



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

## XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 LUGO

SENTENCIA: 00247/2017

-

ARMANDO DURAN S/N  
**Teléfono: 982-294701/02**, Fax: 982-294699  
Equipo/usuario: JC  
Modelo: N04390

**N.I.G.:** 27028 42 1 2017 0003126

### **ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000604 /2017**

Procedimiento origen: /

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

D/ña.

Procurador/a Sr/a. MARIO CESAR REDONDO LAGO, MARIO CESAR REDONDO LAGO

Abogado/a Sr/a. IGNACIO LOPEZ LOPEZ, IGNACIO LOPEZ LOPEZ

DEMANDADO D/ña. CAIXA RURAL GALEGA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

## **S E N T E N C I A**

Lugo, 26 de octubre de 2017.

Vistos por, doña Aurelia Bello Fernández, Magistrada- Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 2 y Mercantil de Lugo, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 604/2017 sobre nulidad de cláusula contractual, condiciones generales de la contratación y reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado a instancia de don , representados por el Procurador Sr. Redondo Lagõ y ássistidos por el Letrado Sr. López López, contra la entidad Caixa Rural Galega, representada por el Procurador y asistida por el Letrado

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la parte actora se presentó la demanda que da inicio a este procedimiento en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la sociedad demandada a eliminar del contrato de préstamo hipotecario celebrado con don

las cláusulas suelo limitativas del tipo de interés variable del contrato y a devolver las cantidades indebidamente recibidas junto a los intereses que ascienden a 3.858,50 euros, declarando a su vez la expresa condena en costas a la entidad demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar y dar traslado de la misma a la parte demandada. Contestando ésta dentro de plazo, se convocó a las partes a la audiencia previa para el día 29 de septiembre de 2017.

**TERCERO.-** Celebrada ésta con la asistencia de todos los convocados, y no pudiendo llegarse a un acuerdo, se fijaron las cuestiones litigiosas, solicitándose y admitiéndose los medios de prueba que fueron declarados pertinentes.

**CUARTO.-** Concluida la audiencia previa se fijó el acto de la vista para el día 23 de octubre de 2017. Celebrada ésta con asistencia de las partes, se practicó en ella la prueba admitida, formulando a continuación sus conclusiones los comparecidos y quedando los autos vistos para dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento, solicita la parte actora, don [redacted], la nulidad y eliminación de la cláusula suelo contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 12 de agosto de 2009, en la que se establece un límite a las revisiones del tipo de interés nominal anual de un mínimo aplicable, suelo, del 2,75 % y máximo, techo, del 15% así como la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de la citada cláusula suelo. Por su parte la demandada, la entidad Caixa Rural, se opone a las pretensiones de la actora alegando, en síntesis, que la cláusula de limitación de tipo de interés está recogida en la escritura de forma clara, concreta, precisa y sencilla, perfectamente identificable y comprensible; la intervención del notario, supera los controles de incorporación y transparencia siendo perfectamente válida. La cláusula ya no existe al haber sido suprimida por acuerdo entre las partes recogido en documento de fecha 13 de julio de 2015, tratándose de un pacto válido sin que los actores puedan ir contra sus propios actos. No cabe ya la petición de nulidad de la cláusula ni la restitución de cantidades percibidas por la demandada con anterioridad a la fecha de efectos ( agosto de 2015) de la supresión acordada el 13 de julio de 2015. Se opone asimismo al cálculo efectuado por la actora.

**SEGUNDO.-** interesa la actora, la nulidad de la cláusula Tercera Bis inserta en el contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes el 12 de agosto de 2009, estableciendo el tipo de interés nominal anual vigente en cada período que no podrá exceder del 15% ( límite máximo) ni ser inferior al 2,75% ( límite mínimo). Como se recoge en la SAP de Toledo de 9 de febrero de 2016, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que determina que esta cláusula suelo es condición general de contratación, y en cuanto a su carácter conformador del precio señala que "las clausulas suelo se refieren al objeto principal del contrato -de ahí que el control del abuso nada más sea posible cuando haya falta de claridad en los términos indicados". También señala que no cabe identificar el "objeto principal" con "elemento esencial" y añade que el tratamiento dado a las cláusulas suelo es determinante de que no forme parte inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa e indica "Esta Sala ha declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las núm. 834/2009, de 22 de diciembre, 375/2010, de 17 de junio, 401/2010, de 1 de julio, y 842/2011, de 25 de noviembre, y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio, 827/2012, de 15 de enero de 2013, 820/2012, de 17 de enero de 2013, 822/2012, de 18 de enero de 2013, 221/2013, de 11 de abril, 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio. Y, en relación a las condiciones generales que contienen la denominada "cláusula suelo", puede citarse tanto la referida sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, como la posterior sentencia núm. 464/2014, de 8 de septiembre." Y continua "el art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible». La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En



este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013, con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

Este doble control consistía, según la sentencia núm. 241/2013 , en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «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». Por ello, seguía diciendo la sentencia, «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».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación) -en adelante, LCGC. Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible» ) , porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación".

Añade dicha STS que "La sentencia núm. 241/2013 basaba dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión ( arts. 5.5 y 7 LCGC, en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU, interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE , y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 (LA LEY 16295/2013), caso RWE Vertrieb AG, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer «de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste».

La STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13 , en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que «la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» (párrafo 71), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (párrafo 72), que «del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo»

También señala la citada sentencia del Tribunal Supremo que "Una vez sentado que la denominada "cláusula suelo" debe ser objeto de un control de transparencia que vaya más allá del control de incorporación, que verifique que la información suministrada permite al consumidor saber que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato y puede incidir de forma importante en el contenido de su obligación de pago, y que el adherente puede tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega en la economía del contrato..

**TERCERO.-** Pues bien, en el presente caso, se alega por la demandada que se cumplen con las exigencias para determinar no abusiva la cláusula es que es clara y comprensible en su redacción, lo cual ya se ha dicho que no es el único factor de control de transparencia, y además que fue negociada individualmente, pero una cláusula suelo, por lo expuesto, no se declara nula por la consideración de los tipos concretos pactados, sino por la transparencia en su pacto y el cumplimiento con la debida información de sus consecuencias, sea cual sea el concreto tipo de suelo pactado más o menos perjudicial o equilibrado económicamente. Lo que debe probar la demandada es la negociación individualizada en la concertación del contrato y así el artículo 82.2 TRLCU dispone que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba" y el artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE señala que "el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba".



Debe señalarse con la STS 9.5.13 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".

Por su parte, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 (vigente cuando se formalizó la escritura hoy sustituida por la O.M. EHA/2899/2011, 28 octubre), "*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*", dicha Orden, cuya finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase previa o preparatoria de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos, a fin de posibilitar la comparación de las ofertas de las distintas entidades de crédito.

Pero además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, la Orden pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. Así, el art. 3 de la Orden impone a la entidad financiera el deber de entregar al prestatario un folleto con el contenido mínimo previsto en el Anexo I y que indicará los posibles gastos y servicios accesorios, incluidos los derivados de la tasación del inmueble (arts. 3 y 4), de manera que, una vez efectuada la tasación y, en su caso, las comprobaciones necesarias sobre la capacidad financiera del cliente, la entidad de crédito vendrá obligada a hacer una oferta vinculante de préstamo al eventual prestatario, por escrito y especificando las condiciones financieras a las que se refiere el Anexo II (entre las que se incluye el tipo de interés variable y las limitaciones a las variaciones del tipo de interés), o, en su caso, notificarle la denegación del préstamo (art. 5.1).

Así pues, la cláusula ahora analizada, no es transparente ya que falta prueba de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. No hay prueba de 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 testigo don \_\_\_\_\_, empleado de la entidad demandada no recuerda si se explicaron las posibles consecuencias negativas, por tanto, no es suficiente con que la oferta vinculante fuese firmada por los actores sino que es necesario que la información resulte perfectamente comprensible para el consumidor y de la que pueda extraer los efectos de la aplicación de la cláusula en cuestión.

Y así, la cláusula conforme a la Jurisprudencia expuesta es abusiva porque no supera el otro filtro de transparencia impuesto como garante del conocimiento de las consecuencias que sobre el patrimonio del prestatario iba a tener la misma y su pacto.

En cuanto a la intervención del notario autorizante, la STS de Pleno de 24 de marzo de 2015 precisa que el art. 84 TRLCU solo prevé que el notario no autorizará los contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, así como que el art. art. 7. 3. 2. c) de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, al prever que el notario advertirá sobre los "*límites a la variación del tipo de interés*", establece que "*en particular cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esta circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes*", mientras que como ya declaro la STS de 9 de mayo de 2013, la razón de considerar abusiva las condiciones generales que establecían la cláusula suelo no es el desequilibrio entre el suelo y el techo, sino la falta de transparencia en el establecimiento del suelo por debajo del cual no bajaría el tipo de interés variable pactado. Y termina señalando que la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada.

Por todo ello, procede declarar la nulidad de la cláusula suelo objeto de esta Litis.

**CUARTO.-** Dicho lo anterior, procede analizar el acuerdo suscrito por las partes en fecha 13 de julio de 2015, denominado documento de conformidad de novación modificativa de préstamo con garantía hipotecaria, en el que se dice, entre otros, 3. Que como consecuencia de la coyuntura económica actual y competencia de mercado, así como la evolución bajista de los tipos de interés, en particular, del Euribor, la caja ha decidido dejar sin efecto la referida cláusula suelo (límite inferior), con arreglo a los siguientes términos: Primero: Se suprime el límite inferior de variación del tipo de interés ordinario (suelo), por tanto, a partir de la fecha de la próxima liquidación desde la firma de este acuerdo, y hasta el término de la vida de la operación, el tipo de interés nominal anual será el resultado de la adición del margen constante pactado del 1% al tipo de interés de referencia Euribor un año. Pues bien, la parte actora, a pesar de que no solicita expresamente la nulidad del documento privado si alega en relación a él que las cláusulas del documento privado son claramente perjudiciales, que fueron redactadas por la entidad demandada, y que se limitó a firmarlo.

Al respecto, la SAP de Asturias de fecha 17/03/2016 señala que no se deduce la incongruencia, por el hecho de que la sentencia matice que la declaración de nulidad se extiende a la mentada novación, pues al igual que concluye en un caso similar, la Audiencia Provincial de Burgos en sentencia de 30 de marzo de 2015, no cabe hablar de incongruencia por el hecho de la existencia de otros acuerdos modificativos posteriores, que varían a la baja la cláusula suelo descrita, y que la pretensión de la parte se dirige a que se declare la nulidad de dicha cláusula cualquiera que fuera el concreto tipo de interés que, como suelo, estuviese en vigor, no pudiendo por lo demás olvidarse que nuestra Jurisprudencia, desde la STS de 10 de noviembre de 1964, admite que es posible la propagación de la ineficacia contractual a otros actos que guarden relación con el negocio declarado inválido «no sólo cuando exista un precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino también cuando... presidiendo a ambos una unidad intencional, sea el anterior la causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del proceso seguido»; doctrina que se mantiene en la actualidad, y así cabría citar la sentencia de dicho Tribunal de 17 de junio de 2010, cuando señala que si los contratos están causalmente vinculados en virtud del nexo funcional, debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, de tal modo que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya.

Y a esta misma conclusión se llega por aplicación de lo establecido en el artículo 1.208 del Código Civil, al señalar que la novación es nula si lo fuera también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen. De tal manera que la relación que extingue, y la que nace por efecto de la novación extintiva están ligadas por una relación de causa a efecto.

Ahora bien, la suscripción del documento en cuestión no es elemento de prueba suficiente para considerar que el actor tenía conocimiento desde su origen de la existencia de la cláusula; en este sentido no puede olvidarse que el actor es un cliente minorista, y parece lógico que, ni fuera consciente en el momento de la suscripción del pacto novatorio de la nulidad de la cláusula, ni parece ilógico su modo de proceder al suscribir un documento que le favorecía con una rebaja del tipo de interés que se le venía aplicando. El propio documento es iniciativa de la Caja y así dice "la caja ha decidido dejar sin efecto la referida cláusula suelo", por tanto no nos encontramos ante una verdadera negociación en igualdad puesto que es un documento elaborado por la entidad y por iniciativa de esta y, además, en esa fecha y fijando los efectos en agosto de 2015, la entidad era sin duda concedora de los pronunciamientos judiciales y efectos de la cláusula suelo, parte de ellos evitaba o trataba de evitar con tal acuerdo.

En el mismo sentido de sentencias de Audiencias provinciales como la de Burgos ya citada, o la de Soria de 28 de mayo de 2015, cabe concluir la indisponibilidad de las partes de la causa de nulidad invocada (abusividad por falta de transparencia), pues la declaración de nulidad de una cláusula suelo por abusiva, no puede resultar desvirtuada por la existencia de otros acuerdos modificativos posteriores, que varían a la baja la cláusula suelo descrita, puesto que lo que se declara abusiva es la introducción en el préstamo de una cláusula suelo, de suerte que la negociación referida a la novación posterior, e incluso su aplicación práctica, no hace desaparecer la falta de negociación de la cláusula suelo, que se impone por la entidad de crédito de forma abusiva. Si se permitiera a las partes mantener la cláusula suelo, rebajando el interés, ello sería tanto como permitir la posibilidad de moderar una cláusula abusiva.

Por otro lado, ante un supuesto de nulidad radical, cabe concluir la ineficacia convalidante de la ulterior novación, pues ni cabe prescripción sanatoria, ni confirmación, instituciones predicables con respecto a los negocios anulables, pero no respecto de los nulos de pleno derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 2008 o 12 de enero de 2015). Del mismo modo la SAP de Zaragoza de 15 de junio de 2017 cuando dice que 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.

Pues bien, la doctrina expuesta es perfectamente aplicable al presente caso dado que el prestatario firmó el documento que fue redactado unilateralmente por la entidad financiera sin que tuviera exacto conocimiento de su contenido, sin que la propia entidad financiera reconociera la abusividad de la cláusula contenida en el contrato de préstamo hipotecario lo que denota falta de transparencia en el documento privado suscrito el 13 de julio de 2015, de modo que la declaración de nulidad de la cláusula suelo por 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.

**QUINTO.-** En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de fecha 21 de diciembre en los asuntos acumulados C-154/15, cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada y, C-307/15 y C-308/15, cuestiones prejudiciales elevadas por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, declara no conforme con el Derecho de la Unión Europea la limitación temporal de los efectos restitutorios de las cantidades indebidamente abonadas en virtud de la declaración de nulidad de una cláusula suelo abusiva conforme había establecido la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 9 de mayo de 2013.

El Tribunal de Justicia contestó a la cuestión prejudicial en los siguientes términos: "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".

La doctrina del TJUE resulta vinculante para los Tribunales Españoles por lo que procede considerar que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Resulta entonces la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas y su consecuencia que implica el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

Así pues, la cláusula discutida debe eliminarse, sin aplicación del límite suelo, debiendo la entidad demandada restituir a la actora las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la cláusula cuya nulidad se declara desde el 12 de agosto de 2009 más los intereses desde cada pago, cuya determinación se hará en ejecución de sentencia.

Todo ello con aplicación de los intereses moratorios y procesales.

**SEXTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC las costas deben imponerse a la demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación;

### **FALLO**

Que, estimando la demanda formulada por don \_\_\_\_\_, representados por el Procurador Sr. Redondo Lago, contra la entidad Caixa Rural Galega, representada por el Procurador \_\_\_\_\_ debo declarar y declaro la nulidad por abusiva de la estipulación contenida en cláusula Tercera Bis del contrato de préstamo hipotecario de fecha 12 de agosto de 2.009 suscrito por las partes, en la que se establece un límite a la variación del tipo de interés aplicable mínimo del 2,75 % y en consecuencia el acuerdo novatorio ; condenando a la demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula, a partir del 12 de agosto de 2009, con los intereses devengados desde la fecha de cada pago, lo que, en su caso, se determinará en fase de ejecución de sentencia.

Todo ello con aplicación de los intereses moratorios y procesales y la condena a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación.

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

**MAGISTRADO-JUEZ**





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA