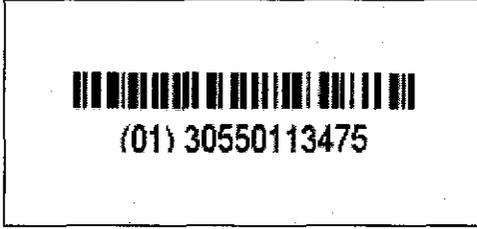




**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 07 DE MADRID**

C/ Gran Vía, 52 , Planta 4 - 28013  
Tfno: 914930450  
Fax: 914930462  
42020310



NIG: 28.079.00.2-2014/0136350

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 601/2014**

Materia: Condiciones generales de la contratación (Acción de cesación, retractación y declarativa)

Clase reparto: DEMANDAS COND. GRALES. CONTRAT.  
SECCION C

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. FELIPE BERMEJO VALIENTE

Abogado: Sr. Rubio Gil

Demandado: UNION DE CREDITO PARA FINANCIACION MOBILIARIA E INMOBILIARIA CREDIFIMO ESTABLECI

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ANGEL MONTERO REITER

Abogado: Sra. [REDACTED]

RECEPCIÓN  
- 5 MAY 2016

NOTIFICACIÓN  
- 6 MAY 2016

**SENTENCIA Nº 96/2016**

Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. SANTIAGO SENENT MARTINEZ**

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** veintinueve de abril de dos mil dieciséis

El Sr. D. SANTIAGO SENENT MARTÍNEZ, MAGISTRADO-JUEZ de Lo mercantil nº 7 de Madrid y su Partido, habiendo visto los presentes autos de J. Ordinario nº 601/2014 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D<sup>a</sup>. [REDACTED] con Procurador Sr. Bermejo Valiente y de otra como demandado/a Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. con Procurador Sr. Montero Reiter sobre nulidad de condiciones generales de la contratación.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Fue turnada a este Juzgado demanda de juicio ordinario sobre nulidad de condiciones generales de la contratación de préstamo hipotecario presentada por el Procurador Sr. Bermejo Valiente, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. [REDACTED] contra Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en las misma constan solicitaba que se



dictara sentencia conforme a sus pedimentos, con expresada condena en costas al demandado.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al demandado, quien en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

**TERCERO.-** Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba. Por la parte actora se propuso prueba documental; en tanto que por la parte demandada se propuso documental y testifical, admitiéndose las que se consideraron pertinentes y útiles.

**CUARTO.-** El acto del juicio se llevó a cabo el día señalado y al mismo concurren las partes personadas. Iniciado el acto se procedió a la práctica de las pruebas por su orden, con el resultado que obra en autos. Practicadas las pruebas se concedió a las partes la palabra a fin de que formularan oralmente sus conclusiones, lo que así hicieron en la forma que queda documentada en los presentes autos, verificado lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

Al ser la única prueba propuesta y admitida prueba documental no impugnada por las partes, quedaron los autos conclusos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ejercita por la parte demandante acción de nulidad de estipulación contractual de la póliza de préstamo hipotecario de fecha 23 de mayo de 2003 que se acompaña a la demanda. En concreto se solicita la nulidad de la que se viene a

[www.caescooperativa.es](http://www.caescooperativa.es)

denominar cláusula suelo. Considera la demandante que dicha cláusula a la que califica de condición general de la contratación es nula en cuanto son abusiva con arreglo a lo dispuesto en la Ley General de protección de consumidores y usuarios.

La prestamista demandada Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. se opone a la demanda, negando que la cláusula cuya validez se discute pueda considerarse abusiva, afirmando que el demandante fue informado debidamente sobre las circunstancias y alcance de dicha cláusula

**SEGUNDO.-** La cláusula discutida, cuya nulidad se invoca y a la que se contrae la presente causa es de las que se conoce como cláusula suelo siendo su tenor literal el siguiente: "El tipo aplicable al devengo de intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince (15,00) por ciento, ni inferior al tres coma noventa y cinco (3,95) por ciento nominal anual". La aplicación de dicha cláusula implica que aunque el resultado de aplicar al Euribor el diferencial pactado arroje un resultado inferior al tipo mínimo pactado del 3,95%, se aplicará éste porcentaje como interés mínimo.

**TERCERO.-** Entiende la parte demandante que esta cláusula que, se conoce comúnmente como cláusula suelo de tipo de interés del préstamo hipotecario es nula por abusiva.

Según el artículo 1 de la Ley 71998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación *"son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos"*

Dice la STS de 5 de diciembre de 2002 (referencia EDJ 2002/54090) que *"en relación a los contratos de adhesión, la doctrina se pronuncia en el sentido de que la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales a la que no son ajenas prácticas que se desarrollan por la posición preeminente que ocupan en el mercado, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. La libertad en este caso del contratante precisado de aquellos bienes o servicios se reduce a la prestación del consentimiento careciendo, por regla general, (aunque no siempre ocurre así), de posibilidades reales de negociación del contenido de las condiciones del contrato. Surgen de este modo, las "condiciones generales", es decir, las impuestas por una de las partes contratantes a la otra, redactadas con carácter general, para todos los contratos de una misma clase, y que, en principio, tienden a favorecer a la parte que las impone."* Como dice la STS de 25 de febrero de 1998 una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido.

Más recientemente la jurisprudencia ha establecido las siguientes notas que deben concurrir para estar ante las condiciones generales de la contratación. Así alude la STS de 9 de mayo de 2013 a:

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

**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.

**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.

**Irrelevancia en la autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias;**

**Irrelevancia en que el adherente sea un profesional o un consumidor** –la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que “*la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual*”, y que “*las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores*”.

Puede referirse al objeto principal y, de hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de este,

El conocimiento de una cláusula, aunque no sea deseada, no excluye la naturaleza de condición general; 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.

En materia de nulidad de las cláusulas, el artículo 8 de la LCGC indica que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios “

Por su parte, el artículo 82 del TRDCU considera cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

La jurisprudencia(STS de 9 de mayo de 2013) parte del criterio de protección sostenido por el TJUE(SSTJUE de 27 de junio de 2000, C-240/98 a C-244/98, apartado 25; 26 de octubre 2006, C-168/05 apartado 25; 4 junio 2009, C-243/08 apartado 22; 6 de octubre 2009, C40/08 apartado 29; 3 de junio de 2010, C-484/08 apartado 27; 9 noviembre de 2010, C-137/08 apartado 46; 15 de marzo de 2012, C-453/10, apartado 27; 26 abril de 2012, C-472/10, apartado 33; 14 junio 2012, C-618/10, apartado 39; 21 de febrero de 2013, C-472/11, apartado 19; 14 de marzo de 2013, C-415/11, apartado 44; y 21 de marzo de 2013, apartado 41) sobre la base de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto sobre la capacidad de negociación como sobre el nivel de información, lo que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Pues bien, teniendo en cuenta este criterio señala que 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 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 dispone que “los Estados miembros 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”. Y esto supone, según la jurisprudencia del TJUE que estamos ante 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 (SSTJUE de 26 octubre 2006; 4 junio 2009; 6 octubre 2009; 9 noviembre 2010; 15 de marzo de 2012; 26 abril de 2012; 14 junio 2012; 21 de febrero de 2013 y 14 marzo 2013). Como consecuencia de ello, se establece la posibilidad de la intervención del juez, incluso de oficio lo que se revela así como una herramienta imprescindible para conseguir el efecto útil de la Directiva 1993/13(STS de 9 de mayo de 2013). Esta posibilidad de examinar de oficio por el Juzgador del carácter abusivo de una cláusula constituye, en primer lugar, un medio idóneo para impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva alcanzándose así el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva; y en segundo lugar, es esencial para cumplir un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores,

permitiendo que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7(SSTJUE de 21 de noviembre de 2002, C-473/00). Y no estamos ante una mera facultad, sino ante una obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusula contractual(SSTJUE 21 de febrero de 2013, 14 junio 2012, y 4 de junio de 2009), y el deber de apreciación abarca no solo cuando esté demostrada de forma clara y contundente, sino también la obligación de acordar la práctica de prueba cuando haya motivos razonables para entender que una cláusula es abusiva(SSTJUE de 9 de noviembre de 2010, 14 junio 2012; 21 de febrero y 14 marzo 2013).

La jurisprudencia (STS de 9 de mayo de 2013) ha señalado para considerar abusivas las cláusulas no negociadas que deben concurrir los siguientes requisitos:

Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.

Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.

Que el desequilibrio perjudique al consumidor, rechazando la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario.

A la hora de analizar el carácter abusivo de una determinada cláusula se deben tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió, lo que abarca a la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo; las circunstancias que concurren en su celebración; es irrelevante que se inserten en contratos en los que el empresario o profesional no tenga pendiente el cumplimiento de ninguna obligación, y pueden ser sometidas a control las contenidas en un préstamo(STS de 9 de mayo de 2013).

**CUARTO.-** Respecto a la eventual negociación de las cláusulas, debemos tener en cuenta que el art 82.2 párrafo 2º del TRLGDCU señala que el empresario que afirme que una determinada cláusula se haya negociado inicialmente asumirá la carga de la prueba. En este sentido dice la STS de 9 de mayo de 2013 que *"a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario"*. En el presente caso, no hay prueba suficiente que permita sostener que se negociaron las cláusulas

[www.caescooperativa.es](http://www.caescooperativa.es)



Tampoco cabe objetar, para excluir la consideración de condiciones generales de la contratación, a que esta cláusula se refiera al objeto del contrato o haya sido conocida por el consumidor, ya que la STS de 9 de mayo de 2013 ha establecido (apartado 144) que *“a) El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo. b) El conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias –singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes. c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.”*

En todo caso, no puede considerarse per se que la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores, sea ilícita, ya que es un mecanismo de contratación propio de la contratación en masa, ante la imposibilidad y los costes de mantener diálogos individualizados (STS de 9 de mayo de 2013).

Debe recordarse que las cláusulas suelo son cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato por lo que con carácter general no cabe el control de su equilibrio (STS 9 de mayo de 2013), sin perjuicio de la posibilidad de someterse al doble control de transparencia, en cuyo caso si no lo superan sí estaremos ante cláusulas abusivas. Como dice la citada sentencia (apartados 256 a 258) *“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”*.

Como se ha indicado el Tribunal Supremo ha admitido que pueden someterse al doble control de transparencia. Ahora bien conviene recordar que cuando hablamos de consumidores el art 80 del TRLGDCU señala que las cláusulas deben cumplir con los requisitos de concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa y accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido.

Como recordaba la SAP de Madrid, sección 28ª, de 26 de julio de 2013 *las premisas del primer control de transparencia se satisfacen, como reconoce el Tribunal*



*Supremo en la sentencia antes citada (9 de mayo de 2013), en el caso de las cláusulas suelo, siempre que se dé cumplimiento en los procesos de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores las previsiones de la normativa sectorial (OM de 5 de mayo de 1994), ya que ésta garantiza razonablemente tales premisas. Pero con eso sólo se supera el filtro de inclusión. Y este primer control de inclusión parece que se cumple de las manifestaciones efectuadas por las partes.*

Ahora bien, existe un segundo control de transparencia. La jurisprudencia ha señalado que el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, 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 (STS de 9 de mayo de 2013).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 establece una serie de criterios para apreciar la no transparencia de las cláusulas, habiendo señalado en el ATS de 3 de junio de 2013, de aclaración, que no se trata de una relación exhaustiva, ni conlleva que la presencia aislada de alguno o algunos sea suficiente. Estos criterios se pueden sintetizar en los siguientes:

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

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

No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

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.

Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Lo relevante es 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, de manera que pueda tomar su decisión de contratar con pleno conocimiento.

[www.caescooperativa.es](http://www.caescooperativa.es)

Pues bien, sobre una cláusula como la descrita en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución es éste el único control que cabe realizar, pero para ello es necesario que el prestatario tenga la condición de consumidor pues así se deriva del art. 80 del TRLGDCU.

**QUINTO.-** El RD Leg. 1/2007 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, modifica el concepto tradicional del consumidor contenido en el art. 1.2 LGDCU, desapareciendo el elemento delimitador de la anterior definición legal, y que centraba el concepto de la condición de destinatario final del bien o servicio. En tal sentido el art.3 LGDCU define al consumidor como *"son consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional"*.

Tal imposibilidad de lograr un concepto unitario de consumidor es igualmente asumida por la jurisprudencia comunitaria, y en tal sentido es paradigmática la Sentencia del TJCE de 3 de julio de 1997 (Benincasa) en la que al interpretar el concepto de consumidor del art. 13 del Convenio sostiene que *"una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras. Por consiguiente, las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil solo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional"*.

En el presente caso la demandante ostenta, a estos efectos, la condición de consumidor, ya que el bien gravado se adquirió al margen de su actividad profesional o empresarial.

**SEXTO.-** Procede, por tanto, entrar a analizar si la demandada cumplió con las obligaciones que ese segundo test de transparencia, al que se ha hecho referencia en fundamentos jurídicos precedentes, exigen en orden a determinar la validez de la cláusula.

De los documentos aportados y del resto de prueba practicada puede concluirse que la demandada no ha observado las reglas de transparencia exigibles a fin de informar al consumidor del contenido y alcance de la discutida cláusula suelo. Así, la cláusula aparece ubicada entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor y se plasma como contrapartida a la cláusula techo.

No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar en fase precontractual. Tampoco consta que se informara previamente al consumidor acerca de su inclusión en el contrato, pues aún existiendo una oferta vinculante no consta que se explicara su alcance al prestatario, limitándose la entidad a entregar el documento para su

[www.caescooperativa.es](http://www.caescooperativa.es)

firma, de hecho en los punteos efectuados sobre la misma no parece punteado el interés mínimo (documento 8 de la demandada).

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

Por todo ello debe declararse la nulidad de la citada cláusula.

**SÉPTIMO.-** Determinado lo anterior, queda por resolver la cuestión relativa al alcance de esta declaración de nulidad, pues se ejercita en la demanda la acción de restitución de las cantidades que se dicen indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas cuya nulidad se ha declarado por la presente resolución.

A favor de la restitución de cantidades se han algunas Audiencias Provinciales- Álava, Cuenca-. En contra, se han pronunciado al menos, el JM 9 de Barcelona, el JM 2 de Madrid, JM 1 Murcia, la AP de Cáceres , AP de Alicante y AP Madrid (sección 28ª).

El origen de la polémica viene sin duda marcado por el pronunciamiento de la STS 9-5-13 en relación con la irretroactividad de la sentencia, cuyo fallo se pronuncia así: *"No ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia"*.

Debe recordarse, por lo tanto, que la fundamentación jurídica de la citada sentencia parte de que la acción ejercitada era de cesación, que se proyecta ad futurum-artículo 53 TRLCU y 12 LCGC-. Asimismo se expone que los efectos generales de la nulidad son los de borrar los rastros del negocio jurídico en línea general con lo dispuesto por el artículo 1303 del código civil, efecto que también se produce en la nulidad de las cláusulas abusivas – ver STJUE 21.3.13-; sin embargo, continúa afirmando – a modo ejemplificativo- que el ordenamiento jurídico permite limitar la retroactividad de las resoluciones, y que los tribunales – así el TC o el propio TS en sentencia de 13 de marzo de 2012- han utilizado dicha facultad moderadora.

En todo caso, procede volver a reiterar la cita de la SAP de Madrid, Sección 28ª, de fecha 23 de julio de 2013: *"No obstante, destaca la citada sentencia del Tribunal Supremo la posibilidad de limitar la retroactividad de la declaración de nulidad, singularmente cuando se trata de la conservación de los efectos consumados, y añade que el Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad dado que la "restitutio" no opera con un automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad ( STS 118/2012, de 13 marzo, RC 675/2009 ).*

*La limitación de la eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad se basa en que los efectos de ésta no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho -entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica ( artículo 9.3 CE )-, y a tal efecto cita el Alto Tribunal (292) la STJUE de 21 de marzo DE 2013 , RWE Vertrieb, cuyo apartado 59, dispone que "[.] puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves".*

*En consecuencia, de lo expuesto se desprende que la limitación de los efectos de la nulidad no viene determinada por el tipo de acción que se ejercite, individual o colectiva, sino por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, partiendo de la existencia de relaciones establecidas de buena fe, y de la necesidad de evitar el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico.*

*Estos trastornos no derivan, como hemos señalado, del tipo de acción, sino de la proyección que tiene la doctrina jurisprudencial sobre una multitud de contratos en los que se han empleado este tipo de cláusulas . No hay que olvidar que se trata de una sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que analiza en profundidad los problemas derivados de las cláusulas suelo (aunque en determinadas circunstancias incluso una sola sentencia - sea o no del Pleno - puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial, como señala la STS de 9 de mayo de 2011 ; RJ 2011, 3850).*

*De este modo, concluye el Tribunal Supremo que no procede reconocer efectos retroactivos a la declaración de nulidad de las cláusulas controvertidas y, en consecuencia, no afecta a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia. "*

En definitiva, la sentencia del Tribunal Supremo es una resolución que constituye doctrina jurisprudencial y afecta por entero a las cláusulas aquí examinadas, dejando intactas las anteriores a su dictado y obligando al cese en la utilización de las siguientes, lo que supone la estimación parcial de la demanda.

Tal estimación parcial de la demanda se constriñe a la declaración de nulidad de la cláusula conforme a lo acordado en la STS de 9 de mayo de 2013.

Este juzgador, no obstante, había admitido una cierta retroacción limitada declarando que los efectos de esta declaración han de referirse a la fecha de la interpelación judicial, pues en ese momento en el que se impetra la nulidad y deferirla a un momento posterior podría llevar aparejado que los retrasos, no imputables al demandante, pudieran beneficiar a la parte infractora.

Esta polémica cuestión ha sido aclarada por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 25 de marzo de 2015 en la que se afirma que: "*se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de*

*las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia.*

*Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada”.*

Por consiguiente, en aplicación de la anterior doctrina que se refiere a todos los procedimientos planteados sobre nulidad de cláusulas de tal naturaleza, con independencia de su fecha de inicio y de las partes afectadas, debe extenderse la eficacia de la nulidad declarada a la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dado que se estima la demanda en lo sustancial se imponen las costas a la parte demandada.

**VISTOS** Los preceptos legales y demás concordantes de general y pertinente aplicación al presente caso, en virtud de la Potestad conferida por la Constitución de la Nación Española y en nombre de Su Majestad el Rey de España.

## FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bermejo Valiente en nombre y representación de D<sup>a</sup>. [REDACTED] frente a Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. representado por el Procurador Sr. Montero Reiter, debo declarar y declaro la nulidad, por falta de transparencia, de la condición general de la contratación, incluida en la escritura de préstamo hipotecario que liga a las partes de fecha 23 de mayo de 2003, que otorgó el Notario de Madrid, D. Luis A. Garay Cuadros, cláusula 3 bis, en el particular cuyo tenor literal es el siguiente: “El tipo aplicable al devengo de intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince (15,00) por ciento, ni inferior al tres coma noventa y cinco (3,95) por ciento nominal anual”; condenando a la entidad financiera Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito, S.A. a eliminar dicha condición general de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario y condeno a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula, y sus intereses, a computar desde la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal

[www.caescooperativa.es](http://www.caescooperativa.es)

Supremo de 9 de mayo de 2013 dictada sobre esta cuestión. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid que se presentará por escrito ante este Juzgado en plazo de veinte días desde la notificación de la presente.

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

**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribè, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Madrid.