practicado prueba, ni existe el más mínimo elemento probatorio que acredite dicha información a la demandante. No consta información previa, ni la simulación de diversos escenarios, según la evolución de los tipos de interés. La citada cláusula de forma subrepticia impide que la consumidora conozca la verdadera carga económica que asume. La cláusula impide que la cuota se reduzca cuando





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

baja el tipo de interés, más allá del suelo fijado, el 1,900%. De tal modo, se frustran las expectativas de la consumidora de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como variable; variabilidad que no es tal, puesto que partiendo del mínimo del 1,900%, el préstamo es variable únicamente al alza. Tal y como indica la *Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015*, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de la transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación. Y, en este sentido, afirma la *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017* que el control de transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó. Según la *STJUE de 26 de enero de 2017* incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia. Al respecto, el apartado 59 ilustra, con carácter general, cómo puede determinarse si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato: deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la



prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 68)». El apartado 60 precisa en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «contrariamente a las exigencias de la buena fe»: «habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 69). Y, conforme al apartado 61, en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe tenerse en cuenta «la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato» y «todas las circunstancias que concurran en su celebración» (sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, apartado 42). De ello se desprende que, en esta perspectiva, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartados 71 y jurisprudencia citada).

Y la estipulación de la que hemos dejado hecho mérito no supera el test de transparencia, por consignar una cláusula suelo, o límite del interés variable a la baja, muy desproporcionada, en perjuicio del consumidor, teniendo en cuenta la evolución de los tipos de interés. La estipulación de un suelo en un 1,900%, a la vista de la evolución de los tipos de interés en el momento de contratación convierte de forma enmascarada para el consumidor el préstamo con garantía hipotecaria a interés variable en fijo a la baja, no beneficiándose de los descensos de los tipos de interés por debajo del citado suelo. Por el contrario, no se establece límite al alza, de tal modo que las ventajas para el prestamista son evidentes, poniendo unos límites a la bajada





de interés y, por el contrario, sin límite al alza, absolutamente desproporcionado al fijado a la baja. Tal y como señala la *Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013*, lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza.

En definitiva, que se produce una situación de asimetría en perjuicio de la consumidora al no existir un reparto real de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto, se da cobertura únicamente a los riesgos que para la entidad bancaria supone una bajada de tipos y se impide que el consumidor se beneficie de las mismas, al imposibilitar la cláusula suelo el abaratamiento de sus cuotas. Por el contrario, dada la evolución de los tipos de referencia tampoco se beneficiará de una subida de tipos. Además, se inserta en una cláusula en la que se regula el tipo de referencia, el diferencial, así como una serie de estipulaciones sobre la determinación del tipo de interés y de las bonificaciones, lo cual impidió que la consumidora conociese y fuera consciente de la verdadera trascendencia de la cláusula suelo y de las consecuencias de no beneficiarse de las bajadas de intereses, imponiéndose una cuota más onerosa en beneficio de la entidad bancaria. Y no se ha aportado el expediente relativo a tal préstamo por parte de la entidad bancaria, ex artículo 217 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*. En todo caso, aun cuando la cláusula aisladamente pudiera considerarse, a efectos puramente dialécticos, clara y comprensible gramaticalmente para la consumidora, la misma en relación con las demás previsiones de la estipulación relativa a los intereses no permite que la prestataria pudiera evaluar



la verdadera carga económica que asume, puesto que no se va a beneficiar de la baja de ese índice por debajo del 1,900%.

Como dicen las *Sentencias del Tribunal Supremo* de 24 de marzo y de 29 de abril de 2015:

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Y es que no se trata de evaluar la incorporación de la cláusula sino de controlar la transparencia. Pero es que es más, expresamente, la Audiencia Provincial de Murcia, en Sentencia de fecha 2 de junio de 2006, con referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014, indica que la entrega de oferta vinculante o la lectura notarial de las cláusulas litigiosas colma el primero (incorporación) pero no el segundo de los requisitos (transparencia). Y tampoco se han efectuado simulaciones de subidas y bajadas de tipos de interés que permitiera conocer a la prestataria, consumidora, la operatividad real de tales previsiones suelo, de modo que hubiera sido consciente de la





contratación de un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo del 1,900%, sin que pueda bajar de ese suelo, aunque se redujera el tipo de referencia y el porcentaje adicional pactado por debajo de ese límite. La parte demandada no ha aportado ningún tipo de simulación de posibles escenarios al alza o a la baja de los tipos de interés. Del mismo modo, tampoco se ha acreditado por la entidad bancaria que se hubiera efectuado una advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad. Déficit probatorio que basta para desestimar las alegaciones sobre la libertad de contratación de la demandante a la hora de concertar el préstamo.

En atención a lo expuesto, por lo tanto, procede declarar la nulidad, por falta de transparencia en detrimento de la consumidora, la cláusula 4. LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS de la escritura de préstamo hipotecario de 14 de agosto de 2009 objeto del presente procedimiento, que establece un límite de variabilidad del interés remuneratorio, cláusula suelo.

En definitiva, que se declara la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de préstamo hipotecario de 14 de agosto de 2009, que se tiene por no puesta y, en consecuencia, procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la misma.

CUARTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad.

La jurisprudencia en materia de limitación de la retroactividad ha sido superada y abandonada, en base a los pronunciamientos del TJUE. En este sentido, en relación con la limitación de efectos prevista en la *Sentencia del Tribunal*



Supremo de 9 de mayo de 2013, dicha cuestión ha sido tratada y resuelta por el Tribunal Supremo en la Sentencia del Pleno de 24 de febrero de 2017, doctrina reiterada en las Sentencias de 20 de abril, de 25 de mayo y de 6 de junio de 2017, de la siguiente manera:

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" y que 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)" y 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





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

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 .

4.- En su virtud, puesto que la sentencia recurrida se ajustaba a lo que ha venido a resolver posteriormente la STJUE de 21 de diciembre de 2016, el recurso de casación ha de ser desestimado, ya que, aunque en su momento lo planteado en dicho recurso era acorde con la jurisprudencia de esta Sala, no lo es una vez que la misma ha de acomodarse a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión.

Recapitulando, que procede la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por la prestataria por aplicación de la citada cláusula. Y la fijación de tales cantidades ha de diferirse al trámite de ejecución de sentencia, considerando necesario proceder, previamente, a rehacer y a recalcular el cuadro de amortización del préstamo con la correspondiente aplicación del diferencial pactado y aplicable. Y tal es así porque las bases de cálculo las tiene el Banco, no la consumidora, de manera que estableciéndose en la presente resolución los presupuestos de la liquidación de la cantidad correspondiente, en base a la aplicación de la misma, invocada por la consumidora, resulta dable acudir al trámite de ejecución de sentencia para la completa realización de la pretensión actora. Y, a tales cantidades se aplicarán los intereses correspondientes al tipo legal del dinero desde la fecha de cada uno de los pagos (artículo 1303 del Código Civil, artículo 6.1 de la Directiva), a los efectos de la debida restitución de las prestaciones como consecuencia de la declaración de nulidad.



QUINTO.- Y no podemos dejar de mencionar que la parte demandada también articula un retraso desleal en el ejercicio de la acción por la parte demandante. Y de entrada, la jurisprudencia del *Tribunal Supremo* alegada en la contestación no es aplicable al presente caso, y ello al ostentar la demandante la condición de consumidora, pero es que, además, el retraso desleal requiere para su aplicación, no sólo que la acción no este caducada o prescrita, sino que se ejercite más o menos tiempo después del momento en el que pudo ejercitarse con la finalidad o con la intención de hacer creer a la parte demandada que no se iba a efectuar tal ejercicio, de manera que no solo se exige el retraso sino la conducta desleal. En el presente caso, no se aprecia esa maniobra mendaz de la parte demandante atendiendo a que este tipo de reclamaciones tiene como hito relevante la *Sentencia del Pleno de Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017*, sin obviar los diversos pronunciamientos jurisprudenciales y cuestiones prejudiciales suscitadas en esa materia. La parte demandada no ha acreditado esa deslealtad y ha podido ejercitar su derecho de defensa con plenitud. Y, en este punto, podemos traer a colación el contenido específico de la *Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 de abril de 2022* que, tras desestimar la prescripción de la acción, se refiere, en los siguientes términos, al retraso desleal en el ejercicio de la acción:

La figura, de aplicación extraordinaria o excepcional, se justifica como reacción a la mala fe del contratante que quiebra la confianza de quien pensaba que el derecho nunca sería ejercitado. Pero en la concreta materia que nos ocupa, la propia circunstancia de la jurisprudencia cambiante, de todas las instancias jurisdiccionales, hace que resulte incierta la previsión sobre el éxito de una acción futura respecto de determinadas estipulaciones contractuales. Además, el carácter de orden público de la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas, constantemente





proclamado por el TJUE, equivalente a la nulidad de pleno derecho, permite ejercitar la acción, aunque el contrato se hubiera consumado, como por otra parte viene proclamando el TS, al menos en todos los casos en los que se acumule una acción de restitución, (cfr. por todas, STS 662/2019, de 12 de diciembre).

SEXTO.- En materia de COSTAS PROCESALES, el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Procede, pues la imposición de las costas procesales a la entidad bancaria demandada por aplicación del principio del vencimiento, y ello sin obviar que procede tal condena en costas en aras de la adecuada protección de la consumidora, de acuerdo con los principios comunitarios de equivalencia y de efectividad, que determinan que las costas se impongan, en muchos casos, en los supuestos de estimación parcial de la demanda o en el caso de apreciación de dudas de hecho o de derecho (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre del 2020, Sentencia del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio del Pleno, artículo 6.2 de la Directiva 93/13) y de acuerdo con la doctrina establecida recientemente por el TJUE en su Sentencia de 16 de julio de 2020, a los efectos de evitar un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Esta doctrina ha sido posteriormente confirmada, entre otras, por las SSTS 472/2020, de 17 de septiembre; 510/2020, de 6 de octubre; 31/2021, de 26 de enero; 40/2021, de 2 de febrero; y 658/2021, de 4 de octubre.



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

FALLO

Que debo estimar y **ESTIMO** la demanda interpuesta por parte de la representación de [REDACTED] contra BANCO SANTANDER S.A. y, en consecuencia:

1. **DECLARO LA NULIDAD, por abusiva,** de la cláusula 4. LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS (4. LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS. Las partes acuerdan que, a efectos obligaciones, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 1,900% nominal anual) de la escritura de préstamo hipotecario de 14 de agosto de 2009, con los efectos legales inherentes a tal declaración.

2. **CONDENO** a la entidad demandada a recalcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo y a devolver, en su caso, a la demandante **las cantidades que hayan sido cobradas en exceso en virtud de la cláusula suelo, desde el inicio de la relación contractual hasta su efectiva eliminación, cuyo importe se determinará en trámite de ejecución de sentencia,** así como al abono de los intereses legales desde la fecha de cada cobro.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe la interposición de RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de A Coruña dentro





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

del plazo de 20 días desde la notificación de la presente resolución.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la jueza que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

Asinado por: RODRIGUEZ PIORNO, ANA MARIA
Data e hora: 20/10/2024 23:18:43

