



## JDO.DE 1A.INSTANCIA N.4 BURGOS

SENTENCIA: 01263/2019

### UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. REYES CATÓLICOS 53 - SALA VISTAS 1ª PLANTA, SALA 4  
Teléfono: 947284055-ATT.PUBLICO, Fax: 947284056  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 1  
Modelo: N04390

N.I.G.: 09059 42 1 2017 0009216

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001868 /2017**

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. \_\_\_\_\_

Abogado/a Sr/a. BEATRIZ MONASTERIO POZA

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. \_\_\_\_\_

Abogado/a Sr/a. \_\_\_\_\_

### SENTENCIA N° 1263/2019

En Burgos a once de septiembre de dos mil diecinueve.

\_\_\_\_\_ Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Burgos, ha visto los autos de juicio **ordinario número 1868/2017** promovidos por \_\_\_\_\_ representado por el Procurador \_\_\_\_\_ y asistido por el Letrado \_\_\_\_\_ en sustitución de la Letrada **D<sup>a</sup> BEATRIZ MONASTERIO POZA**; contra **CAIXABANK, S.A.**, representada por el Procurador \_\_\_\_\_ en sustitución de la Procuradora \_\_\_\_\_ y asistida por el Letrado \_\_\_\_\_ sobre declaración de nulidad de cláusula suelo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - En fecha de 19 de diciembre de 2017 el Procurador , en el nombre y representación de , presenta demanda de Juicio Ordinario frente a **CAIXABANK, S.A.** en la que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó solicitando el dictado de una sentencia acorde a las peticiones contenidas en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.**- Por Decreto de 2 de febrero de 2018 se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la demandada para que formulara su escrito de contestación, extremo que verificó en tiempo y forma, quedando las partes citadas para la celebración de la oportuna Audiencia Previa, la cual se celebró con fecha 3 de diciembre de 2018, a la que asistieron las partes debidamente asistidas y representadas, ratificándose en sus escritos de demanda y contestación, respectivamente. Alegando la parte demandada su oposición respecto a la cuantía del procedimiento indicada por la parte actora, lo que fue resuelto en la propia Audiencia Previa desestimando lo solicitado por la parte demandada. Ambas partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, proponiéndose por la parte actora la documental, dando por reproducida la aportada con la demanda; mientras que la parte demandada interesó la prueba documental, dando por reproducida la documental aportada por el escrito de contestación e interrogatorio de la parte actora; siendo admitida la prueba y fijando como fecha del juicio el 9 de septiembre de 2019.

**TERCERO.**- La vista del juicio tuvo lugar en la fecha prevista, en la que se practicó la prueba admitida en su día, formulando las partes sus conclusiones y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la procedente resolución.

**CUARTO.**- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Por la representación procesal de la actora se formula demanda de Juicio Ordinario frente a **CAIXABANK, S.A.** solicitando se dicte sentencia por la que:

“Declarar nula la cláusula que establece el tope mínimo (cláusula suelo), quedando determinado el tipo de interés para el resto de vida del préstamo por el Euribor + 0,60%.

Condenar a la demandada a restituir a la actora por el importe abonado de más en concepto de intereses, al no ser de aplicación la cláusula suelo y que será determinado definitivamente en la fase de ejecución, que habrá de incrementarse con el interés legal del dinero, en ambos casos desde su indebido cobro.

Condenar en costas a la parte demandada”.

**SEGUNDO.**- La parte actora ejercita frente a la demandada una acción de nulidad de cláusula por abusiva y acción acumulada de reclamación de cantidad. En concreto expone, en su demanda, que el demandante suscribió escritura de Préstamo Hipotecario en fecha 28 de diciembre de 2011, en cuya virtud se constituía la Hipoteca a favor de la demandada sobre el inmueble titularidad del actor, como garantía del préstamo concedido, por un principal de 116.796,65 €, a devolver en un plazo de amortización de 35 años.

El actor interesa la nulidad de la cláusula TERCERA BIS, que indica *“TIPO MÍNIMO: Se establece en la definición del objeto principal de este contrato, como remuneración a la parte prestamista por la prestación pactada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE un límite mínimo a la variación del tipo de interés aplicable al préstamo. Dicho límite mínimo está constituido en forma de tipo de interés porcentual, como tipo de interés nominal anual mínimo del 2,800 %, (...)”*.

La destacada cláusula incluye, según la parte actora, limitaciones a la variabilidad del tipo de interés pactado que no fueron informadas por la entidad bancaria, pues no se informó sobre las consecuencias de la cláusula ni sobre los efectos que de éstas podrían derivarse en los diversos escenarios de tipos de interés; no se hicieron simulaciones ni se informó a los firmantes de que el tipo de referencia podía experimentar bajadas; no fue entregada la Escritura de préstamo hipotecario con carácter previo a la firma; la cláusula pasa inadvertida; el Notario tampoco hizo especiales apreciaciones sobre este tipo de cláusulas; ni figura advertencia alguna sobre el desequilibrio entre las cláusulas limitadoras del tipo de interés, interesando por ello la declaración de su nulidad con sus correspondientes efectos. Además,

reclama a la demandada la restitución de las cantidades indebidamente cobradas con los intereses legales desde la fecha de cada indebido cobro.

La demandada, se opone en la contestación a la demanda, a las pretensiones articuladas de contrario, alegando, en primer lugar, que, se trata, el préstamo de autos, de una subrogación que la entidad había otorgado al hermano del demandante D. Álvaro de la Hera Cuesta; y, en segundo lugar, aduce que, por razones de política comercial, la entidad dejó de aplicar la cláusula suelo el 1 de agosto de 2015. Añade que la citada cláusula objeto de autos se encuentra redactada en términos claros y comprensibles, sin que induzca a error en cuanto a su finalidad ni en cuanto a su contenido, que no es otro que el establecer un mínimo a la variabilidad de los tipos de interés aplicables. Pero además pone de manifiesto que la parte actora fue informada de forma clara y conocía con anterioridad a la firma, todos los términos y condiciones del contrato suscrito, cumpliendo además dicha entidad todas las obligaciones de información y transparencia que se derivan de la normativa bancaria y de consumo, y negociándose individualmente las cláusulas con los clientes; interesando por todo ello la íntegra desestimación de la demanda y la expresa condena en costas a la parte actora.

### **TERCERO. – HECHOS PROBADOS**

De la prueba documental aportada por ambas partes podemos fijar los siguientes hechos probados:

- El demandante otorgó en fecha 19 de diciembre de 2011 escritura de Compraventa con Subrogación y Modificación de Hipoteca por un importe principal de 116.796,65 euros, con un período de amortización de 35 años, con un interés mínimo del 2,80% y sin interés máximo, ante el Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León, D. José Luis Melo Peña, con número 3.366 de su Protocolo, en cuya virtud se constituía la Hipoteca a favor de BANCA CÍVICA, S.A. sobre el inmueble titularidad del actor, como garantía del préstamo concedido.
- El actor es consumidor y usuario a los efectos de aplicación de la legislación tuitiva de sus derechos al amparo del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de

Consumidores y Usuarios y demás normativa aplicable, especialmente la desarrollada por el TJUE.

- La escritura de 28 de diciembre de 2011 contenía la cláusula suelo en la estipulación TERCERA Bis a), que indica “*TIPO DE INTERÉS MÍNIMO: Se establece en la definición del objeto principal de este contrato, como remuneración a la parte prestamista por la prestación pactada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE un límite mínimo a la variación del tipo de interés aplicable al préstamo. Dicho límite mínimo está constituido en forma de tipo de interés porcentual, como tipo de interés nominal anual mínimo del 2,800%, de forma que este tipo mínimo sustituirá a cualquier otro inferior que resultara de la aplicación del tipo de interés de referencia y diferencial aplicable [...]*”.
- Que la cláusula objeto de impugnación es una condición general de la contratación, y su inclusión en el contrato de préstamo hipotecario es facultativa.
- Con fecha 9 de febrero de 2017 la parte actora presentó reclamación extrajudicial ante la demandada, sin que fueran atendidas sus peticiones.

**CUARTO.-** Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013, y analizando la cláusula litigiosa contenida en la Escritura de 19 de diciembre de 2011, hay que decir que la demandada no cuestiona que la cláusula controvertida tenga carácter contractual y que su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores sea facultativa. Así lo evidencia la realidad explicitada, pues no en todos los préstamos hipotecarios se utilizan cláusulas de estabilización del tipo de interés, y no se ha alegado la existencia de normativa que exija que en los préstamos hipotecarios deban pactarse tipos de interés variable ni que exista una norma que indique cuál es la concreta fórmula que debe utilizarse en el caso de que se opte por esta modalidad de préstamo.

Tampoco cuestionan que se trata de cláusulas prerredactadas y, de hecho, la propia regulación sectorial demuestra que se trata de cláusulas predispuestas, que en su aplicación práctica se concretan en ofertas "irrevocables".



Finalmente, tampoco se discute que se trata de cláusulas destinadas por los prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos.

Según el apartado 1 del artículo 1 LCGC dispone que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos". Es decir:

- a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.
- c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.
- d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

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

- a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y,
- b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice

condiciones generales en su actividad contractual", y que "las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".

La citada sentencia del T. S concluye:

- a) El hecho de que 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 ésta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.
- b) El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.
- c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

Pues bien la sentencia del T. S fecha 9 de mayo de 2.013 en el parágrafo número 165 de la imposición de las condiciones generales, concluye:

- 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.

Pues bien, al margen de que la entidad bancaria no ha articulado ninguna prueba para acreditar que no fue impuesta, es notorio que en determinados productos y servicios bancarios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente determinados, entre ellos se hallan los servicios bancarios y financieros, uno de los más estandarizados -el IC 2000- afirma que los servicios financieros son grandes consumidores de cláusulas contractuales, y, de hecho, la citada OM de 1.994 parte del contenido de los contratos a que se refiere la propia norma tiene carácter de condiciones generales predispuestas e impuestas. Añadiendo que es ilusorio pensar que los contratos de consumo en masa puedan contener verdaderamente cláusulas negociadas individualmente que no sean las relativas a las características del producto, al precio o la fecha de entrega del bien o de prestación del servicio, cláusulas todas ellas con respecto a las cuales raramente se plantean cuestiones sobre el posible carácter abusivo.

Por todo lo cual, no hay duda de que la cláusula suelo es una condición general de la contratación impuesta por la entidad bancaria al prestatario.

**QUINTO.**- 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). En nuestra normativa interna, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación al contrato a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, y 7 LCGC -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato (...); b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles...".



La detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1.994, que regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja), garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por el art. 7 de la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor, lo que en definitiva supone el cumplimiento del control o filtro de inclusión.

Ahora bien, cuando las condiciones generales estén incluidas en contratos con consumidores es necesario además que superen el control de transparencia. Como señala el artículo 80.1 TRLCU "en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente..., aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa...; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por la STS 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el

contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

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 real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en 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, como señala la sentencia la sentencia de la A.P de Pontevedra de 27 de mayo de 2.015: 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".

Señala la STS 9 mayo 2.013 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 ubicación permite percatarse de su importancia, 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 trascendencia, 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 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).

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 interés en el momento de contratar.

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.

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.

El artículo 3.1 de la Directiva 93/ 13 dispone que "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". A su vez el artículo 82.1 TRLCU dispone que "(se) considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

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.

Teniendo en cuenta toda la doctrina jurisprudencial anterior, en el supuesto que nos ocupa la cláusula suelo no supera ninguno de los controles de incorporación ni transparencia definidos, pues no consta ni que a la parte actora se le hubiera proporcionado folleto informativo, ni tampoco oferta vinculante, ni hay una constancia real de que se le hubiera comunicado de forma efectiva y comprensible la posibilidad de examinar el proyecto de escritura, ni tampoco figura en ninguna de las escrituras que el notario informase a las partes les advirtiera sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente que no existen limitaciones a la variación del tipo de interés al alza y a la baja.

Pero lo relevante, falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas; no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; no hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. El propio actor afirma que la entidad no le informó de que el préstamo contenía una cláusula suelo, que no hubiera firmado si se le se le hubiera dicho que existía dicha cláusula; así como que contrató varios productos financieros para reducir el diferencial. Sin que tenga trascendencia que se trate de una subrogación, pues la entidad sigue teniendo el deber de información al nuevo prestatario.

Sin que tenga trascendencia alguna el que el actor suscribiera hipoteca joven, pues, como dice la SAP de Burgos de 29 de marzo de 2019 *“La alusión al “Convenio de hipoteca joven” concertado por el banco demandado con el Ayuntamiento de Burgos, del que al parecen se beneficiaron los prestatario demandantes, carece de toda relevancia para decidir el presente litigio, pues debe considerarse que estamos ante un convenio que solo tiene efectos inter partes, que los prestatarios deben considerarse terceros respecto al mismo en los términos del*



*art. 1.257 del CC, con independencia que hayan podido ser beneficiario del mismo, dado que es posible concertar contratos en beneficio de terceros que no son parte del mismo, siendo obvio que los demandantes no son parte en el citado convenio municipal, ni han tenido la oportunidad de negociar su contenido, ni tampoco consta probado que hayan otorgado el préstamo acogiendo al mismo, ni mucho menos que sean concededores de las condiciones contempladas en tal convenio, pues nada se ha probado sobre que fueran informados de las mismas, lo máximo que se puede considerar es que se hizo alusión a tal convenio municipal con el banco demandado, y que se les hizo saber que si cumplían determinadas condiciones podían obtener ciertos beneficios en el préstamo concedido, pero ello no implica que conociesen las condiciones pactadas en tal convenio, del cual no son parte, ni mucho menos que las aceptasen. Por otra parte, hemos de hacer notar que lo invocado en este motivo en relación al mentado convenio municipal es incongruente y contradictorio con lo alegado en el anterior motivo, pues no se puede decir por una parte que el banco es ajeno a la escritura de subrogación del comprador en el préstamo hipotecario, y por otra que tal préstamo se concedió en atención a que el prestatario cumplía las condiciones personales exigidas por el susodicho convenio.*

*En definitiva los prestatarios son ajenos al convenio municipal concertado con el banco demandado, y sólo están sujetos a lo pactado en la escritura por ellos otorgada, estando obligado el banco prestamista a garantizar la transparencia de la cláusula suelo inserta en la misma, sin que pueda eximirse de tal obligación con la excusa que la cláusula suelo consta y está prevista en el mentado convenio municipal, pues ello no implica que sea conocida por los prestatarios que son ajenos al convenio”.*

Por todo ello, debe declararse la nulidad de la cláusula Tercera Bis, página 24, de la escritura de Compraventa con Subrogación y Modificación de Hipoteca de fecha 19 de diciembre de 2.011.

**SEXTO.-** Determinada la nulidad de la cláusula, artículo 1.303 del Código Civil es claro, al establecer que "declarada 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 " (supuestos que no concurren en el presente caso). Y conforme a lo dispuesto en los arts. 8.1 de la LCGC, 7/1998 y 82.1 del TRLCU, en los términos del art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE.

En este sentido la S del TJUE de 21 de diciembre de 2016 que declara que "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión."

**SÉPTIMO.-** Costas.- De conformidad con el art. 394 LEC, las costas han de ser impuestas a la parte demandada.

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

### **FALLO**

Que debo estimar y estimo, íntegramente, la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] representado por el Procurador [REDACTED] [REDACTED] contra **CAIXABANK, S.A.**, representada por el Procurador [REDACTED] [REDACTED] en sustitución de la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] y, en su virtud,

1.- Se declara nula la cláusula que establece el tope mínimo (cláusula suelo) de la Escritura de Compraventa con Subrogación y Modificación de Hipoteca, otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de castilla y León. [REDACTED] con N° de Protocolo [REDACTED]

3.366, quedando determinado el tipo de interés para el resto de vida del préstamo por el Euribor + 0,600%.

2.- Se condena a la demandada a restituir a la actora por el importe abonado de más en concepto de intereses, que será determinado definitivamente en la fase de ejecución, que habrá de incrementarse con el interés legal del dinero, desde su indebido cobro.

3.- Con expresa imposición de costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución judicial a los litigantes.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, ante la Audiencia Provincial, Sección Tercera.

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

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER, en la cuenta de este expediente 4673 0000, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

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

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

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO

**PUBLICACIÓN.-** Dada leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha, doy fe.



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

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