

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 11 (antiguo 9.bis) DE CORDOBA.
Procedimiento: Juicio Ordinario 1463/2018

SENTENCIA Nº 336/22

En Córdoba, a 29 de julio de 2022.

Vistos por Doña MERCEDES DAZA GARCÍA, Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 (antiguo 9.bis) de Córdoba y de su partido, los autos nº 1463/2018 sobre juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, seguidos a instancia de [REDACTED], representado por el/la Procurador/a Sr./a BERRIOS VILLALBA y defendido por el/la Letrado/a Sr./a CABRERA SALINAS, contra la entidad bancaria CAJASUR BANCO, S.A.U., representado por el/la Procurador/a Sr./a VILLEN PEREZ y defendida por el/la letrado/a Sr./a MARQUEZ MORENO, se procede a dictar, en nombre de S.M. EL REY, la siguiente resolución,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se presentó ante el Decanato de este Juzgado, en fecha 22 de noviembre de 2017, demanda de juicio ordinario ejercitando acción de nulidad de cláusulas contractuales abusivas contra la entidad bancaria CAJASUR BANCO, S.A.U, solicitando, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y que se dan por reproducidos, que se dictase sentencia estimando sus pretensiones en los términos del suplico de la demanda; interesando la nulidad de la cláusula suelo y el documento privado de fecha 27/08/2015.

SEGUNDO.- Por medio del correspondiente Decreto se admitió a trámite dicha demanda y se emplazó a la parte demandada para contestar a la misma en el plazo de 20 días.

En fecha 7 de junio de 2019, la parte demandada, por medio de su referida representación procesal, presentó su contestación a la demanda en la que, tras alegar igualmente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación y que se dan por reproducidos.

TERCERO.- Tras la contestación a la demanda, se señaló fecha para la celebración del acto del juicio. La parte demandada mediante escrito renunció a la prueba testifical e interrogatorio de las partes, siendo la única prueba solicitada y de conformidad con lo



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/34



dispuesto en el Art. 428.3 y 429.8 LEC, quedaron los autos pendientes de dictar la presente resolución.

Así consta en el acta-grabación del juicio realizada al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ejercita por la parte demandante una acción de nulidad de cláusulas contractuales abusivas, contra la entidad bancaria, reclamándose la nulidad de la cláusula suelo y la nulidad del documento de privado de novación de fecha de 27/08/2015, devolviendo las cantidades indebidamente cobradas en su caso, mas intereses legales, e imposición de costas procesales.

La actora, fundamenta su petición en la normativa comunitaria y Jurisprudencia existente en materia de nulidad de clausulas abusivas, y en la prueba documental aportada a autos.

SEGUNDO.- El objeto de la litis, se centra pues, en la determinación de la nulidad o no de la clausula contractual de limitación del interés variable mínimo, clausula suelo y efectos del posterior acuerdo de modificación, y sus consecuencias sobre el préstamo de autos.

*Antes de entrar a valorar y resolver la cuestión litigiosa, hay que referirse a la posible **falta de legitimación activa** de la parte prestataria actora, alegada por la entidad bancaria demandada. Pues bien, es innegable que en los términos que se plantea la cuestión, la excepción planteada por la parte demandada contra la parte actora, la cual ha comparecido en los autos, no se refiere a la legitimación "ad processum", en cuanto personalidad y capacidad para comparecer en juicio, sino a la legitimación "ad causam", es decir, la atribución activa de la acción, en cuanto referida a aquella que atendiendo al objeto puede conducir eficazmente el proceso concreto, en definitiva, a quien puede ejercitar la pretensión deducida en la demanda. En principio, dicha legitimación sólo la tiene el titular del derecho subjetivo, es el único a cuya voluntad queda la incoación del proceso civil, y por tanto quien tiene la facultad de acudir o no al amparo de los órganos jurisdiccionales. Como señala la STS 28 de febrero de 2.002: "La legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se pretende ejercitar.*

De estas consideraciones se desprende que dicha legitimidad sólo puede reconocerse a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo y, en el lado pasivo, a quien se imputa la titularidad de la obligación. De ello, se deduce que es esencial que las partes que comparecen en el proceso estén legitimadas, y es que exista una correcta atribución subjetiva del derecho y de la obligación deducida en el mismo, con la finalidad de que la resolución que se dicte pueda producir plenos efectos, lo cual, sólo será posible si el proceso se ha seguido con las partes de la relación jurídico material.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/34



Así, es unánime la jurisprudencia que estima que estamos ante una cuestión de fondo, en cuanto supedita la estimación o desestimación de la pretensión, es decir, se trata de una alegación referida a la carencia de acción, que obviamente se tendrá que resolver en la resolución definitiva. En ese sentido, a diferencia de la legitimación “ad procesum” (que no es otra cosa que la capacidad procesal), es la cualidad de un sujeto consistente en hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de una pretensión que ejercita (SSTS 30 Mayo 1987, 8 Mayo 1997); concretando la STS 22 Noviembre 1994 que la falta de legitimación denunciada no es la llamada «personalidad» comprensiva de las cualidades necesarias para comparecer en juicio (capacidad para ser parte y capacidad procesal) que integra un «presupuesto procesal», sino la legitimación “ad causam” que integra un «presupuesto de la acción» y que viene determinada por la titularidad de la relación jurídico-material invocada por el demandante en el proceso, presuponiendo en dicho demandante un verdadero y directo interés jurídico en el ejercicio de la acción correspondiente; pronunciándose en términos análogos las SSTS 17 Mayo 1999 y 16 Mayo 2000, señalando esta última que la legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y la consecuencias que se pretenden; por lo que, en suma, la legitimación en el proceso civil se manifiesta como un problema de coherencia jurídica; extremo éste también apuntado por la STS 28 Diciembre 2001 que alude a la adecuación entre la titularidad jurídica afirmada y el objeto jurídico pretendido.

Pues bien, en el caso de autos, alegada por la parte demandada la infracción del Art. 10 LEC, al estimar que la referida parte actora carecía de legitimación activa por estar eliminada la cláusula esencialmente denunciada desde fecha anterior a la demanda, **procede rechazar la excepción alegada**, aclarando que dicha falta de legitimación activa, como antes se exponía, tiene que ver con el fondo del asunto aunque en puridad es preliminar al fondo, que puede y debe ser incluso apreciada de oficio (SSTS de 16 de mayo del 2003 y 20 de octubre del 2003). Así pues, tratándose de una acción de nulidad de cláusula contractual establecida en el préstamo hipotecario concertado entre las partes, dicha legitimación activa corresponde a quien afirma ser parte del contrato de préstamo en que se introdujo la cláusula suelo denunciada y que pretende su eliminación con efectos retroactivos, con independencia de la novación contractual posterior de la escritura de préstamo inicial, ya que el Art. 10 LEC señala que «serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso», y en tal concepto actúa la parte actora; ello, con independencia de que en la fecha de la demanda se haya acordado por la entidad bancaria demandada, la inaplicación de la cláusula litigiosa en consonancia con la más reciente doctrina legal y jurisprudencial sobre cláusulas abusivas sobre consumidores y usuarios.

En esos términos, **también cabe desestimar la excepción de carencia de objeto del pleito**, alegada asimismo por la parte demandada en su contestación a la demanda.

En este sentido, entre otras, en la **STAP Córdoba 121/2018, secc. 1ª, de fecha 14 de febrero de 2018** (Pte. Sra. Mir Ruza), establece, entre otros extremos, que *“Por lo que se refiere a la carencia sobrevenida de objeto, la cuestión ya planteada fue resuelta por la Ilma.Sra.Magistrada-Juez a quo en auto de 24.5.2016, resolución no susceptible de recurso (art. 22.3 LEC), cuyo contenido damos por entero por reproducido, al no haberse introducido en el recurso razón alguna*



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/34



que pretenda desvirtuar su contenido, más allá de la alusión a la tesis que en su día mantuvo la parte ahora recurrente.

Quizás convenga resaltar, tal como lo explica con absoluta claridad la STS de 10.12.2013 , que " La concurrencia de circunstancias sobrevenidas, una vez iniciado el proceso, que determina la falta de interés legítimo en obtener la tutela inicialmente pretendida (art. 5 LEC) y en la continuación de la causa, se halla regulada en los arts. 19y22 LEC. En principio, la carencia sobrevenida de objeto debe generar que deje de haber interés legítimo en la continuación del proceso, bien se admita por las dos partes,art. 22.1 LEC, bien se acuerde y se determine por la Autoridad judicial,art. 22.2 LECy esa plenitud se dará cuando haya identidad entre la pretensión articulada en la demanda o en la reconvencción y el acto o el hecho que motivó la satisfacción. En el caso de falta de acuerdo, para la procedencia de este supuesto resulta condición esencial que alguna de las partes realice de manera fundada y motivada una doble manifestación. Por una parte, negar la concurrencia de efectiva carencia sobrevenida de objeto que invoca la otra parte y, por otra, indicar que sigue teniendo un interés legítimo en que el procedimiento continúe ", y en el caso de autos, forzoso es concluir que la actora sigue teniendo interés en que se declare la abusividad de la cláusula suelo al conllevar la restitución de lo indebidamente percibido por aplicación de dicha cláusula.

Como hemos dicho, una cosa es que debido a la naturaleza del contrato de dación en pago, el banco se haya dado por conforme y considere saldada la deuda existente a raíz del préstamo hipotecario, y otra bien distinta, es que deba entenderse que la actora también consideraba saldada la deuda que ahora está reclamando. La renuncia de derechos, como manifestación de voluntad llevada a cabo por el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condición alguna, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos, lo que no concurre en el caso de autos, pues concurren los presupuestos exigibles para considerar que el citado documento contenga una auténtica y plena renuncia de derechos.

En cuanto a la improcedencia de condenar en costas a UNICAJA, es cierto que en anteriores resoluciones hemos tenido en cuenta que a fecha de contestación de la demanda, de celebración de la audiencia previa y/o de la vista donde se practicó la prueba admitida, la cuestión referida a los efectos de la declaración de nulidad de la clausula suelo era, cuanto menos, dudosa. Ahora bien, en fecha 4.7.2017 el Pleno del Tribunal Supremo, Sala 1ª (Sentencia nº 419/2017, rec. 2425/2015) establece como doctrina jurisprudencial que la nulidad de una cláusula suelo conlleva el pago de las costas de las instancias por el demandado/apelado en caso de haberse recurrido la sentencia aun cuando exista petición expresa de no imposición por existir serias dudas sobre el alcance temporal de los efectos restitutorios de la nulidad. Considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al de efectividad es el criterio del vencimiento de las costas cuya no aplicación supondría una excepción en perjuicio de aquel. Además, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejen de incluir las cláusulas suelo, sino para que los consumidores no promuevan litigios por cantidades moderadas sabiendo que, pese a vencer, tendrían que pagar íntegramente los gastos de su defensa y representación en las instancias (FJ 4 y 5).

Ha de tenerse en cuenta que en el caso de autos, al igual que el examinado por el Tribunal Supremo en su sentencia de Pleno, la actividad procesal del banco demandado no se ha limitado a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de la sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo, pues en la contestación a la demanda se esgrimió no sólo el defecto en el modo de proponer la demanda, sino también la improcedencia de la acción de nulidad ejercitada”.

En relación a la necesidad de acreditar la parte actora un **especial interés legítimo** a la demanda hay que tener en cuenta lo dispuesto, entre otras, en la **STAP Córdoba 489/2019**,



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/34



secc. 1ª, de fecha 14 de junio de 2019, que establece que *“En sentencia de 27 de noviembre de 2018, se expresó: "A) Cancelación anticipada del préstamo. La legitimación procesal exarts. 5y10 de Lec. conecta con la concurrencia de "interés legítimo" (téngase presente, que la tutela judicial efectiva que garantiza elart. 24.1 C.E. está linealmente conectada con el ejercicio de derechos e intereses legítimos, y que ello encuentra directa concreción procesal en lo establecido en losarts. 13.1y413.1 de Lec, preceptos que respectivamente otorgan la condición de demandante a "quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito" y que contemplan la pervivencia de dicho interés legítimo como condición necesaria para el mantenimiento del proceso, pues caso contrario se daría la terminación del proceso exart. 22 Lec.; y téngase presente en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, queSSTC 60/1982,62/1983,257/1988y 97/1991 perfilaron el interés legítimo, digno de recibir la tutela jurisdiccional que garantiza elart. 24.1 C.E., como " cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida, y que S.T.C. de 11 de julio de 1983 indicó que el interés legítimo, real y actual hace referencia a la idea de un interés protegido por el Derecho en contraposición a otros que no son objeto de tal protección) y sobre dicha base, tal y como pragmáticamente ha indicado la S.A.P. de Salamanca de 28 de febrero de 2018 "... no puede argüirse carencia sobrevenida del objeto, cuando resulte que las cláusulas incorporadas al préstamo produjeron un perjuicio al cliente y se cobraron cantidades indebidas; pues estos son efectos que no desaparecen por el hecho de que el contrato ya se haya extinguido... no elimina o evapora el interés legítimo de los actores en obtener la devolución de las cantidades abonadas en exceso por razón de la cláusula de acotación mínimas... sin que la amortización del préstamo constituya un acontecimiento sobrevenido que provoque la carencia de objeto respecto a dicho interés legítimo y que provoque consiguientemente la aludida falta de acción."*

Es de remarcar, en suma, que la reclamación de las sumas abonadas en exceso por el consumidor adherente, requiere la previa declaración de nulidad de la cláusula que inicial e indebidamente dio cobertura a que el profesional exigiera los correspondientes pagos, y como en puridad lógica mal puede negarse, que dichos abonos indebidos sigan proyectando efectos sobre la economía del consumidor con posterioridad a la extinción del contrato, nada empece a que pueda declararse la nulidad de la cláusula en cuestión - en este caso cláusula suelo - en un momento en el que la misma ya no tenga actual vigencia o virtualidad directa.

En este mismo sentido se ha pronunciado A.P. de Vizcaya en sentencia de 22 de marzo y 26 de abril de 2018 ("...hemos descartado que satisfecha la totalidad del préstamo con garantía hipotecaria, la acción para declarar la nulidad de algunas de sus cláusulas por abusivas haya desaparecido...") y esta misma Audiencia Provincial en sentencia de 7 de septiembre de 2018, en la que con consideraciones de plena proyección al caso, se afirmaba que "... con independencia de que el contrato de préstamo haya sido objeto de cancelación por su amortización o por cualquier otra circunstancia, nada impide que se pueda instar la nulidad de cualquiera de sus cláusulas ... Además, la posibilidad jurídica de promover la nulidad de una cláusula o la nulidad parcial de un contrato, una vez sus prestaciones se han cumplido está prevista en elart. 1301 del C.C.... Por tanto, dicho precepto autoriza que de un contrato ya consumado, como puede ser el que nos ocupa, de préstamo hipotecario entre la parte actora y la entidad bancaria, puedan declararse nulas todas o algunas de sus cláusulas, aún cuando a la fecha de presentación de la demanda se hubiera cancelado dicho préstamo".

En sentencia de 15 de abril de 2019, se expresó: "Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación activa de los consumidores para instar la nulidad de cláusulas abusivas insertas en contratos ya extinguidos. En estos casos, siempre hemos asociado la legitimación activa al concepto de interés, con la finalidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en elart. 24 CE. En materia contractual, el interés legítimo que otorga el derecho a obtener la tutela de los Tribunales tiene dos manifestaciones: 1) porque el contrato despliegue efectos en el presente o hacia el futuro, lo que no resulta posible, en principio, en



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDAS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/34



contratos consumados y extinguidos; 2) porque el contrato hubiera desplegado efectos en el pasado como consecuencia de una cláusula nula, efectos que causaron un perjuicio económico para el consumidor, en cuyo caso éste tiene interés para interesar la nulidad, que constituye el medio para reparar dicho perjuicio económico. Esta conexión entre legitimación activa e interés en relación a contratos extinguidos celebrados con consumidores lo hemos puesto de manifiesto en numerosas resoluciones, como la sentencia de 25 de octubre de 2018 (recurso 843/2018), de 27 de noviembre de 2018 (recurso 45/2018) y a de 7 de septiembre de 2018 (recurso 218/2018).

De acuerdo con esta doctrina, debe concluirse la legitimación activa del actor. Están cuestionando una cláusula que ha tenido una repercusión económica negativa durante la vida del contrato y pretenden obtener el resarcimiento de dicho perjuicio, por lo que el interés que ostentan es evidente. El ejercicio de la acción de nulidad es el presupuesto previo para obtener el resarcimiento del perjuicio padecido. En otro caso, los intereses de los consumidores se verían flagrantemente vulnerados, así como el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, en ningún caso puede hablarse de falta de objeto, cuando la demanda no solo persigue la declaración de nulidad de la cláusula suelo de la escritura de 26 de octubre de 2001, sino que existen otras pretensiones, como las relativas a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas. Por tanto, esta alegación debe reconducirse también a lo razonado anteriormente.

Igualmente, la extinción anticipada del préstamo por cancelación del prestatario tampoco puede entenderse como una confirmación o convalidación prevista en el art. 1311 del Código Civil. Según dicho precepto, hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad, y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo. Esa confirmación tácita ha sido interpretada restrictivamente por el Tribunal Supremo, exigiendo que se trate de un acto inequívoco de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer dicha situación confirmatoria (STS de 16 de octubre de 2017, ROJ: STS 3721/2017). Desde esta perspectiva, la cancelación anticipada del préstamo no implica necesaria la voluntad del prestatario de validar las cláusulas nulas. Esa cancelación puede deberse a diversas causas (por ejemplo, evitar que se siguieran produciendo efectos perjudiciales para el consumidor o dejar de hacer frente al pago de intereses remuneratorios), sin que supongan necesariamente la voluntad de la parte de admitir o sanar las cláusulas nulas de las que pudiera adolecer el contrato. Conforme a esta doctrina, no puede entenderse confirmado el contrato por su cancelación anticipada".

Igualmente, hay que referirse a la alegada **indeterminación de la cuantía del procedimiento**, y así, hay que partir de que dados los términos de la causa petendi y petitum de la parte consumidora demandante, no hay dos acciones, sino una sola, así, se pretende la declaración de nulidad, por abusivas, de las cláusulas denunciadas que contiene el préstamo con garantía hipotecaria. Ello supone, como consecuencia incluso apreciable de oficio (STS 26 julio 2000 y 12 julio 2006), que se han de pagar las cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor en aplicación de esa previsión. Por tanto no es aplicable el Art. 252.2 LEC, que regula la pluralidad de objetos, porque no hay acciones acumuladas (la segunda petición no puede plantearse sin que previamente se estime la primera), sino una sola, la petición de nulidad por abusiva de la cláusula que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la petición. Desde tal premisa, la reclamación esencial que persigue la declaración de abusividad de la cláusula, no tiene regla específica de cuantificación en el Art. 251 LEC porque se trata de una cuestión estrictamente jurídica. Lo que se discute es si la cláusula cumple o no el estándar que exigen las normas de protección de los consumidores, es decir, si superan un control de abusividad que es cuestión jurídica, porque lo que se dilucida es la validez de una cláusula. En situaciones semejantes, en las que se dilucida es la validez de un acto jurídico, como aquí la validez de una cláusula contractual, los tribunales han entendido



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDAS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/34



que la cuantía del procedimiento es indeterminada.

Explicaba ya al respecto la STS 24 julio 1997, que *"Es cierto que la impugnación de un acuerdo que debió reunir la unanimidad de los copropietarios, según exige la norma 1.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, al no existir un especial pronunciamiento en este caso sobre el proceso a tramitar, ha de seguirse el juicio declarativo que por la cuantía corresponda y así lo tiene declarado la jurisprudencia, pero nunca ha dicho que la cuantía se determine por el importe de las obras que, si se obtuviere el acuerdo, se podrían realizar [...] lo realmente querido en la demanda es manifestar la discrepancia e impedir quedar vinculados por el acuerdo tomado por el resto de los comuneros, impedir la caducidad y con ello que el acuerdo se tenga por unánime y alcance validez jurídica, con lo que ciertamente se imposibilita la construcción del aparcamiento, pero sin que a la pretensión, de cuantía inestimable por solicitarse del órgano jurisdiccional un pronunciamiento estrictamente jurídico, sin valor económico en sí mismo considerado, pueda asignarsele, tal como con pleno acierto afirma la Audiencia, la cuantía del costo de la construcción del tan meritado aparcamiento"*.

En este sentido, el Art. 253.3 LEC se aplica si "el actor no puede determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa, por carecer el objeto de interés económico", y no es posible identificar el objeto del pleito, que es la nulidad de la cláusula, con sus consecuencias, que sí revisten interés económico determinable. De hecho es posible presentar un primer procedimiento sólo para reclamar la nulidad de la cláusula, sin reclamar las consecuencias económicas que deriven del mismo que se reservan para otro posterior (STAP León, Secc. 1ª, 26 mayo 2017). Obtenida la declaración de nulidad, y si no hay satisfacción porque el banco no la ofrece, es posible formular nueva demanda, ésta de exclusivo objeto económico, y por tanto de la cuantía que dispone el Art. 251.1 LEC, lo que puede afectar incluso a la competencia objetiva, como ha explicado el AAP Bizkaia, Secc. 3ª, 10 enero 2018.

Por tanto, no siendo aplicables las reglas de los Arts. 251 y 252 LEC, el procedimiento que versa sobre una cuestión jurídica, la nulidad por abusiva de una condición general de la contratación, debe considerarse de cuantía indeterminada conforme al Art. 253.3 LEC, lo que es relevante, a su vez, para aplicar por el Letrado de la Administración de Justicia la regla del Art. 394.3 LEC en el momento en que se tasen las costas.

TERCERO.- Pues bien, a fin de esclarecer los hechos controvertidos, hay que tener en cuenta que la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en su Art. 7, que modifica el Art. 552.1 LEC, dispone que "Cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de los cinco días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.ª", en consonancia con lo previsto también en la Disposición Transitoria 4ª.2ª de la referida ley, que dispone que "En todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que haya transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el [artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del [artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#). El plazo preclusivo de un mes se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley y la formulación de las partes del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/34



incidente, conforme a lo previsto en los [artículos 558 y siguientes](#) y [695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#). Esta Disposición transitoria se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el [artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#)".

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013, con los efectos normativos indirectos e interpretativos que toda exposición de motivos tiene, dispone, entre otros motivos, que "La atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios.

Con este fin, es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos, para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que, a causa de tales circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección.

Y todo ello en consonancia no solo con lo expresa y legalmente dispuesto en la referida Ley 1/2013, sino también con lo sentenciado recientemente en este sentido por el Alto Tribunal Europeo, STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10 Banco Español de Crédito, S.A.; STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto C-472/11 Banif Plus Bank Zrt.; y STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 Mohamed Aziz,

Así, la referida Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2013 confronta el contenido de la [Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993](#), sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con el contenido de los [artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#) y de los [artículos 131 y 153 bis](#) de la Ley Hipotecaria.

En este sentido, como disponía la explicativa STS de fecha 9 de mayo de 2013, párrafos 108-112, "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (en este sentido SSTJUE de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editoriales* y *Salvat Editores*, C-240/98 a C-244/98, apartado 25; 26 de octubre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05 apartado 25; 4 junio 2009, *Pannon GSM* C-243/08 apartado 22; 6 de octubre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C40/08 apartado 29; 3 de junio de 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08 apartado 27; 9 noviembre de 2010, VB *Pénzügyi Lízing*, C-137/08 apartado 46; 15 de marzo de 2012, *Perenièová y Pereniè*, C-453/10, apartado 27; 26 abril de 2012, *Invitel*, C-472/10, apartado 33; 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, apartado 39; 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank Zrt* C-472/11, apartado 19; 14 de marzo de 2013, *Aziz VS. Caixa d'Estalvis de Catalunya* C-415/11, apartado 44; y 21 de marzo de 2013, *RWE Vertrieb AG*, C 92/11, apartado 41).

Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, 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, dispone que "[l]os Estados miembros



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDAS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/34



establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas". Lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE en el sentido de que se trata de una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (en este sentido las ya citadas SSTJUE de 26 octubre 2006, *Mostaza Claro*, apartado 36 ; 4 junio 2009, *Pannon*, apartado 25; 6 octubre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, apartado 30; 9 noviembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing*, apartado 47 ; 15 de marzo de 2012, *Perenièová y Pereniè*, apartado 28; 26 abril de 2012, *Invitel*, apartado 34 ; 14 junio 2012, *Banco Español de Crédito*, apartado 40; 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank Zrt*, apartado 20; y 14 marzo 2013, *Aziz vs. Catalunyacaixa*, apartado 45)".

Continúa exponiendo la referida STS que "en este contexto, como declaramos en la STS 401/2010, de 1 de julio de 2010, RC 1762/2010, las reglas del mercado se han revelado incapaces por sí solas para erradicar con carácter definitivo la utilización de cláusulas abusivas en la contratación con los consumidores. Por esta razón es preciso articular mecanismos para que las empresas desistan del uso de cláusulas abusivas, lo que nada más puede conseguirse si, como sostiene la Abogado General, en sus conclusiones de 28 de febrero 2013, *Duarte Hueros*, C-32/12, punto 46, a las empresas no les "trae cuenta" intentar utilizarlas, ya que "de lo contrario, al empresario le resultaría más atractivo usar cláusulas abusivas, con la esperanza de que el consumidor no fuera consciente de los derechos que le confiere la Directiva 1993/13 y no los invocara en un procedimiento, para lograr que al final, pese a todo, la cláusula abusiva prevaleciera".

La posibilidad de la intervención del juez, incluso de oficio, se revela así como una herramienta imprescindible para conseguir el efecto útil de la Directiva 1993/13. En este sentido ya el IC 2000 indicaba que "[...] la sanción prevista en el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva «implica atribuir a las disposiciones de la Directiva el carácter de norma "imperativa", de "orden público económico", que tiene que reflejarse en los poderes atribuidos a los órganos jurisdiccionales nacionales". Lo que ha sido recogido por la STJUE ya citada de 4 de junio de 2009, *Pannon*, apartado 23, según la cual "el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva no podría alcanzarse si los consumidores tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de una cláusula contractual y que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula". Más aún, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no solo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a este el deber de intervenir. Así lo afirma la STJUE ya citada de 4 de junio de 2009, *Pannon*, apartado 32, según la cual "el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva", para lo que debe intervenir cuando sea preciso ya que "el papel que el Derecho comunitario atribuye de este modo al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello" (SSTJUE ya citadas de 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank Zrt*, apartado 23, 14



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/34



junio 2012 , Banco Español de Crédito, apartado 43, y 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 32)".

En el mismo sentido, y a mayor abundamiento de lo anterior, hay que tener presente que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2013 confronta el contenido de la [Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993](#), sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con el contenido de los [artículos 695 y 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#) y de los [artículos 131 y 153 bis de la Ley Hipotecaria](#). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza tres ámbitos distintos, cuales son: la desproporción de la atribución a la entidad bancaria del derecho a dar por vencida anticipadamente la totalidad de la deuda por un incumplimiento del consumidor observado en un periodo muy limitado y concreto; la limitación de los intereses de demora pactados en el ámbito de la contratación hipotecaria; y la imposibilidad de que el consumidor pueda oponerse a la cuantificación de la deuda realizada por la entidad bancaria de forma unilateral.

Ahora bien, si bien se comparte que el proceso de ejecución hipotecaria, tal cual es contemplado en nuestro ordenamiento jurídico puede ser constitucional, y como no podría ser de otro modo se despacha ejecución de conformidad con lo sostenido por el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia es Fuente de Derecho, no hay que olvidar, que el propio Tribunal Constitucional en el último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto del Auto 113/2011, de 19 de julio de 2011 , recuerda que dentro de los límites constitucionales el Legislador tiene plena libertad para elegir un modelo alternativo.

Y es que esta libertad de la que goza el Legislador (Auto Tribunal Constitucional nº 113/2011) -que ha de estar informada en cualquier caso por el reconocimiento, respeto y protección de los Consumidores y Usuarios, dentro de los límites constitucionales que ha declarado el Tribunal Constitucional-, puede estar cercenada por la supraestatalidad normativa que se aprecia en nuestro sistema de fuentes con nuestra integración en la Unión Europea y la cesión parcial de soberanía permitida por el Constituyente a través del Art. 93 CE . Y en este sentido, con nuestra integración en la Unión Europea, cedidas parcelas de soberanía parcial no sólo judiciales y ejecutivas, sino también legislativas, el Derecho de la Unión Europea, Derecho complejo con normas primarias y derivadas, desde la Sentencia del TJCE COSTA-ENEL de 1964, tiene reconocida su aplicación inmediata, adquiriendo automáticamente naturaleza de Derecho Positivo, constituyendo en sí, un orden jurídico propio, que se incardina en los sistemas jurídicos de los Estados miembros desde su integración.

Así, el Derecho primario u ordinario está integrado por los Tratados constitutivos y sus modificaciones, mientras que el Derecho derivado o secundario, que está subordinado jerárquicamente a los tratados, se conforma con los instrumentos previstos en el [artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), que establece que "para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendación y Dictámenes".

A diferencia de los Reglamentos, que tienen un alcance general y son obligatorios en todos sus elementos siendo directamente aplicables en cada Estado Miembro, las Directivas obligan a los Estados Miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/34



En este sentido, la referida Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, sin perjuicio de aspectos puntuales en otras Leyes, se transpuso en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/98 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, por la que se optó por llevar a cabo la incorporación de la citada Directiva mediante una Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que al mismo tiempo, a través de su disposición adicional primera, modificaba el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley 26/84, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En la actualidad, estas disposiciones legales junto con otras normas de transposición de Directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios, se hayan refundidas en el [Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios](#) y otras leyes complementarias.

Así, el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información. Esta situación le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

El artículo 3 de la citada Directiva 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.

Seguidamente el Art. 3.2 de la Directiva define el concepto de cláusula abusiva. De forma que se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba; así pues, con la remisión a los conceptos de buena fe y de desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, delimita sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula.

En el anexo a la Directiva, al que se remite el artículo 3, apartado 3, de ésta, se menciona expresamente como ejemplo de cláusulas abusivas, en su número 1, letra e), las que impongan al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta. No obstante, con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Directiva, la lista que contiene el anexo a la Directiva sólo sirve como orientación sobre qué tipo de cláusulas pueden ser declaradas abusivas, y no tiene carácter exhaustivo. Por consiguiente, la mera mención de una cláusula en el anexo no puede determinar automáticamente y por sí sola que tenga carácter abusivo; no obstante, dicha mención constituye un elemento esencial, en el que el órgano jurisdiccional puede basar su apreciación del carácter abusivo de la cláusula.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/34



El artículo 4,1 de la referida directiva comunitaria, regula así mismo que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al juez nacional determinar si una cláusula contractual cumple los requisitos para poder ser calificada de abusiva en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 . Sólo el órgano jurisdiccional nacional puede apreciar de forma completa las consecuencias que la cláusula de que se trata puede tener en el ámbito del Derecho aplicable al contrato, lo cual lleva consigo un examen del ordenamiento jurídico nacional.

El artículo 6.1 impone a los estados miembros la obligación consistente en establecer que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

Habida cuenta de la situación de inferioridad del consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 prescribe que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

El artículo 7 de la Directiva 93/13 en sus apartados primero y segundo concreta la referida obligación de la siguiente forma:

"1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas."

No obstante la anterior regulación europea y nacional, a lo largo de los últimos años no son escasos los operadores jurídicos, incluso Jueces y Magistrados, que han elevado la voz denunciado la deficiente transposición de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas, en nuestro ordenamiento jurídico. Constatándose sobre el plano teórico un impecable sistema de protección con todo un elenco de disposiciones protectoras de los consumidores y usuarios, refundidas en el RDL 1/2007, pero que en la práctica queda en "papel mojado". Habida cuenta que los contratos celebrados con consumidores y usuarios se suelen plasmar en escrituras públicas y pólizas de contratos mercantiles intervenidas por fedatario público que son títulos ejecutivos conforme al Art. 517 LEC y permiten acudir a un proceso de ejecución sumario y con limitaciones a la oposición, no pudiéndose oponer la existencia de



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/34



cláusulas abusivas, el proceso de ejecución se ha mostrado como un campo abonado para el abuso de los consumidores y usuarios. Situación paradójica por la cual, a pesar de contar con un Texto Refundido que le confiere una protección adecuada, en tanto en cuanto conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil el Juez debe limitarse a examinar la rigurosidad formal del título y el consumidor y usuario se ve disuadido del interés de defenderse, al tener que afrontar el proceso con los gastos de abogado y procurador cuando ni tan siquiera tendrá oportunidad de alegar la existencia de cláusulas abusivas, se puede llegar a afirmar que el consumidor está totalmente desprotegido.

Ahora bien, la indebida transposición de una Directiva comunitaria, no implica de por sí que el Derecho Comunitario no pueda ser aplicado en un Estado miembro, en tanto en Derecho de la Unión Europea se dota a sí mismo de un mecanismo de integración a los efectos de conseguir una aplicación uniforme en los Estados Miembros, a través del monopolio en la interpretación del Derecho de la Unión Europea por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto por la vía de la cuestión prejudicial prevista en el [artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), (antiguo art. 234 TCE); teniendo sus sentencias efectos contra todos, valor “erga omnes”, y por tanto, vinculante para jueces españoles en su faceta de jueces comunitarios.

Esta primacía del Derecho Comunitario está reconocida por nuestro Tribunal Constitucional en sentencias 58/2004 y 194/2006; y en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia (Pleno) 78/2010, de 20 de octubre, se establece una distinción en cuanto régimen jurídico de la facultad del Juez de inaplicar una ley por ser contraria a la Constitución o a Derecho Comunitario. Pues bien, siguiendo esta doctrina teniendo presente la vinculatoriedad de la jurisprudencia emanada de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como se razona en el siguiente Fundamento de Derecho, en la actualidad existen numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los que se constata la indebida transposición de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas y el desamparo que en procedimientos monitorios y de ejecución se encuentra el Consumidor en el ordenamiento jurídico procesal español. Llegándose hasta el punto de instaurarse toda una doctrina relativa al control de oficio por parte del Juez, no como mera facultad sino obligación, "tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello".

Así pues y en conclusión, de las precedentes consideraciones resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor.

CUARTO.- Sentado lo anterior y aplicando lo expuesto en el fundamento anterior al caso de autos, debemos partir de que **la normativa introducida por la Ley 1/2013**, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se refiere a pesar de lo dispuesto en su denominación y exposición de motivos, no solo a deudores hipotecarios y en específico a hipotecas sobre vivienda habitual, sino que por la modificación introducida en los Arts. 552 y 557 LEC **hay que entenderla referida a todos los procesos de ejecución derivados de los títulos ejecutivos referidos en el Art.**



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/34



557.1, así como, por extensión, antelación, lógica y economía procesal, a los procesos declarativos previos a la posterior ejecución, y por tanto no solo a los deudores hipotecarios de vivienda habitual o no; ahora bien, la normativa específica por cláusulas abusivas si deberá referirse exclusivamente a los supuestos en que en litigio se encuentre un consumidor o usuario, no empresario ni profesional.

.- En este sentido, en relación a la alegada **abusividad de la cláusula suelo** de la escritura hipotecaria, hay que partir del carácter de condición general de dichas cláusulas, y que mas allá de su inaplicación voluntaria por la parte demandada, procede un pronunciamiento sobre su abusividad, pues, aunque no en todos los préstamos hipotecarios se utilizan cláusulas de estabilización del tipo de interés, **se trata de cláusulas prerredactadas y, de hecho, la propia regulación sectorial demuestra que se trata de cláusulas predisuestas, que en su aplicación práctica se concretan en ofertas irrevocables; estos es, se trata de cláusulas destinadas por las entidades bancarias prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos.**

Igualmente, hay que partir de la aplicabilidad al presente caso de la normativa jurisprudencial establecida en la STS que se examinará a continuación, y ello, no solo porque en la fecha del préstamo litigioso en autos si existía ya normativa de protección de los consumidores, la tradicional Ley 26/1984 (LGDCU), que si bien anterior a la Directiva Comunitaria 93/13 estuvo vigente hasta que en el año 2007 se aprobó el TRLCU (RDL 1/2007); sino porque la propia STS de fecha 9 de mayo de 2013, y especialmente la STAP Córdoba, secc. 3ª, de fecha 31 de octubre de 2013, se refieren no a la irretroactividad de la normativa reguladora de las cláusulas suelo, sino de los irretroactivos efectos que tendrá en la escritura de préstamo concreta la declaración de nulidad de la aludida cláusula. Criterio por otro lado, asumido por la referida Audiencia Provincial pero no compartido, por otro lado, totalmente como es de ver en el texto de su resolución.

En este sentido, conforme lo dispuesto en la referida STS de fecha 9 de mayo de 2013, párrafos 136-138 *"El apartado 1 del artículo 1 LCGC dispone que "[s]on condiciones generales de la contratación las cláusulas predisuestas 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"*.

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

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



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCÍA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/34



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 *"[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores"*.

Concluyendo la referida sentencia que el empresario, al configurar la oferta, puede imponer al consumidor una cláusula indeseada por este 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 CC -"[n]o hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes [...]"- como por exigirlo de forma expresa el artículo 5.1 LCGC según el cual "[l]as condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo" (el subrayado es propio). Así pues:

- 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 esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

- 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.

- 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.

Continua la referida Sentencia manifestando que "Es cierto que, como apunta la citada STS 406/2012, de 18 de junio, debe distinguirse entre el hecho de participar en la redacción del contrato y el carácter negociado de una cláusula contractual, pero también lo es que, a efectos de la tutela de los consumidores, las cláusulas contractuales prerredactadas, sean condiciones generales -sometidas a la LCGC- o particulares -no sujetas a dicha norma-, deben entenderse impuestas cuando no han sido negociadas individualmente. Como de forma gráfica describe el Ministerio Fiscal, existe imposición cuando, elegido un



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/34



determinado contrato, "[...] nada ni nadie evita al cliente la inserción de la cláusula suelo y techo".

Esta "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre -razonablemente garantizada por la intervención notarial- y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo. Máxime cuando se trata de productos o servicios de consumo no habitual y de elevada complejidad técnica, en el que la capacidad real de comparación de ofertas y la posibilidad real de comparación para el consumidor medio es reducida, tratándose con frecuencia de un "cliente cautivo" por la naturaleza de las relaciones mantenidas por los consumidores con "sus" bancos que minoran su capacidad real de elección".

Finalmente, la referida Sentencia establece en sus párrafos 201 y ss. que "En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" -, 7 LCGC -"[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]". Coincidimos con la sentencia recurrida en que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.

Las condiciones generales sobre tipos de interés variable impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales para su incorporación a los contratos, tanto si se suscriben entre empresarios y profesionales como si se suscriben entre estos y consumidores-, a tenor del artículo 7 LCGC.

Admitido que las condiciones superen el filtro de inclusión en el contrato, es preciso examinar si además superan el control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores. El vigésimo considerando de la Directiva 93/13 en el indica que "[...] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]", y el artículo 5 dispone que "[e]n los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensibles". El artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE dispone que "[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles".

La interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que **las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensibles** (la negrita es propia).



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/34



En este sentido apunta el IC 2000, según el cual "[...] el principio de transparencia puede aparecer como un medio para controlar la inserción de condiciones contractuales en el momento de la conclusión del contrato (si se analiza en función del considerando nº 20) o el contenido de las condiciones contractuales (si se lee en función del criterio general establecido en el artículo 3)".

Como hemos indicado, las condiciones generales impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 LCGC para su incorporación a los contratos. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que "[e]n 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 esta Sala en la Sentencia 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" (el subrayado es propio).

Por tanto, conforme establece la STS de fecha 9 de mayo de 2013, "en este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. 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 definitiva, como afirma el IC 2000, "[e]l principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa". En este sentido la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, ya citada, apartado 49, con referencia a una cláusula que permitía al profesional modificar unilateralmente el coste del servicio contratado, destacaba que el contrato debía exponerse de manera transparente "[...] de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste [...]".



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCÍA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/34



Concluyendo sobre este aspecto la tan referida y aludida STS (párrafo 215): **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.

Valorando en los párrafos 217 y ss) que “Las cláusulas examinadas, 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. 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 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.

Además, el referido IBE, en su apartado 3.2 - *Causas del uso de las acotaciones a la variación*”- expone las dos razones alegadas por las entidades entrevistadas para justificar la aplicación de las cláusulas con acotaciones, sus umbrales o su activación de tipos. Indica que “[l]as entidades entrevistadas han sugerido, como motivos que justifican el papel secundario de estas acotaciones en la competencia dentro de esta área de negocio: [1] el principal interés de los prestatarios en el momento de contratar un préstamo hipotecario se centra en la cuota inicial a pagar, y por ello, como estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas, no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios [...]”.

Dicho de otra forma, pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definatoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropioamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato. De hecho, el IBE propone, como una de las medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación, la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación al comportamiento del tipo de interés, así como información previa sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura y la promoción de prácticas de concesión y cobertura de créditos en los que la evaluación del riesgo de crédito de la operación tenga en cuenta los posibles escenarios de variación de los tipos y la mayor incertidumbre que tiene la operación” (el subrayado y negrita es propio) -.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	18/34



Volviendo a concluir la Sala (párrafos 223 a 225 y 256) que “Lo expuesto lleva a concluir 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. Lo elevado del suelo hacia previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo -recordemos que el BE indica que “estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas” -, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza.

En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

- 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” (el subrayado y negrita es propio).

Por tanto y según lo expuesto por la Sala, “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. No es preciso que exista equilibrio “económico” o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo -máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite-. Más aun, son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo.

En definitiva, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, pero también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados -lo que propicia la idea de que son irrelevantes y provocan la pérdida de atención-. Sin perjuicio, claro está, de complementarla con aquellos que permitan el control de su ejecución cuando sea preciso” (el subrayado es propio).

Por lo que afirma en su párrafos 263 y 264 que “Partiendo de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas -contratos de préstamos hipotecarios a interés variable-, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCÍA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	19/34



en abstracto. Prescindiendo de los casos concretos en los que, como apunta el IBE "[...] depende de las expectativas que existan sobre la evolución y volatilidad del correspondiente índice, y esas expectativas, como las que giran sobre cualquier variable financiera, son continuamente cambiantes". 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 ha de ser objeto de examen-, 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".

Por último, en relación a los efectos de la ineficacia que deba tener una cláusula declarada abusiva, además de lo expuesto "ut supra" en el fundamento tercero en relación a la nulidad e ineficacia de la cláusula de intereses moratorios abusivos, hay que tener en cuenta, como dispone la tan aludida y extractada STS de fecha 9 de mayo de 2013, párrafos 270-275 que "el artículo 10.bis LCU, introducido por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, modificó dicho régimen ya que, por un lado mantuvo la nulidad de las cláusulas y, por otro, tratando de restablecer el equilibrio interno del contrato admitió su integración. Así lo dispone el primer párrafo del artículo 83.2 TRLCU, a cuyo tenor "[l]a parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva". Además, otorgó al juez facultades para inmiscuirse en el contrato y moderar su contenido. Así lo dispuso el segundo apartado del artículo 83.2 TRLCU, a cuyo tenor "[a] estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Finalmente, reservó la nulidad para supuestos en los que no era posible la reconstrucción equitativa "para ambas partes", al disponer en el párrafo tercero del propio artículo 83.2 TRLCU, que "[s]ólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato".

La posibilidad de integración y reconstrucción "equitativa" del contrato, ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión por la STJUE ya citada de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, apartado 73, a cuyo tenor "[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva".

Como hemos indicado las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato -de ahí que el control de su abuso nada más sea posible cuando haya falta de claridad en los términos indicados-. También hemos indicado que no cabe identificar "objeto principal" con "elemento esencial" y, en contra de lo sostenido por alguna de las recurridas, el tratamiento dado a las cláusulas suelo por las demandadas es determinante de que no forme "parte



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCÍA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	20/34





inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa". Más aún, las propias imponentes han escindido su tratamiento. Pues bien, partiendo de lo expuesto, **la nulidad de las cláusulas suelo no comporta la nulidad de los contratos en los que se insertan, ya que la declaración de nulidad de alguna de sus cláusulas no supone la imposibilidad de su subsistencia**" (el subrayado y negrita es propio).

En estos términos, la aludida **STAP Córdoba, secc. 3ª, de fecha 18 de junio de 2013**, estableciendo, en su fundamento cuarto y sexto, establece entre otros extremos que *"En relación con lo anterior y en lo que atañe al sistema de imposición y vinculación de las condiciones generales de la contratación, la tan repetida sentencia del Pleno de la Sala 1ª TS nº 241/13 , concluye lo siguiente: " a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor [léase en este caso adherente, que a estos efectos tanto vale] 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" . Ello no obstante, y a fin de evitar equívocos -añade la sentencia-, "la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores (o adherentes añadimos nosotros) , no comporta su ilicitud. Se trata de un mecanismo de contratar propio de la contratación en masa, ante la imposibilidad y los costes de mantener diálogos individualizados o, como afirma la STS 406/2012, de 18 de junio (LA LEY 144032/2012), RC 46/2010 , se trata de un fenómeno que "comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico". De tal forma, que ni siquiera cuando la totalidad del contrato hubiera sido predispuesto por una de las partes, ya que, dentro de los límites fijados por el legislador, la libertad de empresa permite al empresario diseñar los productos y servicios que ofrece y en qué condiciones, afirmando la STS 99/2009, de 4 de marzo, RC 535/2004 , que "la calificación como contrato de adhesión [...] no provoca por ello mismo su nulidad ". Ahora bien, dicho esto, en el caso de autos evidentemente la cláusula discutida ha de considerarse como cláusula impuesta en el ámbito de una condición general de la contratación.*

El Tribunal Supremo trata de concretar el requisito de transparencia aludiendo, en principio, a que exista una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato". Y el reproche que la Sala 1ª del Tribunal Supremo hace a las entidades bancarias en la Sentencia 241/13 es, precisamente, que se dé a la cláusula suelo una relevancia "secundaria": " (las) propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula". La razón de que la cláusula suelo deba ser objeto de una "especial"



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCÍA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	21/34



comunicación al cliente es que su efecto -más o menos pronunciado según los tipos en vigor y según la "altura" del suelo- es que "convierte un préstamo a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo, que no podrá beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (el euribor)". Es decir, la cláusula suelo puede inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional, esto es, elegir una oferta cuyo tipo variable es inferior pero que, por efecto de la cláusula-suelo, en realidad lo es a un tipo superior durante la vida del contrato que otra oferta del mercado a tipo variable "puro" con un diferencial superior, pero que se aprovecha de las bajadas en el tipo de referencia ilimitadamente. En este ámbito, la existencia de una cláusula "techo" es, no ya irrelevante sino directamente engañosa, en cuanto que genera una apariencia de simetría que induce a creer que el tipo de interés pactado es un tipo variable dentro de una banda con máximo y mínimo. Si, como es habitual, el techo es lo suficientemente elevado, no puede decirse que, económicamente, restrinja significativamente la variabilidad del tipo de interés. Por ello, y como hemos anticipado en el fundamento jurídico segundo, concluye nuestro Tribunal Supremo: " En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que: 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; e) En el caso de las utilizadas, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor".

Por todo lo expuesto, aplicando la anterior normativa y Jurisprudencia del Alto Tribunal al caso de autos, en relación a la cláusula suelo concertada por las partes en el contrato de préstamo de autos, hay que concluir que la misma tiene CARÁCTER ABUSIVO, no concurriendo los requisitos mínimos y conjuntos de transparencia y claridad exigidos legal y jurisprudencialmente, máxime cuando se contrata con consumidores o usuarios, pues tal calidad es la que necesariamente tiene la parte prestataria, dado el destino y finalidad privada del préstamo hipotecario; sin que tampoco haya quedado acreditado por la parte demandada alegante, que la cláusula denunciada como abusiva no esté inserta en un clausulado general no negociado individualmente, aun cuando se puedan modificar ciertos aspectos accesorios en consideración a cada cliente prestatario concreto. Así, 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; y ello, con los importantes efectos que dicha cláusula suelo podía tener en la práctica y según las oscilaciones financiera y económicas sobre el verdadero carácter del contratado como préstamo con interés variable, carácter que podía quedar ilusorio y convertir al préstamo en verdadero préstamo a interés fijo. Ello, máxime cuando la cifra suelo o de interés mínimo (4 %), en cuantía más elevada incluso que en otras escrituras de préstamo hipotecario de la misma entidad, lo que por si tampoco le otorga sin mas carácter mercantil al préstamo, se encontraba en la fecha del contrato muy cercana del tipo de interés fijado en relación al índice referencial (EURIBOR), máxime ante las bajadas del referido



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	22/34



índice en los años posteriores al 2008 y por las circunstancias del mercado mundial; tipo de interés variable subsiguiente fijado con el índice referencial del Euribor a un año.

Asimismo y cuando en el referido préstamo de autos 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, especialmente en supuestos como el examinado en que dicha comparativa o reparto de riesgos entre las partes, con las pretendidas cláusulas de intereses máximos y mínimos (techo-suelo) es del todo punto irreal e ilusoria, y, aun cuando la falta de claridad informativa explicada pueda inducir a error al prestatario; y ello porque lo elevadísimo de la cláusula techo, en relación al tipo de interés inicial anual por encima del índice referencial (EURIBOR), y su descompensación con la cláusula suelo, muy cercana a este último, lo que genera un evidente y abusivo desequilibrio de riesgo en las prestaciones y obligaciones entre las partes contratantes.

Además ninguna lógica financiera ni sentido tendría para el prestatario establecer un interés variable cuyo mínimo previsiblemente no bajaría del interés fijo, solo perjudicando al alza al prestatario las variaciones del índice de referencia, pero nunca a la baja en su beneficio.

No existe tampoco en el contrato de préstamo de autos, información adicional a los prestatarios sobre las condiciones financieras del préstamo, ni, como exige la STS estudiada y reguladora recientemente de la materia, ni simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; y ello, a pesar de que se hubiera realizado por la entidad demandada la oferta vinculante del préstamo inicial o posterior, lo que tampoco ha quedado acreditado en autos, extremo negado por otro lado por el actor en su interrogatorio, pues ello “per se” no supone haber llevado a cabo esa cumplida información del prestatario, exigida jurisprudencialmente. En este sentido, la **STAP Córdoba, secc. 1ª, de fecha 7 de marzo de 2017 (153/17)** dispone que *“en este caso, la escritura de 14.7.2006 nada dice sobre existencia de condiciones generales de contratación, limitación de tipos de interés, posibilidad de examen por el comprador del borrador de la escritura, ni de ninguna otra advertencia que pudiera inducir a otra conclusión, independientemente de que, como se deriva de la sentencia del Tribunal Supremo de 8.9.2014, recurso 1217/2013 , ni la información notarial ni la remisión a la oferta vinculante, sería equivalente o sustitutiva a la información que, interviniendo, consumidores sería exigible a la entidad financiera que brindara a sus clientes que ostentan esa condición en aras a reequilibrar a las partes. Se trata de información que ha de ser suministrada a ese momento, con tiempo suficiente para que forme su criterio el cliente, de forma que cuando concurra a la notaría haya decidido sin dudas. La parte apelada hace referencia a que cumplió con las obligaciones derivadas de la OM de 12.12.1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito -vigente en ese momento-, pero que en nada se refiere a lo que a la entidad demandada le era exigible por la condición de consumidores de los prestatarios -cualidad no discutida-, y menos a esta concreta estipulación que tratamos.*

Por otro lado, podemos considerar que en este caso sí medió oferta vinculante, concretamente la aportada por la parte demandada (folios 225-226), sin que se pueda negar virtualidad probatoria por la impugnación que hiciera la parte demandante, ya que exhibida a los demandantes, no la negaron, simplemente dijeron que firmaron muchos



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	23/34



papeles, y ambos coincidieron en que la firma que -como de cada uno de ellos allí están estampadas- sí se parecen a las suyas. En estas condiciones se considera acreditado que medió oferta vinculante previa y con el contenido que refleja el documento aportado por la parte demandada, conforme al artículo 326.2 último inciso de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero a partir de ahí, no puede decirse de su contenido, que la misma suponga que se brindó a los clientes consumidores la información que el caso requería, baste ver la separación entre el apartado de intereses ordinarios (folio 225) y el apartado donde se refleje esa limitación ("anexo I de la presente oferta vinculante", folio 226), separados por lo relativo al "tipo de interés variable", con mención al diferencial al tipo de referencia, tasa de bonificación con un tipo de letra de difícil lectura y sin ningún resalte. En todo caso hemos de volver a remitirnos a la citada sentencia del Tribunal Supremo de 8.9.2014 (ver último párrafo del apartado 9 de su fundamento jurídico segundo), cuando se refiere a la oferta vinculante, apreciándose en este caso que no se pone énfasis en esa estipulación separada de lo relativo al tipo de interés".

Por otro lado, en su caso, la mera lectura notarial de la escritura, aun en la totalidad del clausulado del préstamo, no puede servir para colmar las exigencias de información previa y cumplida del prestatario, pues la misma debe ser verdaderamente anterior a la firma y en el momento de formación de la voluntad negocial.

Por ello, se puede concluir que en el préstamo hipotecario objeto de autos la cláusula suelo contenida en las condiciones generales ha dado lugar a la creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero, creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo. Existiendo falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato y ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

Por último, respecto a los concretos efectos de la nulidad declarada de la cláusula suelo, conforme a la referida "ut supra" ineficacia que deba tener una cláusula declarada abusiva, y no obstante la inicial limitativa interpretación realizada por la STS de 9 de mayo de 2013, contraria incluso a los efectos de nulidad ya declarados en el derecho romano, la **STJUE de fecha 21 de diciembre de 2016, le otorga nulidad plena y absoluta con efectos "ex tunc"**, y dispuso en este sentido que "Así pues, las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en los apartados 54 a 61 de la presente sentencia, atribuye a los consumidores. Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	24/34



de 2013.

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

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

En este sentido, interesando la parte demandada concretar la cantidad a restituir, no habiéndose determinado la misma por la parte actora en su demandad inicial, donde suplica que se condene a la entidad a la entidad bancaria a devolver las cantidades indebidamente abonadas con motivo de la aplicación de la cláusula suelo, y siendo el procedimiento de cuantía indeterminada, no procede cuantificar en esta fase declarativa la concreta cantidad a devolver.

CUARTO.- Por su parte, en relación al **acuerdo de modificación de la cláusula suelo** de fecha 27/08/15, documento 3 de la demanda, por el que se procedió a la supresión de la cláusula suelo, no se puede concluir que se haya acreditado que en dicha novación se hayan cumplido las exigencias de transparencia en el sentido de estar en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de dicha renuncia. en este sentido, se pronuncia, entre otras, la **STAP Zaragoza, Sec. 5ª, de fecha 26 de abril de 2017**, estableciendo *“Invoca la recurrente que en el presente caso los actores habían suscrito un documento privado de fecha 17 de febrero de 2015 en el que los mismos manifestaban en su expositivo haber negociado el contrato de préstamo, haber sido informados de la inicial existencia de una*



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	25/34



clausula suelo, así como que la habían negociado -convenido-, que la parte prestataria reconocía la existencia de un tipo mínimo de interés contenido en el contrato y que el tipo de interés mínimo convenido en el contrato y en esta novación propuesta es un elemento esencial del contrato para determinar el tipo de interés que se viene aplicando en el préstamo y, además, tras fijar una cláusula con un interés mínimo menor, mantiene como estipulación -la tercera- que "ratifican la validez y vigor del préstamo, consideran adecuadas todas sus condiciones y, en consecuencia, renuncian expresa y mutuamente a ejercitar cualquier acción frente a la otra que traiga causa de su formalización y clausurado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha cuya corrección reconocen".

Se alega que el actor conocía las características de la cláusula en litigio por la ulterior novación realizada por el actor conociendo ya la cláusula suelo del contrato inicial y su contenido limitador de la bajada de los tipos de interés, así como que esta tenía carácter confirmatorio del contrato y suponía una renuncia a la acción de nulidad. Tal documento no tiene carácter confirmatorio de la validez y eficacia de la misma. Así, el auto nº 77/2016, de 18 de febrero, (rollo 565/2015) de esta Sala ha declarado que:

"En el caso concreto, la resolución de la instancia estimó que la sustitución o novación de la cláusula tachada de nula, al no rebasar el control de transparencia exigido por la norma y su interpretación jurisprudencial, era un acto dispositivo válido de la parte actora al amparo del art. 1.255 del CC y, por tanto, equivalía a una renuncia a la invocación de la nulidad sobre la cláusula resultante.

A ese respecto la actora, con fundamento en diversa doctrina nacional y del TJUE, mantiene la imposibilidad de convalidar las cláusulas nulas en origen aunque no hayan sido aplicadas.

En este sentido el reciente auto del TJUE de 11 de junio de 2015 ha declarado respecto a la posibilidad de declarar la nulidad de las cláusulas que infrinjan la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores aunque no hayan sido aplicadas que:

"La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Sobre esta declaración también ha de concluirse la imposibilidad de convalidar la cláusula nula mediante su sustitución por otra que sea más favorable a los intereses del consumidor incluso aunque contenga la renuncia a la acción de nulidad que pudiera corresponderle. En primer lugar, por la vigencia del principio lo que es nulo -añadimos radicalmente nulo- ningún efecto produce - quod nullum est nullum producit effectum -. De ahí que las novaciones de tal cláusula deben ser consideradas un intento de moderarlas por vía contractual. De otra parte, la libertad contractual en la que se justifica su validez parte precisamente, no de un ámbito ilimitado contractualmente de la misma, sino, precisamente, de la validez de la cláusula que es nula y la percepción del carácter más favorable para el consumidor de la que se sustituye, cuando la misma sigue siendo la misma condición general de contratación, aparentemente negociada en el caso concreto, con una limitación al tipo de interés inferior a la que se trata de dar efectividad por el banco para paliar los efectos de la condición general de la contratación atacada de nulidad. Incluso desde la



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	26/34





propia eficacia del negocio jurídico, la convalidación de una cláusula radicalmente nula por nulidad absoluta, no meramente anulable, no produce efecto alguno -en este sentido, pueden citarse la sentencia de la AP de Ciudad Real (Sección Primera) de 5 de marzo de 2014 y la de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Burgos de fecha 12 de septiembre y 17 de octubre de 2013-. Por último, desde el punto de vista de la psicología del cliente, solo el temor en su momento a la posible eficacia de la cláusula tachada ahora de nula justifica acceder a una mera rebaja del tipo de interés impuesto; la verdadera libertad contractual se hubiera manifestado tras la liberación al consumidor por la entidad del cumplimiento de la cláusula tachada como nula, con un acuerdo ulterior, muy improbable, en el que el consumidor libremente aceptara una limitación ex novo a la bajada del tipo de interés inferior al suscrito con la cláusula dejada sin efecto.

Incluso frente a las alegaciones de la recurrente habrá que concluir:

a) Que la declaración contenida en el documento novatorio de referencia atinente a la existencia de información sobre la existencia de una cláusula suelo inicial y el carácter negociado de la misma, ha de reputarse una declaración de voluntad, no una declaración de conocimiento, y es realizada en el expositivo del documento, unilateralmente prerredactado por la entidad y que no constituye objeto estrictamente del pacto. La existencia o no de información previa y el carácter negociado o no del contrato no dependen de la declaración de los actores en un expositivo de un documento dirigido a rebajar la entidad de la cláusula suelo fijada en el contrato y que no es objeto específico de negociación, sino de imposición, por la demandada dentro de un texto cerrado y en el marco de una campaña general de la misma para pactar con sus clientes esta solución.

Por ello, ni esta declaración estereotipada permite concluir que la actora sabía, ni entonces, ni antes, del carácter de condición general de la cláusula en litigio, ni acredita su carácter negociado, ni que el consumidor que la suscribió tuviera otra intención distinta a la de rebajar su carga económica hipotecaria en alguna medida.

b) Pero, además, el pacto referido a la renuncia a ejercitar acciones, tratándose de una relación consumidor-entidad en el marco de la contratación seriada, no puede tener la eficacia pretendida por la recurrente y ello por lo siguiente:

1) Dentro del propio Código civil, el artículo 1.208 del mismo establece la nulidad de la obligación nueva, si la novada también lo fuera. En el presente caso, la cláusula originaria, tras su enjuiciamiento por el juez a quo ha sido considerada nula por contrariar la normativa de consumo, y la Sala, en esta resolución, ha aceptado tal declaración.

2) El propio art. 1.255 del CC, aun fuera de la contratación seriada, lo que no es el caso, fija entre los límites a la libertad contractual, el orden público.

3) Otro tanto establece el art 6.2 de la CC en lo atinente a la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia de los derechos. El orden público es, de nuevo, un límite a la misma

4) En el ámbito del Derecho de consumo, el art 10 de la LGDCU prohíbe la renuncia previa a los derechos de los consumidores y la posterior realizada en fraude de los derechos de los mismos (art 6 del CC).

5) De igual manera, el art 8, incisos b) y f), de la LGDCU establece la protección de los derechos de los consumidores frente a cláusulas abusiva e impone la protección de los mismos mediante procedimientos eficaces para suplir la situación de subordinación, desigualdad e indefensión de estos respecto a los profesionales.

6) En el ámbito de la Directiva de protección a los consumidores, el art 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993) , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, con la finalidad de proteger un



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	27/34



principio general de derecho comunitario como es la protección de los consumidores y el reemplazo de un aparente equilibrio formal de los derechos de los contratantes, por otro real, material, apto para restablecer con efectividad la precedentemente inexistencia igualdad entre las partes, se constituye como **una norma imperativa y de orden público** -equivalente a las normas que en el derecho nacional tengan naturaleza de norma de orden público- (STJUE de 21 de diciembre de 2016 y 30 de mayo de 2013 apartado 44). Esto es, la no vinculación de las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional es una imposición del derecho comunitario a los estados miembros. La declaración de abusividad de una cláusula ha de tener como consecuencia el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el consumidor de no haber existido dicha cláusula. (STJUE de 21 de diciembre de 2016, apartado 61). Por ello, la declaración de nulidad de la cláusula abusiva también habrá de determinar la de aquellos pactos, novatorios, modificativos o, déseles la naturaleza que se quiera, que tengan su fundamento o apoyo en la cláusula declarada nula.

Incluso no puede alegarse que fue el consumidor el que aceptó la aplicación de la cláusula nula, conforme a la STJUE de 21 de febrero de 2013, Asunto C-472/11 (LA LEY 5320/2013), que establece que:

35 Esta posibilidad ofrecida al consumidor de expresar su opinión sobre este extremo obedece también a la obligación que incumbe al juez nacional, como se ha recordado en el apartado 25 de la presente sentencia, de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula.

No es este el caso, en cuanto no hubo una renuncia a hacer valer su derecho con conocimiento de la posible nulidad, sino, precisamente y conforme al tenor literal del documento suscrito, este partía de la validez de la cláusula y para mejorar la situación contractual del actor, "teoría del mal menor". En modo alguno la entidad demandada cuestiona, menos aún ante un órgano judicial, la eficacia de la cláusula de interés mínimo en el momento de suscribir el acuerdo novatorio, sino que se atemperan sus consecuencias a cambio de la imposición de la renuncia a reclamar en el futuro y por los intereses vencidos y abonados, cuyo final y definitivo importe no ha conocido el consumidor hasta la STJUE de 21 de diciembre de 2016 y la STS nº 123/2017, de 24 de febrero, que modifica la propia doctrina previa del Alto tribunal. Esto es, se trataba de una renuncia a una pretensión que solo posteriormente se fijó en los términos ya señalados, ineficacia ex tunc. Estima la Sala que no es este el supuesto en que el TJUE permite la aplicación de la cláusula nula a petición del consumidor y previa audiencia del mismo. La prueba de que no es este el supuesto es que son los actores, tras la firma del documento novatorio y con fundamento en la ineficacia de su precedente, los que interesan la ineficacia de ambos.

7) En estos términos, de las consideraciones realizadas tanto con base en el derecho interno como en la normativa comunitaria, difícilmente puede estimarse que los actores vinieron contra sus actos propios contrariando la buena fe. Esta alegación, propia del ámbito de la contratación civil negociada, no puede ser mantenida en la contratación seriada por las razones ya expresadas. El actor quería rebajar la carga económica del contrato, de hecho, para ello se dirigió a la oficina de la entidad según sus declaraciones, para ello aceptó una rebaja de la cláusula de interés mínimo a cambio de unas declaraciones negociales y unas obligaciones que, amén de su mera declaración respecto a las primeras pues no hay prueba de que fueran ciertas, dada la predisposición del negocio jurídico suscrito, es dudoso que



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDÉS DAZA GARCÍA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	28/34



fueran más allá de una conformidad genérica con la rebaja del interés mínimo, lejos del pleno conocimiento de los derechos renunciados, novados o confirmados. Reitera la Sala que una efectiva negociación con arreglo a las exigencias de la buena fe contractual hubiera debido partir de la renuncia por la entidad a la inclusión de la cláusulas sospechosa y el inicio de una nueva negociación del contenido contractual atinente a los intereses desde una situación previa a la imposición de la cláusula tachada de nula. Por el contrario, la demandada partió, sin ser consciente la actora de ello, del principio contrario, el de la validez de la cláusula de interés mínimo, ofreciendo una rebaja de su rigurosidad y pidiendo contrapartidas para ello.

De todo lo anterior, resulta que la ineficacia del pacto novatorio, no reside tanto en los defectos intrínsecos al mismo, que también los tiene -imposición de declaraciones de voluntad, ofrecimiento de contrapartidas a cambio de atenuar una cláusula ya "sospechosa", que finalmente se ha estimado nula por infracción de la normativa europea y nacional, y efectos atenuadores o moderadores de su eficacia a cambio de la imposibilidad de ejercitar acciones judiciales fundadas en normas de orden público e imperativas-, sino fundamentalmente porque la declaración de nulidad de la condición general originaria tiene un efecto de propagación de los efectos de la nulidad del negocio jurídico a los actos que tengan su base en la misma (sentencia de esta Sala nº 389/15 de 7 de octubre y, recientemente, el TS ha estimado la misma solución y para el negocio de canje de otros productos financieros por los declarados nulos en sentencias nº 584/2016, de 30 de septiembre, y 614/2016, de 7 de octubre (LA LEY 135124/2016)).

En definitiva, no puede ser admitida la renuncia a la aplicación de la cláusula tachada de nula o la novación de la misma por otra más favorable al consumidor como causa de enervación de la apariencia de buen derecho.

Tal doctrina ha de ser reiterada en este acto y aplicada al caso enjuiciado referente a la novación producida en 2015".

En términos similares se pronuncia entre otras, la **STAP Córdoba 726/2018, secc. 1ª, de fecha 15 de noviembre de 2018**, al disponer en relación a otro acuerdo extrajudicial de la entidad bancaria demandada, CAJASUR, que "En cuanto a la licitud y validez del contrato de novación de fecha 17.7.2015, y en particular de su estipulación sexta, se esgrime en el recurso interpuesto por la entidad bancaria que el citado acuerdo, que incluía una expresa declaración de satisfacción de derechos (estipulación 6ª), no supone una renuncia a reclamar sobre lo novado sino un acuerdo transaccional de las partes libremente aceptado, tratándose de un acuerdo totalmente claro y gramaticalmente comprensible.

En el acuerdo novatorio -y por lo que aquí interesa- además de eliminar definitivamente del préstamo la cláusula suelo (estipulación 2ª), en su estipulación sexta se establece que " La parte prestataria con la novación modificativa aquí formulada, se da por satisfecha con la eliminación del tipo mínimo, sin que tenga nada más que reclamar en cuanto a su aplicación hasta la fecha".

Ahora bien, en el sentido ya señalado en la sentencia núm.532/2017 de fecha 22.9.2017 (Rollo 416/2017), ha de tenerse en cuenta que la renuncia al ejercicio de la acción - conforme a reiterada Jurisprudencia- exige la prueba de un previo conocimiento pleno del posible ejercicio de un derecho que posibilita para reclamar alguna cosa o exigir una conducta, y además, con igual exigencia, se impone una manifestación clara, expresa, contundente, categórica, inequívoca e indudable, a su posterior ejercicio, sabiendo también los perjuicios de que tal renuncia puede conllevar. Es decir, ha de quedar acreditado el



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDAS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	29/34



alcance del conocimiento que tenía el actor acerca de las consecuencias de la posible nulidad de la cláusula suelo, pues difícilmente puede admitirse la validez de la renuncia a los derechos cuando se desconoce al alcance de los derechos renunciados.

Como decíamos en Sentencia de 9.11.2017 (Rollo 537/2017) " no acreditándose tampoco mayor información, que no constaba en el acuerdo, ni previamente al mismo, sobre el alcance de los derechos a renunciar con ocasión siquiera de la novación, no cabe admitir tampoco una renuncia, en realidad anticipada sobre los mismos, contradictoria por ello con los preceptos antes destacados (arts 6.2 Ccy 86.7 LGCU)".

No se desconoce que con posterioridad al dictado de las sentencias citadas, el Tribunal Supremo en Sentencia 205/2018, de 11 de abril, ha dado validez a la transacción posterior con el fin de evitar una controversia judicial. En dicha sentencia, el Pleno de la sala 1ª del TS considera que en el caso que estudia hay una transacción, que no novación, en la medida en que se concierta en un momento en que existía una situación de incertidumbre acerca de la validez de las cláusulas suelo incorporadas a los contratos originales (después de que se hubieran dictado la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y los posteriores autos aclaratorio y denegatorio de nulidad de actuaciones), y en el acuerdo se advierte la causa propia de la transacción, cual es evitar una controversia judicial sobre la validez de estas concretas cláusulas y sus efectos. La Sala 1ª del TS distingue este supuesto del contemplado en su sentencia 558/17, de 16 de octubre, donde se trataba de una novación modificativa, y no se apreció la voluntad de realizar concesiones recíprocas para evitar el pleito, sino que la finalidad del acuerdo era equiparar el suelo al previsto para otros compradores de la misma promoción. Ahora bien, tal como explica el Tribunal Supremo en la referida sentencia, por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado el acuerdo, es preciso comprobar, también de oficio, que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Esto es, que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación. De hecho, añadimos, la jurisprudencia comunitaria ha otorgado carta de admisibilidad a la voluntad del consumidor para que no se excluya la cláusula abusiva, pero sólo si se trata de un consentimiento libre e informado (STJUE 23.2.2013).

En el caso de autos, no sólo no existe ninguna transcripción manuscrita que, en palabras del Tribunal Supremo " contribuye a permitir la constatación de su propia existencia y a resaltar su contenido", sino que el "DOCUMENTO PRIVADO" (gráficamente denominado) "NOVACIÓN MODIFICATIVA PRÉSTAMO HIPOTECARIO" no se trata de una transacción.

La transacción supone mutuas contraprestaciones (" Dando, prometiendo o reteniendo cada uno alguna cosa", dice el artículo 1809 del Código Civil) para poner término a un pleito o poner fin a uno iniciado, y en el caso no consta que lo hubiera, ni siquiera se ha esgrimido que hubiera habido algún tipo de reclamación previa o contactos tendentes entre las partes con el fin de evitar una futura controversia. De hecho, lo único que se indica en la demanda es que " Posteriormente, en fecha 17 de julio de 2015, tras ser llamados insistentemente por los empleados de CAJASUR, mi representado y su esposa y bajo el pretexto de "premiarlos por ser unos buenos clientes", firmaron un contrato privado de novación de préstamo hipotecario, por el cual el "interés ordinario" pasaría a ser del 2,59%". Esta cita para comparecer a la firma del documento de novación (íntegramente pre- redactado) al hoy apelado, no ha sido negada expresamente en la contestación, por lo que de conformidad con el artículo 405.2 LEC nos permite considerar tal silencio como una admisión tácita de tal hecho.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	30/34



Tampoco se comprueba la existencia de una "mutuas" contraprestaciones, sino que la entidad bancaria de motu proprio, teniendo ya plena conciencia que la cláusula suelo venía siendo declarada abusiva, se presta a modificar el contrato para evitar mayores perjuicios. A este respecto es muy ilustrativa la fecha del acuerdo, el 17.7.2015, y no sólo porque ya había recaído la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 que ponía de relieve el carácter abusivo de las cláusulas de limitación de los tipos de interés remuneratorio si no se había cumplido el doble control de incorporación y transparencia, sino que es determinante -en el caso de autos- el hecho de quien ofrece al consumidor el documento prerredactado, es CAJASUR BANCO, S.A.U., siendo así que unas semanas antes (el 24.5.2015) el Tribunal Supremo había desestimado el recurso de casación interpuesto por esa entidad contra la sentencia de esta Audiencia Provincial de fecha 21.5.2013, que confirmaba la dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Córdoba en sentencia de 16 de noviembre de 2012 y que estimaba una acción colectiva por la que declaraba la nulidad de la limitación de los tipos de interés en la cifra del 3 y 12 % y 4 y 12 % y se condenaba a BBK BANK CAJASUR S.A. (hoy CAJASUR BANCO S.A.U.) a eliminar tales condiciones generales y abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, por lo que en el momento de la celebración del acuerdo, CAJASUR BANCO, S.A.U., era conocedora de la dudosa validez de la estipulación en cuestión, que presentaba un cariz semejante al que había sido objeto de enjuiciamiento en los términos apuntados.

En conclusión, a diferencia del supuesto enjuiciado en Sentencia núm.205/2018 de 11.4.2018 (Casación e Infracción Procesal núm.751/2017), el documento novatorio (que no transacción, al no existir ninguna voluntad de realizar concesiones recíprocas para evitar el pleito) suscrito en este caso ni contiene una ratificación de la validez y vigor del préstamo, ni ninguna transcripción a mano por parte del prestatario de ningún texto semejante o parecido al allí contemplado. Es más, no existe la más mínima prueba que en dicha novación, y en la que se introduce una renuncia de derechos que corresponden al consumidor, se hayan cumplido las exigencias de transparencia en el sentido de estar en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de dicha renuncia. Ni siquiera se alega ni se acredita dicho conocimiento por la parte demandada, a quien le incumbía la prueba.

Por lo expuesto, ninguna virtualidad tiene para la cuestión debatida el documento de fecha 17.7.2015, por lo que desestimar íntegramente el recurso interpuesto por la parte demandada”.

Y en iguales términos la reciente la **STAP Córdoba 260/2019, secc. 1ª, de fecha 25 de marzo de 2019.**

Por su parte, **la reciente STJUE de fecha 9 de julio de 2020**, recuerda una línea argumentativa ya consolidada en su jurisprudencia en el sentido de que el consumidor puede renunciar a la declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula cuando, “consciente del carácter no vinculante de una cláusula no abusiva”, ahora bien (§§ 28 y 29) “únicamente puede ser tomada en consideración si, en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba. Solo en este supuesto cabe considerar que la adhesión del consumidor a la novación de tal cláusula procede de un consentimiento libre e informado, dentro del respeto de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Directiva 93/13”. El TJUE ha declarado en este sentido que las renunciadas pactadas entre las entidades financieras y los consumidores sobre las cláusulas suelo contenidas en los préstamos hipotecarios



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDAS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	31/34



pueden ser examinadas por un juez y ser declaradas abusivas si no se cumplen los requisitos de información y transparencia; disponiendo que “cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva” y que “debe situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias económicas que para él se derivan del mecanismo establecido por medio de la referida cláusula “suelo”, en particular mediante la puesta a disposición de información relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés”.

Por tanto, en el caso de autos, a pesar de la prueba practicada al efecto por la parte demandada, no se puede concluir que se haya acreditado que en dicha novación se hayan cumplido las exigencias de transparencia en el sentido de estar en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de fijación del tipo mínimo; máxime cuando el límite mínimo, aun cuando se reduce, se mantiene vigente en el préstamo hipotecario.

QUINTO.- En materia de intereses, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.108 y 1.109 CC, donde se prevé que “si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”, procede condenar a la entidad demandada al pago de los intereses legales, aun siendo la acción ejercita en autos de nulidad de clausula contractual y consecuente devolución dineraria, como restitución de prestaciones indebidas entre las partes.

En este sentido se pronuncia expresamente, entre otras, la **STAP Córdoba, secc. 1ª, de fecha 20 de diciembre de 2017**, al disponer, entre otros extremos, que “*como señala la Sentencia de la Sala Primera Núm.259/2009, de 15 de abril, en la que, se remite a otras precedentes: «La sentencia de esta sala de 6 de julio de 2005, por remisión a la anterior de 11 de febrero de 2003, relaciona extensamente la jurisprudencia en relación al artículo 1303 del Código Civil, en el que se establece 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. Recuerda la antedicha sentencia que el precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador (sentencias de 22 de septiembre de 1989, 30 de diciembre de 1996, 26 de julio de 2000), evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (sentencias de 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 30 de diciembre de 1996, llegar hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra), es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no sólo a los de anulabilidad o nulidad relativa (sentencias de 18 de enero de 1904, 29 de octubre de 1956, 7 de enero de 1964, 22 de septiembre de 1989, 24 de febrero de 1992, 28 de septiembre y 30 de diciembre de 1996), y opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley (sentencias de 10 de junio de 1952, 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 6 de octubre de 1994, 9 de noviembre de 1999). Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (Sentencias de 29*



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDAS DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	32/34



de octubre de 1956, 22 de septiembre de 19889, 28 de septiembre de 1996, 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (sentencias de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 23 de octubre de 1973). El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (sentencias de 9 de febrero de 1949 y 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, 23 de junio de 1997), norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales».

En igual sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 4.5.2017 (referida a la suscripción de preferentes) que declara que “El momento a partir del cual se deben los intereses legales es en todo caso el de la entrega del dinero, por ser ese el momento en el que quien paga realiza la prestación restituible”.

QUINTO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el **Art. 394.1 LEC**, al producirse la estimación de las pretensiones de la parte actora, y por aplicación del principio del vencimiento, las costas procesales se imponen a la parte demandada.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, y de conformidad con las facultades que me confiere la Constitución Española y el resto del ordenamiento jurídico,

FALLO

SE ESTIMA la demanda presentada a instancia de [REDACTED], representado por el/la Procurador/a Sr./a BERRIOS VILLALBA y defendido por el/la Letrado/a Sr./a CABRERA SALINAS, contra la entidad bancaria CAJASUR BANCO, S.A.U., representado por el/la Procurador/a Sr./a VILLEN PEREZ y defendida por el/la letrado/a Sr./a MARQUEZ MORENO, en los siguientes términos:

.- Se declara la nulidad de la cláusula suelo de la escritura pública de préstamo hipotecario, de fecha 14/05/2003, teniéndola por no puesta, así como a todos los efectos inherentes a tal declaración.

.- Se declara la nulidad del documento privado de novación modificativa de préstamo hipotecario de 27 de agosto a instancia de [REDACTED], representado por el/la Procurador/a Sr./a BERRIOS VILLALBA y defendido por el/la Letrado/a Sr./a CABRERA SALINAS, contra la entidad



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	33/34



bancaria CAJASUR BANCO, S.A.U., representado por el/la Procurador/a Sr./a VILLEN PEREZ y defendida por el/la letrado/a Sr./a MARQUEZ MORENO de 2015.

.- Se condena a la entidad demandada a devolver a la actora la cantidad indebidamente percibida como consecuencia del incremento que supuso aplicar la cláusula suelo en su préstamo hipotecario, más los intereses legales desde cada uno de los vencimientos.

Se imponen 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 cabe la interposición de RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de 20 días ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Córdoba, a contar desde el siguiente a la notificación de esta resolución, y para lo cual es requisito necesario la constitución de un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional 15ª de la L.O 1/2009, salvo casos de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a autos.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio y firmo.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8PTLH4HRPAMQJAJCLND3P22HZ	Fecha	01/09/2022
Firmado Por	MARIANO MATA CASADO MERCEDES DAZA GARCIA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	34/34

