



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE TINEO

PLAZA ALONSO MARTINEZ
Teléfono: 985800068
Fax: 985801334
FBC
N18740

N.I.G.: 33073 41 1 2015 0100297

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000330 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ***

Procurador/a Sr/a. ***

Abogado/a Sr/a. JAVIER CALZADILLA BEUNZA

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. ***

Abogado/a Sr/a. ****

T E S T I M O N I O

FCO. JAVIER CANAL MEANA, Letrado de la Administración de Justicia, del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de TINEO, doy fe y Testimonio que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000330 /2015 consta SENTENCIA, que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

SENTENCIA

En Tineo, a 18 de abril de 2016.

Juez que la dicta: Nuria Álvarez Posada.

Parte demandante: ***

Abogado: Javier Calzadilla Beúnza.

Procurador: ***

Parte demandada: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Abogado:****.

Procurador: *****.

Objeto del juicio: declaración nulidad cláusula abusiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de noviembre de 2015, la indicada representación de la parte actora formuló escrito de demanda en este Juzgado, en la que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia, por la que, estimando íntegramente la demanda:





1.- Se declare nula la cláusula suelo que establece el límite a las variaciones del tipo de interés (cláusula primera 3.3) en las escrituras de fechas 31-12-2010 y 13-10-2011 formalizadas por el actor y la demandada, por las que se formalizaron sendos contratos de préstamos con garantía hipotecaria, así como la no aplicación de dicha cláusula con carácter retroactivo desde la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9-5-2013.

2.- Se condene a la entidad financiera demandada a la eliminación de la mencionada cláusula de los contratos de préstamos hipotecarios antes referenciados y a su inaplicabilidad en el futuro, así como a la devolución de las cantidades cobradas al actor en virtud de la cláusula desde el 9-5-2013, aplicando el tipo de interés que corresponda minorado con la tasa de bonificación b.-) pactadas en ambas escrituras, y en concreto:

A.- Condenar a la demandada a pagar al actor 6.543,09 euros, en concepto de cantidades cobradas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo y la no aplicación de la tasa de bonificación b.-) en el contrato de préstamo de fecha 31-12-2010.

B.- Condenar a la demandada a pagar al actor las cantidades cobradas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo y la no aplicación de la tasa de bonificación b.-) en el contrato de préstamo de fecha 13-10-2011, en la cuantía que surja en fase de ejecución según los cálculos explicados en esta demanda, una vez que, por haber dejado de cobrar en exceso la demandada, se pueda calcular la cantidad a devolver.

3.- se condene a la demandada a pagar al actor los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro de cada recibo, hasta la fecha efectiva de devolución de las cantidades cobradas en exceso en ambos contratos de préstamo.

4.- la imposición de las costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en fecha de 11 de enero de 2016,





en el sentido de oponerse e interesar se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa, se convocó a las partes al acto del juicio, y este tuvo lugar en el día 6 de abril de 2016, con la concurrencia de todas las partes, practicándose en dicho acto la prueba en su día declarada pertinente con el resultado obrante en autos, y tras la manifestación por las partes de sus conclusiones, se dio por concluido el acto, pasando los autos a la mesa de SSª para su resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades establecidas por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Don *** se promovió demanda de juicio ordinario frente a la entidad Banco Popular, solicitando se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de las estipulaciones contenidas en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria suscritas el 31-12-2010 y 13-10-2011, referidas al límite de variación del tipo de interés (cláusula suelo), solicitando se elimine dicha estipulación de la referida escritura, se reintegre al demandante las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula, y se proceda a la correcta aplicación de de las tasas de bonificación pactadas. Todo ello con los intereses legales debidos desde cada cobro, cantidades que en relación al préstamo de fecha 31-12-2010 se habían calculado en la suma de 6.543,09 euros, difiriendo la cantidad debida en el segundo préstamo en ejecución de sentencia.

Las referidas cláusulas se encuentran ubicadas en la estipulación 3.3 del contrato de 31-12-2010 y dispone que: "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 por ciento". El principal del préstamo acordado esta escritura de 31-12-2010 era de 270.000 euros, a satisfacer en un plazo de 25 años, con dos años de carencia, y con un tipo de interés inicial fijo del 2,25% durante los 12 primeros meses, y posteriormente un tipo de interés variable de Euribor más un diferencial de 1,35%. Ahora bien, como el actor además contrataba una serie de productos financieros con la demandada





(seguro de vida, seguro multirriesgo de hogar y un plan de pensión), se le aplicaba una tasa de bonificación, que en su caso era del 0,45%. Asimismo, en el referido contrato préstamo, la cláusula 3.4.g) establece que “a efectos meramente hipotecarios, el tipo máximo de interés a aplicar será el 6,891%”.

En similares condiciones se expresa en segundo préstamo hipotecario de 1310-2011, cuya cláusula 3.3 dispone que: "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 por ciento". En este caso, el principal del préstamo acordado era de 70.000 euros, a satisfacer igualmente en un plazo de 25 años, con dos años de carencia, y con un tipo de interés inicial fijo del 3,097% durante los 12 primeros meses, y posteriormente un tipo de interés variable de Euribor más un diferencial de 1,75%. En este segundo préstamo también se establecían unas tasas de bonificación por la contratación de una serie de servicios financieros que el actor ya había adquirido con ocasión de la anterior firma del préstamo hipotecario, que en su caso en concreto le suponía una bonificación del 0,45%. Igualmente, la cláusula 3.4.g) establecía que, “a efectos meramente hipotecarios, el tipo máximo de interés a aplicar será el 7,816%”.

A la pretensión actora se opuso la entidad demandada, argumentando que las referidas cláusulas fueron negociadas individual y específicamente, y en el que además al actor se le suministró en todo momento información clara y concreta sobre los términos de la operación y sus consecuencias. Añade que el actor, en cuanto médico ****, cuenta con una cultura financiera alta, con conocimientos sobre los productos financieros contratados, y que por ello dispuso de capacidad de elección en el mercado crediticio. Señala además que la ubicación y redacción de la cláusula evidencia su sencillez y fácil comprensión, negando que la cláusula suelo sea abusiva, ni contraria a la buena fe, ni cause desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato, y postulando la irretroactividad de una eventual declaración de nulidad de la cláusula.

Entrando de lleno en el fondo del asunto, conviene analizar en primer término la consideración de las estipulaciones cuya nulidad se pretende como condiciones generales de la contratación. Nos enfrentemos a cláusulas predisuestas, (previamente redactadas antes de negociar cada contrato concreto al que luego se van a incorporar), destinadas a servir para una pluralidad de contratos (vocación de





generalidad tendente a disciplinar de modo uniforme diversos contratos), cuya incorporación ha sido impuesta por una parte (por iniciativa exclusiva del predisponente) a la otra adherente (que o se pliega a ellas o tiene que renunciar a contratar). Se trata, por lo tanto, en sentido negativo, de cláusulas no negociadas individualmente (lo que no entraña su ilicitud, al tratarse, en principio, de un mecanismo legítimo, propio de la oferta en masa, que el empresario puede diseñar al amparo del principio de libertad de empresa). En este caso no hay discusión alguna sobre el carácter contractual de la estipulación que nos ocupa, y realmente no existe tampoco debate sobre su prerredacción por la entidad financiera, hasta el punto de que ambas cláusulas tienen idéntica redacción en los dos contratos en que se impugna.

Existe, una regla específica sobre la carga de la prueba (artículo 82.2, párrafo segundo del TRLGDCU) en el ámbito de la contratación con consumidores, sin que se cuestione que tal cualidad la tengan en este litigio los actores, de modo que cuando se pretenda sostener que determinada cláusula inserta entre el condicionado general habría sido objeto de negociación individual, será el predisponente el que debe demostrarlo. La Sala 1ª del TS, en su sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2.013, tras precisar que el artículo 82.2 del TRLGDCU no es de directa aplicación en acciones colectivas (sin estar en el caso ya que aquí litiga un consumidor concreto), señala, sin embargo, que la demostración de que se trata de cláusulas prerredactadas por el empresario para ser incluidas en contratos con consumidores, es suficiente para asignarles la consideración de destinadas a ser impuestas, debiendo el empresario demostrar lo contrario.

La suscripción de otros contratos donde no figure la condición debatida o se prevean alternativas con otra redacción, no resulta suficiente para que podamos considerar que la condición general de los préstamos suscritos objeto de la presente litis hubiese sido objeto de negociación individual, aparte de que resulta remota la posibilidad de que una cláusula, que no hay duda que estaba prerredactada, hubiese podido ser objeto de aquélla. Como señala la Sentencia de Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2.013, no puede equiparse a negociación el simple hecho de que se tenga la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario; como tampoco la posibilidad, siquiera teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. Es





más, a propósito de la denominada cláusula suelo (de limitación del tipo de interés variable), la jurisprudencia (sentencia de Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 de mayo de 2.013) ha señalado, que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente en contratar o debe renunciar a hacerlo.

La demandada no cuestiona la redacción unilateral de la cláusula en cuestión. El empresario, al configurar la oferta, puede imponer al consumidor una cláusula indeseada por éste que, pese a conocerla, debe aceptar para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato, tanto por ser el consentimiento uno de sus elementos desde la perspectiva de la doctrina clásica, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 1261.1º](#), como por exigirlo de forma expresa el [artículo 5.1](#) LCGC, que establece que "Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo".

Por otra parte, resulta innegable, sin que realmente se cuestione por la entidad financiera que la cláusula que nos ocupa, incorporada a las escrituras por minuta facilitada por la entidad acreedora, está destinada a una pluralidad de contratos. En definitiva la estipulación examinada es una condición general de la contratación, contractual, predispuesta, previamente redactada antes de negociar el contrato, destinada a servir para una pluralidad de contrataciones e impuesta por el predisponente al consumidor adherente. Baste comprobar que la cláusula es idéntica en ambos préstamos.

La sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013, ha zanjado también una importante controversia en este litigio, al señalar nuestro Alto Tribunal que las cláusulas suelo, en la medida en que forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, deben entenderse referidas al objeto principal del contrato, ya que cumplen una función definitoria esencial.

Sin embargo, como también establece la tan repetida posición jurisprudencial, ello no obsta a su consideración como condición general de contratación, pues ésta puede referirse al objeto principal del contrato. El problema estribará, entonces, en el





grado de control que la ley articula en tal caso, donde están en juego, por un lado, los intereses del empresario, al amparo del principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (artículo 38 de la CE), y, por otro, la defensa de los consumidores y usuarios (artículo 51 de la CE) . Y se concluye al respecto en este extremo: " El Tribunal Supremo señala, en su sentencia de Pleno de 13 de mayo de 2.013, que las cláusulas suelo son en principio lícitas, siempre y cuando su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos que conllevaría". Corresponde pues a la libre iniciativa empresarial el fijar el interés al que presta el dinero y el diseñar la oferta comercial que estime oportuna, pero siempre que comunique de forma clara, comprensible y destacada cuál es ésta. El cliente debe poder ser consciente del efecto de esa cláusula al efectuar su opción de entre los diversos productos que se le ofertan en el mercado, pues un diferencial variable a un tipo superior podría aprovecharse mejor de las bajadas de los tipos de interés que otro inferior al que se adicione, sin embargo, una cláusula suelo con una barrera superior. De ahí el hincapié en la exigencia de transparencia por parte del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Continuando con el anterior desarrollo argumental, hemos de analizar a continuación el requisito de la transparencia en la referida cláusula. Sobre este extremo se pronunció la SAP de Asturias, secc. 4ª, de fecha 29 de septiembre de 2.014 en una cláusula análoga a la controvertida y tras valorar la prueba practicada consistente en documental y en el testimonio de un empleado de la oficina bancaria se declaró: "Concurren en el caso todos y cada uno de los presupuestos, incluso acentuados, que llevaron al Tribunal Supremo en su conocida sentencia de 9 de mayo de 2.013 a declarar la nulidad de esta clase de cláusulas. Así, se crea una apariencia de un contrato de préstamo a interés variable cuando en la realidad las oscilaciones a la baja quedan limitadas, en perjuicio del consumidor, circunstancia que queda enmascarada... por aparecer situada entre una abrumadora cantidad de datos y no destacarse en modo alguno (...). No se realizaron -o no consta que se efectuaran- simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual. No se acreditó tampoco que se advirtiera de modo claro y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia





entidad. Y, en fin, no cabe considerar probado por lo ya dicho (ausencia de documental, testifical insuficiente) que la entidad financiera hubiera informado al consumidor para que este pudiera conocer con sencillez tanto la carga económica que para él suponía la celebración del contrato como su carga jurídica, y ello, tal y como exige dicha sentencia, de modo tal que aquél esté "en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa", y "prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste". Ausencia de prueba cuyas negativas consecuencias ha de soportar la entidad bancaria, que era a quien incumbía su demostración".

En el caso de autos, únicamente se cuenta como prueba documental con la escritura de préstamo hipotecario, sin que conste se haya entregado un folleto informativo al cliente, se hayan realizado simulaciones de los diversos supuestos que pudieran darse, ni tampoco que se haya realizado una oferta vinculante, no obstante lo que se consigna en la escritura notarial. En su declaración, los empleados de la entidad, **** y *****, manifestaron que no se negoció con el cliente una rebaja del suelo, ya que el tipo mínimo formaba parte de la hipoteca y no era negociable, añadiendo que el suelo venía estipulado previamente. Tampoco se hicieron simulaciones de escenarios en caso de subida de tipos de interés, y aluden a que se hizo una oferta vinculante al cliente, si bien la misma no consta aportada a los autos (no se encontró el documento señaló ****). Tampoco parece que entregara documentación para examinar con carácter previo a la firma en la Notaría, y si bien ciertamente por el Sr. Notario se habrá leído la escritura con carácter previo a la firma, no consta que se hicieran advertencias específicas, o se explicase debidamente al actor la cláusula suelo que se insertaba en la escritura.

A este respecto se estima que es clarificadora la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2.014 ; en la misma el Alto Tribunal declaró: "De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que en el fondo el ámbito del derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable





sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2.013 (TJCE 2.013,46), C-427(sic)/11 y de 14 de marzo de 2.013 (TJCE 2.013,89), C-415/11, así como [STS de 26 de mayo de 2.014 \(RJ 2.014,3880\) \(núm. 86/2.014\)](#) . Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni supe la mera "transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.

Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2.014 (TJCE 2.014,105), C-26/13, declarando, entre otros extremos, que: "El [artículo 4, apartado 2](#) , de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto de autos, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que





se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo”.

La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación de las pretensiones del actor. En primer lugar, excluido el carácter negociado de la cláusula suelo, el análisis del presente caso se dirige a valorar si, conforme a la naturaleza y caracterización que se ha realizado del control de transparencia, el predisponente cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de dicha cláusula en el curso de la oferta comercial y de la reglamentación contractual predispuesta. En este sentido, atendido el marco de la contratación realizado, no se observa que el predisponente incluyera los criterios precisos y comprensibles en orden a que el prestatario pudiera evaluar, directamente, el alcance jurídico de la cláusula suelo respecto a la modulación de la oferta comercial que se realizaba. En efecto, lo cierto es que, a los efectos del principio de transparencia real, constituye un elemento significativo la modulación o formulación básica de la oferta de este tipo de contratos, que debe ser objeto de un realce específico y diferenciable. En el presente caso, esto no fue así pues el alcance de las cláusulas suelo no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares que se llevaron a cabo, ni tampoco resultó destacado y diferenciado, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada, ni en el contexto de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios, objeto de estudio, en donde su referencia se realiza dentro de una cláusula más amplia y extensa referida al interés del préstamo, abarcando un total de 6 folios.

Una vez que ha quedado excluido el cumplimiento, por parte del predisponente, del deber de transparencia en el propio curso de la oferta y de la reglamentación predispuesta cabe plantearse, en su caso, si este control queda acreditado en el ámbito de la "transparencia formal o documental" que acompaña a este modo de contratar, lo que en el presente caso resulta palmario pues adolece de documentación alguna en donde se contemple la llamada oferta vinculante, que está claro que no se realizó. En razón a lo expuesto procede declarar la nulidad de la cláusula suelo que se establece en la escritura, y sin que a ello obste el que se manifieste por la demandada el conocimiento de estas cláusulas por la lectura de la escritura por parte del Sr. Notario, puesto que ello lo que pone de manifiesto es que





los consumidores no tuvieron una información precontractual adecuada. Y a este respecto señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 30 de abril de 2.014 : " Si bien ha de suponerse que el Notario hizo lectura de la escritura, ni consta en la misma advertencia acerca de dicha cláusula ni la intervención notarial en el otorgamiento de la escritura pública suple la falta de negociación individual, siendo un hecho notorio que las escrituras de préstamos se redactan conforme a las minutas que facilitan las entidades de crédito, y, en este caso, el certificado de concesión es el que sirvió de base a tal redacción, al ser enviado a la notaría como declaró la Directora. Por tanto, no podemos ni siquiera afirmar que se hubiera superado este primer nivel de inclusión, no obstante, y aunque así fuera, el cumplimiento de la normativa sectorial bancaria no puede impedir el control de transparencia o abusividad a la luz de la LCGC y TRLCU".

Para finalizar, se aduce por la demandada que el actor, médico de profesión, poseía una cultura financiera elevada, lo que en modo alguno ha quedado mínimamente acreditado, y que en buena lógica no puede desprenderse sin más, ya que los conocimientos y la formación que como profesional de la medicina pueda tener el actor son completamente ajenos y extraños a cuestiones financieras. Engloba la demandada en la formación universitaria o académica, la financiera, y nada más lejos de la realidad; una no supone la otra. El demandante no es un empresario profesional, ni un inversor avezado, no consta que haya participado en la administración de sociedades, en inversiones de riesgo, ni siquiera que haya sido asistido por un asesor financiero propio que le advirtiera de la cláusula contratada. Antes al contrario, confió en la entidad financiera, actuó con buena fe, y asumió los contratos concertados sin que por la entidad se hubiera cumplido el estándar de información exigido por la normativa. En conclusión, el banco no cumplió con el deber de diligencia, de información completa, clara y precisa que le era exigible, siendo ésta la causa principal del error incurrido por el actor.

En cuanto a las bonificaciones aplicables conforme al a la cláusula primera 3.2b.-) no se entiende su no aplicación, toda vez que es claro que el actor ha contratado un paquete de servicios a la entidad financiera que comprende un seguro de hogar, un seguro de vida y un plan de pensiones, y que conforme a la documental aportada (doc. num. 2), el actor ha venido abonando puntualmente, lo que obliga a la entidad a la aplicación del tipo atenuado del 0,45% en ambos





contratos de préstamo hipotecario, pues tampoco nada se dice en ellos acerca de la imposibilidad de su aplicación simultánea.

TERCERO.- En cuanto a la retroactividad del anterior pronunciamiento, conviene recordar que la doctrina de nuestra Audiencia Provincial al respecto era favorable a la aplicación del artículo 1.303 CC, con todos los efectos inherentes a ello, y así podemos citar a modo de ejemplo las SSAP de 1 de julio y 14 de noviembre de 2014 de la Sección 5ª, 17 de diciembre de 2014 de la sección 4ª y 7 de noviembre de 2014 de la Sección 1ª. Se estimaba que era la consecuencia de la nulidad negocial la retroactividad prevista en la regla general del art. 1303 CC y no existían razones para no aplicarla, sin que resultara contradictorio con la Sentencia de 9 de mayo de 2013 del Tribunal Supremo, dado que ésta se refiere a una acción colectiva de cesación de las cláusulas sin acumulación de petición de restitución de prestaciones, para lo que valora razones de seguridad jurídica y riesgo de graves trastornos económicos si al declararse la retroactividad tuviesen las entidades que revisar miles de contratos suscritos, razones procesales que no concurrirían en el ejercicio de la acción individual en el presente proceso.

Ahora bien, el criterio expuesto ha sido modificado por nuestra Audiencia Provincial, y así, por citar algunas, las sentencias de 23 y 24 de abril o 15 de mayo de 2015 de la sección 7ª, tras el dictado de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015, en donde se establece la siguiente doctrina: "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, y la de 24 de marzo de 2015 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. El Tribunal Supremo establece que la doctrina declarada en torno a la irretroactividad de los efectos de la nulidad en la sentencia de 9 de mayo de 2013 también es aplicable a las acciones individuales en las que se solicite la devolución de las cantidades que resultarían improcedentes sin la cláusula anulada, argumentando que no resulta trascendente a tales efectos la distinta naturaleza de la acción, dado que el conflicto jurídico es el mismo y la afectación al orden público económico no nace de la





cantidad a devolver en un singular procedimiento, que puede resultar ridícula en términos macroeconómicos, sino por la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto. Sin embargo, el Tribunal Supremo matiza su doctrina, en el sentido de que al momento del dictado de aquella primera sentencia apreciaba la buena fe de los círculos interesados, por las razones allí expuestas, por ignorarse que la información que se suministraba no cubría en su integridad la que fue exigida y fijada la citada sentencia. Pero a partir de dicho momento, el dictado de la Sentencia por el Tribunal Supremo "no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia. Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada, fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada". Así pues, acogiendo esta reciente doctrina, la retroactividad se establece desde esta fecha de 9 de mayo de 2013.

CUARTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 nº1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas causadas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone que el caso presentaba seria dudas de hecho o de derecho. En el presente caso, no se aprecian vista la línea jurisprudencial unánime en casos como el enjuiciado.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:





F A L L O

ESTIMO la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. *** en nombre de D. **, y en consecuencia:

1.- Se declara nula la cláusula suelo que establece el límite a las variaciones del tipo de interés (cláusula primera 3.3) en las escrituras de fechas 31-12-2010 y 13-10-2011 formalizadas por el actor y la demandada, por las que se formalizaron sendos contratos de préstamos con garantía hipotecaria, así como la no aplicación de dicha cláusula con carácter retroactivo desde la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9-5-2013.

2.- Se condena a la entidad financiera demandada a la eliminación de la mencionada cláusula de los contratos de préstamos hipotecarios antes referenciados y a su inaplicabilidad en el futuro, así como a la devolución de las cantidades cobradas al actor en virtud de la cláusula desde el 9-5-2013, aplicando el tipo de interés que corresponda minorado con la tasa de bonificación b.-) pactadas en ambas escrituras, y en concreto:

A.- Condenar a la demandada a pagar al actor 6.543,09 euros, en concepto de cantidades cobradas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo y la no aplicación de la tasa de bonificación b.-) en el contrato de préstamo de fecha 31-12-2010.

B.- Condenar a la demandada a pagar al actor las cantidades cobradas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo y la no aplicación de la tasa de bonificación b.-) en el contrato de préstamo de fecha 13-10-2011, en la cuantía que surja en fase de ejecución según los cálculos explicados en esta demanda, una vez que, por haber dejado de cobrar en exceso la demandada, se pueda calcular la cantidad a devolver.

3.- Se condene a la demandada a pagar al actor los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro de cada recibo, hasta la fecha efectiva de devolución de las cantidades cobradas en exceso en ambos contratos de préstamo.





4.- La imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

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

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose el presente en TINEO, a veinte de Abril de Dos mil Dieciséis .

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,

