



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.4 SALAMANCA

SENTENCIA: 00387/2016

Laura Nieto Estella
PROCURADORA
06-07-2016
NOTIFICACION

ORDINARIO nº 102/2016

SENTENCIA nº 387/16

En Salamanca, a treinta de Junio de dos mil dieciséis.

Vistos por D^a. M^a Jesús Martín García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Salamanca, los presentes autos JUICIO ORDINARIO nº 102/2016, sobre nulidad de cláusula abusiva en préstamo hipotecario, seguidos ante este Juzgado entre partes de un lado, como demandante, D. [REDACTED], representado por la Procuradora Sra. Nieto Estrella y bajo la dirección letrada del Sr. Martín Ferreira; y de otro lado, como demandada, la entidad financiera BANCO CEISS, S.A.U., asistida por la Procuradora Sra. Rojo Martín y bajo la dirección letrada del Sr. Méndez Santos, habiendo dictado sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora se formuló demanda de JUICIO ORDINARIO, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que expuso, terminando con la súplica de que se dicte sentencia por la que:



- Se declare la nulidad de la cláusula limitativa al mínimo del tipo de interés variable pactado del préstamo hipotecario elevado a escritura pública de fecha 20 de Octubre de 2010, incluida como "CLAUSULAS.-TERCERA BIS-Tipo de Interés Variable: En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación pueda ser superior al 12% ni inferior al 2,50 %".
- Se condene a la demandada a eliminar dicha condición general del referido contrato.
- Se condene a la demandada a realizar la oportuna liquidación para la recíproca restitución por las partes de las cantidades abonadas indebidamente a consecuencia de la aplicación de la referida cláusula suelo, más los intereses legales.
- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

Se emplazar a la parte demandada para que contestara, presentando dentro del plazo conferido escrito de contestación a la demanda, en el que se oponía a las pretensiones de la demandada y solicitaba su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocada la audiencia previa prevista en la ley, se celebró en la forma que consta en el acta y grabación. Las partes se afirmaron y ratificaron en sus escritos iniciales, propusieron las pruebas de las que intentaban valerse, sobre cuya admisión decidió el juzgador lo que tuvo por conveniente, y se citó a las partes para el acto del juicio.

CUARTO.- Llegado el día señalado se celebró el juicio practicándose las pruebas propuestas con el resultado que consta en acta y grabación, efectuando a continuación las



partes las alegaciones en resumen probatorio que tuvieron por convenientes.

QUINTO.- En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos controvertidos en el presente proceso, tal como quedó fijado en el acto de la Audiencia Previa, son la declaración de nulidad de la cláusula contractual denominada suelo, incluida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito por los actores con la entidad demandada, por tratarse de condiciones generales de la contratación no negociadas, así como el efecto retroactivo de dicha declaración a la fecha de constitución del contrato declarado

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

SEGUNDO.- La pretensión de nulidad del actor se basa en el carácter abusivo de la cláusula suelo techo contenida en la escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario suscrita entre las partes, por incumplimiento de los deberes de información y transparencia que vienen impuestos a las entidades bancarias por la normativa de protección al consumidor, Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Antes de entrar en el análisis de la prueba practicada conviene recordar la abundante jurisprudencia (entre otras, sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de fecha 30 de abril de 2014), sobre el especial deber de información que debe presidir la contratación crediticia y, en general, la bancaria, debiendo las entidades que operan en este ámbito dotar de claridad y transparencia a las operaciones que



realizan, por la especial complejidad que presenta el sector financiero y la contratación en masa, pesando sobre ellas la carga de probar el cumplimiento de ese deber.

En concreto, la carga de la prueba de que una cláusula contractual como la impugnada no es una condición general de la contratación, es decir, que no estaba prerredactada para una pluralidad de contratos, sino negociada de forma individual, recae sobre el empresario cuando se trata de contratos con consumidores pues, en estos casos, se aplica el art. 82.2 del TRLCU que dispone que " el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". En el mismo sentido el art. 3.2 de la Directiva 93/33.

Por ello, se le exige al Banco que acredite que la cláusula suelo techo incluida en los préstamos hipotecarios suscritos por los demandantes fue conocida y aceptada libre y voluntariamente por éstos al suscribir los préstamos, es

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

de información y transparencia, por lo que la carga de la prueba pesa sobre el mismo, sin que pueda aceptarse el alegato genérico de que se le está exigiendo una prueba diabólica, dada la mayor facilidad probatoria de la entidad (217.7 LEC) para aportar la documentación que obre en el expediente de contratación, por lo que si no lo ha hecho esa falta de prueba debe pesar en su contra, pues otra tesis abocaría al consumidor a la imposible demostración de un hecho negativo -la ausencia de negociación-, lo que configura, esta vez sí, una prueba imposible o diabólica que, como precisa la sentencia STS 44/2012, de 15 de febrero de 2012, RC 93 2009, reproduciendo la doctrina constitucional, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto al deber de la entidad financiera demandada de información al actor de las condiciones financieras del



préstamo en el momento de la subrogación, y en definitiva, si la cláusula suelo (sin límite máximo o techo) contenida en el préstamo hipotecario de autos reúne los requisitos de claridad y transparencia, ha de tenerse en cuenta la doctrina contenida al respecto en STS de 9 de mayo de 2013.

Así, las cláusulas suelo deben superar el control de inclusión en el contrato (cómo se incorporan al contrato y si son claras) y además el control de transparencia cuando están incorporadas a contratos con consumidores (qué información se le dio al cliente tanto de forma previa como en el momento de la contratación, para determinar si era o no consciente de las consecuencias económicas y jurídicas de la inclusión de la cláusula en el contrato).

Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

de la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

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



suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de "su importancia en el desarrollo razonable del contrato".

De manera que consideró el Alto Tribunal en el caso sometido a examen que las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores.

Así, declara que "pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia (apartado 217 de dicha sentencia). Y se añade (apartado 218): " La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

propósito de revelar la importancia de su inclusión, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor". "Máxime en aquellos supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo" (apartado 219). Y a modo de conclusión se dice que "las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad



exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores (apartado 223). " 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 (apdo. 224).

Y para determinar que las cláusulas analizadas no son transparentes enumera una serie de parámetros a tener en cuenta (parágrafo 225):

"a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor".

Finalmente, para que una cláusula no negociada sea abusiva es necesario que sea contraria a la buena fe y suponga un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.

Pues bien, las cláusulas suelo son lícitas siempre que 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. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento



previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio.

Por tanto, la cláusula suelo será abusiva cuando suponga un desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos, debiendo tomarse como referencia para hacer ese control de abusividad tanto el momento de celebración del contrato como las circunstancias concurrentes y demás cláusulas del mismo, y también debe tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto de las cláusulas contractuales (apdo. 263).

Así, sigue en el párrafo 264: "Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

aparece en el apartado 264 de la sentencia) en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza".

TERCERO.- Del resultado de la prueba practicada en el juicio cabe destacar, atendiendo a las declaraciones practicadas así como a la documental obrante en autos, que se trata de un préstamo hipotecario preconsentido, y que no ha quedado acreditado que el profesional bancario diera una información



específica sobre las características y consecuencias de la aplicación de la cláusula suelo, suficiente para su comprensión; que no se les ofreció al actor otro tipo de préstamo hipotecario que no incluyera la cláusula limitativa del interés variable que pudiera satisfacer adecuadamente sus necesidades de financiación para adquirir su vivienda habitual; y asimismo no consta que la entidad demandada realizase test de aptitud, ni se realizasen simulacros para calcular la cuota hipotecaria que podría resultar según las posibles variaciones que pudiera experimentar el Euribor.

Así, una valoración conjunta de las pruebas practicadas permite tener por acreditado que la cláusula cuya nulidad se solicita por la actora puede considerarse abusiva en tanto no fue negociada, sino incluida unilateralmente por la entidad demandada en el préstamo hipotecario suscrito con el actor, que tiene la condición de consumidor; que se trata de

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

prestamos hipotecarios, para las cláusulas suelo y cláusulas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada; que en contra de las exigencias de la buena fe causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato; y que el desequilibrio perjudica al actor, que ha de tener la consideración de consumidor; y que además, las cláusulas litigiosas son contrarias a la buena fe y causan desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.

Por ello, cabe considerar acreditado que el actor tiene la condición de consumidor como prestatario, que la firma del contrato se hizo con la creencia firme por parte del actor, que en ese momento carecía de experiencia en productos financieros, de que estaba firmando un crédito hipotecario de interés variable, no una cláusula suelo; que la entidad



bancaria no le dio a la parte actora una información suficiente sobre el contenido y consecuencias de dicha cláusula que permitiera al cliente ser plenamente conocedor del verdadero contenido de lo que estaba firmando; ni le ofreció otros productos que no incluyeran dicha cláusula para solucionar sus problemas de financiación para la adquisición de la vivienda; por lo que cabe concluir que la actuación del Banco demandado fue contraria a las exigencias de la buena fe y evidentemente creó un desequilibrio en las prestaciones. Por tanto, procede la estimación de la demanda. En definitiva, las cláusulas analizadas no son transparentes ya que, como deriva de la prueba documental aportada, falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; no consta que existan simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; no hay información previa

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

que se compara y contrasta con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas; y se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Se ha de considerar, además, que la cláusula controvertida no supera ni el control de inclusión ni el de transparencia. Sometida, en primer lugar, al control de inclusión, la referida cláusula está efectivamente incluida en la escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario suscrita entre las partes, entre las "ESTIPULACIONES", en las que se recogen las condiciones financieras concretas, en las que se incluye la ampliación del plazo de amortización del préstamo hipotecario en el que se subrogan los actores, el tipo de



interés variable pactado por las partes, y la cláusula que limita el tipo de interés variable pactado imponiendo el mínimo aplicable independientemente de la bajada que pueda experimentar el tipo variable pactado. Y si bien su lectura aislada es entendible por un consumidor medio, sin embargo, no queda debidamente acreditado que esa inclusión se haya efectuado con conocimiento y consentimiento expreso del cliente acerca de su existencia y su alcance, pues ni siquiera constan cumplidas las obligaciones informativas que al banco le impone la OM de 5 de mayo de 1994, antes expuestas. Por tanto, no podemos ni siquiera afirmar que la cláusula objeto de examen 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.

Y este control de transparencia no lo cumple la examinada, atendidos los parámetros establecidos en la STS de 9 de mayo

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

es necesario, porque como aclaró el auto de 3 de junio de 2013 "constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas, y que no se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra, ni determina que la presencia aislada de alguna o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse transparente a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo",

Al contrario de lo que se alega, la cláusula suelo, tal y como está redactada e inserta dentro del apartado dedicado a los intereses ordinarios, no es clara y comprensible, dado que se enmascara dentro de la cláusula de intereses, fijándose un tipo mínimo fijo que desequilibra el adecuado reparto de riesgos entre las partes del contrato, creándose primero la



aparición de que el interés era variable, referenciado al euríbor a un año al que se adiciona el tipo pactado entre las partes, por lo que en realidad se está contratando un préstamo con interés fijo mínimo, sin que pueda considerarse que ello fue conocido y aceptado por el cliente, pues iba claramente en su perjuicio a la fecha de la contratación, ni que se le diera la relevancia que tiene, en tanto se refiere a un elemento esencial del contrato como es el precio, que en definitiva, es introducida de forma secundaria y confusa.

Por tanto, concurren varios de los parámetros señalados en la sentencia de 9 de mayo de 2013: oferta como interés variable cuando en realidad es un tipo fijo mínimo y tratamiento secundario en el contrato al ir enmascarada entre un conjunto de datos que impide conocer exactamente cuánto tendrá que pagar el prestatario.

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

El banco no acreditó que haya dado una información adecuada y suficiente al prestatario que permitiera al mismo conocer la existencia de esa cláusula, al no aportar la entidad prueba de estas negociaciones con los clientes, ni información ni negociación con el actor, cuando la obligación de información corresponde a la entidad y ella debe acreditarla.

De lo anterior no cabe sino concluir en la total ausencia de información y negociación por parte del banco en la operación de subrogación del préstamo hipotecario por el actor, por lo que ha de concluirse que la cláusula suelo no es transparente, y además es abusiva en tanto supone un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, en tanto no se determina un reparto real del riesgo de la variación del tipo de interés que quebranta el necesario reparto equilibrado



del riesgo entre ambas partes, por lo que tal desequilibrio jurídico y económico convierte la cláusula en abusiva y debe declararse su nulidad.

CUARTO.- Como segunda cuestión controvertida, tal como quedó fijado en el acto de la Audiencia Previa, queda la determinación de si la nulidad debe declararse con efectos retroactivos desde la firma de la escritura de novación modificativa, por lo que la entidad debe devolver las cantidades cobradas con la aplicación de dicha cláusula.

En nuestro ordenamiento, la declaración de nulidad de una cláusula por abusividad es una nulidad parcial (art. 9.2 LCGC, art. 10 bis LCU y 83.2 TRLCU) de manera que la misma debe ser eliminada quedando subsistente el contrato, sin que exista posibilidad de integración tras la doctrina contenida en STJUE de 14 de junio de 2012 y 21 de febrero de 2013.

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

Por tanto, la declaración de nulidad consistente en la restitución de las prestaciones habidas en base a esa cláusula nula, desde la fecha del contrato, lo que implica en este caso la devolución por la entidad financiera de las cantidades cobradas de más como intereses por aplicación de la cláusula suelo.

Tal efecto declarado en el art. 1303 CC no había sido cuestionado hasta el dictado de la STS de Pleno referida cuando se declaraba la nulidad por abusividad de las cláusulas de intereses moratorios contenidas en los préstamos hipotecarios, lo que implicaba que la ejecución continuaba pero minorada en el importe de esos intereses, ya cobrados, lo que ciertamente era una restitución patrimonial, y así vino acordándose por esta Audiencia Provincial desde el auto de 15 de julio de 2013 de la Sección 2ª, recogiendo la doctrina de



la STJUE de 14 de marzo de 2013 y teniendo en cuenta la reforma operada en la LEC y LH por la Ley 1/2013, siéndolo a partir de aquella precisamente porque acuerda la irretroactividad, pero entendemos que lo hace y así lo dice aplicando razones excepcionales de seguridad jurídica y de orden público económico al tratarse de una acción colectiva contra varias entidades bancarias para que eliminen las cláusulas suelo de sus préstamos y dejen de aplicarlas en el futuro, de manera que si tuvieran que revisar todos los contratos ya firmados y devolver lo ya cobrado se les causaría un gran perjuicio económico.

Pero antes de aplicar y razonar ese criterio excepcional sí declara que la regla general es la retroactividad. Así expresa que nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica *quod nullum est nullum effectum producit* (lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil (LA LEY 1/1889) , a cuyo tenor "*[d]eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*".

Así, como afirma la STS 118/2012, de 13 marzo (LA LEY 44084/2012), RC 675/2009 se trata " [...] de una propia *restitutio in integrum*, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "*condictio in debiti*". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la



reglamentación comercial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente".

También esa regla rige en el caso de la nulidad de cláusulas abusivas, ya que, como afirma la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11 (LA LEY 16295/2013), apartado 58 "[...] según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (LA LEY 6/1957) , hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

de 2 de febrero de 1988, Blaizot y otros, 24/86, Rec. p. 379, apartado 27; de 10 de enero de 2006, Skov y Bilka, C-402/03 , Rec. p. I-199, apartado 50; de 18 de enero de 2007, (LA LEY 181057/2006) Brzeziński, C-313/05, Rec. p. I-513, apartado 55, y de 7 de julio de 2011, Nisipeanu, C-263/10, apartado 32)".

Siendo, a continuación, cuando nuestro Alto Tribunal hace referencia a la posibilidad de limitar la retroactividad, al establecer que "no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho -entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE (LA LEY 2500/1978))", citándose a continuación sentencias del TC en que se ha acordado esta irretroactividad, la STS de 21 de marzo de 2012 que limitó los efectos de la nulidad para evitar el enriquecimiento sin causa



de una parte a costa de la otra, e incluso señala que la STJUE de 21 de marzo de 2013 permite dicha limitación cuando concurra la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.

Y, en el caso enjuiciado, tras valorar una serie de datos que expone: que son cláusulas lícitas en sí, derivando la ilicitud de la falta de transparencia, que son inusuales, han sido toleradas largo tiempo, la falta de transparencia proviene de la falta de información, que la finalidad del tope mínimo es mantener un rendimiento mínimo de estos activos...y finalmente que la irretroactividad causaría graves trastornos con trascendencia en el orden público económico, concluye declarando la irretroactividad de la nulidad declarada.

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

Las Audiencias Provinciales han adoptado soluciones divergentes sobre este extremo, tras la citada sentencia de 21 de marzo de 2013, en la que el TSJ de Madrid recuerda la irretroactividad lo hacen acogiendo los criterios del TS, aun tratándose de acciones individuales, pudiendo citar pudiendo citar las de SAP Cáceres 24-02-2014 , SAP Burgos de 28-01-2014 , SAP Badajoz de 14 de enero de 2014 , SAP Zaragoza, 8 de enero de 2014 , SAP Córdoba de 31 de octubre de 2013 , SAP Granada de 18 de octubre de 2013 , SAP Madrid de 28 de julio de 2013 , SAP Cádiz de 17 de mayo de 2013 .

Y el otro sector de Audiencias Provinciales que declaran la retroactividad lo hacen en aplicación de los arts. 9 y 10 LCGC (LA LEY 1490/1998) y art. 1303 CC (LA LEY 1/1889) , considerando en general que no se dan las razones de afectación de la economía nacional que contempló el TS para excluirla, y para evitar el enriquecimiento injusto del banco. Podemos citar: SAP Málaga, Sección 6ª, de 12-03-2014 SAP



Barcelona 16-12-2013 , *Voto particular de la SAP Alicante de 12 de julio de 2013* , SAP Alava 9 de julio de 2013 .

En la Sentencia de 27-03-2014 esta Sala sigue la línea de este segundo grupo de Audiencias Provinciales, declarando la retroactividad de la nulidad de la cláusula suelo, sin que ello suponga contradecir la sentencia de Pleno del TS de 9 de mayo de 2013 , por cuanto ésta no acuerda la irretroactividad como criterio general a aplicar a todas las cláusulas suelo abusivas, sino como excepción a la regla general de la retroactividad, al tratarse de una acción colectiva de cesación (que se eliminasen las cláusulas suelo de los contratos de préstamo hipotecario de las entidades bancarias demandadas y no las usasen en el futuro) a la que no se acumulaba la petición de restitución de prestaciones, y haberse valorado razones de seguridad jurídica y riesgo de graves trastornos económicos, que pudieran producirse si al declararse la retroactividad tuviesen dichas entidades que ~~no se aplicasen sus efectos en muchas ocasiones~~ incluso ya precluidos".

Concluyendo en el sentido de que "Siendo, por tanto, la regla general de la retroactividad, no concurren en el caso las razones expresadas en la referida sentencia de Pleno, y que justifican acoger el criterio excepcional de la irretroactividad, como posibilidad admitida por nuestro Tribunal Constitucional por razones de seguridad jurídica, por el Tribunal Supremo para evitar un enriquecimiento injusto de una parte a costa de la otra o incluso por el propio TJUE atendiendo a la buena fe de los círculos interesados y la riesgo de trastornos graves.

Estamos ante una acción individual de un particular contra un Banco con el que tiene suscrito un préstamo hipotecario



para adquisición de vivienda habitual, en orden a obtener la nulidad por abusiva de la cláusula suelo contenida en el mismo y que se le devuelva el dinero indebidamente cobrado por la aplicación de la misma, por lo que no hay razones de seguridad jurídica ni riesgo de grave trastorno económico a la entidad, pues la condena afecta a este caso concreto y el importe de la devolución es de 12.718'20 euros".

En aplicación de dicha doctrina, la entidad financiera demandada debe proceder al recálculo de la deuda sin la aplicación de tal limitación al tipo de interés nominal.

En consecuencia, y conforme a lo expuesto, debe estimarse el recurso interpuesto, revocándose la sentencia de instancia, en el sentido de estimar la demanda, declarando nula por abusiva la cláusula suelo techo de la escritura de subrogación de 9 de febrero de 2010, debiendo la entidad devolver la suma de doce mil setecientos dieciocho euros y veintidós céntimos, que deberá calcularse en ejecución de sentencia.

En consecuencia, procede reconocer el efecto retroactivo a fecha de la firma del contrato de la declaración de nulidad de la cláusula contractual controvertida.

QUINTO.— En aplicación de los arts. 1101 y concordantes del CC, procede condenar además al pago de los intereses legales desde la fecha de los pagos realizados indebidamente por el actor.

SEXTO.— En relación a las costas procesales, en aplicación del art. 394.1 de la LEC, estimándose totalmente la demanda, procede condenar a su pago a la parte demandada.



Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Nieto Estrella, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED], contra la entidad financiera BANCO CEISS, S.A.U, y en consecuencia:

-DECLARAR la nulidad de pleno derecho, como condición general de la contratación abusiva, incluida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria elevado a escritura pública de fecha 20 de Octubre de 2010, incluida como "CLAUSULAS.- TERCERA BIS-Tipo de Interés Variable: En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación pueda

This text only appears in the demo version. This text can be removed with the full version.
Changed with the DEMO VERSION of CAD-KAS PDF-Editor (<http://www.cadkas.com>).

- CONDENAR a la demandada a eliminar dicha condición general del referido contrato.

-CONDENAR a la demandada a realizar la oportuna liquidación para la recíproca restitución por las partes de las cantidades abonadas indebidamente a consecuencia de la aplicación de la referida cláusula nula, más los intereses legales.

-CONDENAR a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de Apelación ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Salamanca, que habrá de interponerse en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el art. 458.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Será requisito necesario



para recurrir en apelación constituir el depósito dinerario exigido por la legislación vigente que se consignará en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Notifíquese esta resolución a las partes, cuyo original quedará registrado en el Libro de sentencias quedando testimonio de la misma en estos autos.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por parte del Ilma. Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.