

tira

lo bla



# Dossier Cláusulas Suelo

*Nueva Jurisprudencia del  
Tribunal Supremo en materia  
de "cláusula suelo"*

María Amalia Blandino Garrido



DOSSIER CLAÚSULAS SUELO:.....	1
Sentencia del Tribunal Supremo número 367/2017, de 8 de junio.	
Recurso de apelación número 248/2014 .....	2
STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 2980/2014, Ponente: Excmo. Sr. FRANCISCO MARIN CASTAN .....	4
STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 195/2015, Ponente: Excmo. Sr. IGNACIO SANCHO GARGALLO .....	5
STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 200/2015, Ponente: Excmo. Sr. PEDRO JOSÉ VELA TORRES .....	6
STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 306/2015, Ponente: Excmo. Sr. IGNACIO SANCHO GARGALLO .....	6
FORMULARIOS RELACIONADOS.....	7
Demanda en ejercicio de acción individual de nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario solicitando la condena al reintegro total de las cantidades. Aplicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 .....	7
Demanda de juicio ordinario instando la nulidad de determinadas clausulas de un préstamo hipotecario entre otras de la llamada clausula suelo, de la que establece un interes moratorio del 29% y de la que determina como causa de vencimiento anticipado del préstamo el impago de una sola cuota .....	21
Demanda solicitando la declaración de abusividad de la cláusula suelo de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y el reintegro de las cantidades abonadas por su aplicación .....	34

## **Sentencia del Tribunal Supremo número 367/2017, de 8 de junio. Recurso de apelación número 248/2014**

**(TOL6.157.454)**

Se interpone demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A. (en lo sucesivo, Banco Popular) en la que impugnaba, por su carácter abusivo, la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo hipotecario que suscribió la actora junto con su marido el 5 de diciembre de 2007 con el Banco de Andalucía S.A. (en lo sucesivo, Banco de Andalucía), posteriormente fusionado con el Banco Popular, que estaba documentado en escritura pública. El Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Huelva, dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2013, en la que desestimó la demanda, sin hacer pronunciamiento sobre las costas. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la actora. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, que desestimó el recurso, con expresa imposición de costas a la recurrente. Interpuesto recurso de casación, es estimado, dándose lugar a la declaración de nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación que contiene la cláusula suelo y la condena a la entidad demandada a la eliminar dicha condición del contrato de préstamo hipotecario y a la devolución de cuantas cantidades haya cobrado en aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico.

En el presente caso, la cuestión a decidir consiste en determinar qué efectos debe tener la sentencia estimatoria de una acción colectiva en un posterior litigio en el que se ejercita una acción individual sobre nulidad de una condición general abusiva por falta de transparencia. Para el Tribunal Supremo, la solución a la cuestión planteada debe buscarse tomando en cuenta que en la resolución de la acción colectiva de cesación, el tribunal debe tomar como referencia al consumidor medio. Así se puso de manifiesto en la sentencia 138/2015, de 24 de marzo, con referencia a los apartados 148, 152 y 253 de la sentencia 241/2013. Es también relevante cuál es la naturaleza de la abusividad de la condición general. En el caso de la nulidad de una condición general que regula un elemento esencial del contrato por falta de transparencia, la causa del carácter abusivo de la condición general estriba en la ausencia de información adecuada por parte del predisponente sobre la existencia y trascendencia de la cláusula contractual, perjudicial para el consumidor. Este déficit de información impide que el consumidor adopte la decisión de contratar conociendo con claridad la carga económica y las consecuencias jurídicas que le supone la existencia de esa cláusula en el contrato y no le permite comparar correctamente la oferta con otras existentes en el mercado. Por tanto, en el enjuiciamiento de una acción colectiva de cesación de una cláusula suelo por falta de transparencia se toma también en consideración cuál ha sido la conducta estándar del predisponente en el suministro de la información necesaria para que el consumidor conociera la existencia de la cláusula y su trascendencia en el contrato, concretamente su incidencia en el precio. Así lo afirmó el Tribunal Supremo también en la sentencia 138/2015, de 24 de marzo, con referencia a los apartados 148 y 157 de la sentencia 241/2013.

El juez solo podrá resolver en un sentido diferente, esto es, solo podrá negar el carácter abusivo de la cláusula, cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por

las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual. En concreto, pueden ser relevantes circunstancias tales como que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos o que Banco Popular hubiera suministrado una información precontractual adecuada en la que se resaltara, en línea con los criterios establecidos en la sentencia 241/2013, no solo la existencia de la cláusula suelo sino también su trascendencia en el desarrollo del contrato, de modo que el consumidor pudiera tomar plena consciencia, sin necesidad de un análisis exhaustivo del contrato, de que no estaba contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo en el que la variación a la baja del interés resultaba limitada por la existencia de un suelo.

El Tribunal Supremo aprecia que en el caso objeto del presente recurso no concurren estas circunstancias excepcionales que enervan la eficacia de la sentencia dictada en el proceso en que se ejerció la acción colectiva pues que el marido de la demandante trabajara en una empresa que asesoraba el establecimiento de empresas en Méjico no lo convierte en un experto en este tipo de contratos. No basta que el consumidor tenga una cierta cualificación profesional, incluso relacionada con el mundo del Derecho o de la empresa, para considerarle un cliente experto con conocimientos suficientes para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos pese a la ausencia de información adecuada por parte del predisponente. Y, además, no ha existido una actuación de Banco Popular adecuada para informar a la demandante y su marido de la existencia de una cláusula suelo que afectaba significativamente a la carga económica que asumían en el desarrollo del contrato de préstamo, que se aparte de las pautas estandarizadas de comportamiento tomadas en consideración al estimar la acción colectiva. No se ha aportado siquiera la oferta vinculante que le fue entregada ni otra documentación precontractual en la que se cumpliera con el deber de información sobre la existencia de dicha cláusula y su incidencia en el precio, al limitar la variación a la baja del tipo de interés.

Debe dejarse claro que el hecho de que en supuestos excepcionales la sentencia firme que estima una acción colectiva de cesación no extienda sus efectos a litigios en que se ejerciten acciones individuales no obsta, naturalmente, a que la empresa condenada al cese en el uso de una condición general, por abusiva, deba cumplir efectivamente la condena y cesar completamente en el uso de dicha condición general en su actuación en el mercado.

Respecto del control de transparencia de las cláusulas suelo y la importancia de la información precontractual, el Tribunal Supremo recuerda que no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un

inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

La sentencia 241/2013 identificó seis motivos diferentes cuya conjunción determinó que las cláusulas suelo analizadas fuesen consideradas no transparentes, que eran los siguientes: 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. b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo. d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA. e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual. f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad. En el auto de 3 de junio de 2013, que resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia 241/2013, el Alto Tribunal declaró que tales circunstancias constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. Pero que no se trataba de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determinaba que la presencia aislada de alguna, o algunas, fuera suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. No existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor perfectamente informado. El perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios.

**STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 2980/2014, Ponente: Excmo.Sr. FRANCISCO MARIN CASTAN**

**(TOL6.213.736)**

El objeto del presente recurso se ciñe a si cabe o no limitar en el tiempo los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo.

La doctrina jurisprudencial de esta sala viene rechazando en todos los casos similares al presente que su sentencia 241/2013, de 9 de mayo, produzca efectos de cosa juzgada en el sentido de limitar temporalmente la restitución de cantidades cobradas en virtud de la cláusula suelo declarada nula, ya que los pronunciamientos sobre una acción colectiva no determinan cosa juzgada en relación con una posterior acción individual y, además, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no permite que la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 sobre las cláusulas suelo deje de aplicarse a situaciones no decididas aún por resolución firme, como es el caso (sentencia de esta sala 314/2017, de 18 de mayo, que a su vez cita las sentencias pertinentes del TJUE, del TC y de esta sala).

La controversia sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de esta sala, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero. Esta doctrina se ha seguido posteriormente por otras varias, como las sentencias 314/2017, de 18 de mayo y 334/2017, de 25 de mayo, cuyo fundamento de derecho quinto, apartado 2, es del

tenor siguiente:

«La citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:

»a) 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, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y 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 en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

»b) Dicha jurisprudencia nacional 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; y 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 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

»De acuerdo con esta doctrina, la decisión de la sentencia recurrida de confirmar el criterio del juez de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de las dos cláusulas suelo por su carácter abusivo, condenó a devolver las cantidades que se habían cobrado indebidamente en aplicación de dicha cláusula suelo, es correcta. Razón por la cual debe desestimarse el recurso».

Por tanto, y de acuerdo con esta doctrina jurisdiccional posterior a la STJUE de 21 de diciembre de 2016, también en este caso fue correcta la decisión de condenar al banco a devolver a los prestatarios las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula suelo litigiosa.

En su escrito de alegaciones sobre los efectos de la citada sentencia del TJUE, la entidad recurrente ha solicitado, con carácter subsidiario, que se excluya el pago de los intereses legales de las cantidades debidas en atención a su buena fe.

Esta pretensión también viene siendo desestimada por esta sala en casos similares (p. ej. sentencias 123/2017, de 24 de febrero y 334/2017, de 25 de mayo).

**STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 195/2015, Ponente: Excmo. Sr. IGNACIO SANCHO GARGALLO**

**(TOL6.213.690)**

La controversia acerca de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 309) (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de esta sala, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero (RJ 2017, 602) :

«la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:

a) 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, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) y 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 en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

b) Dicha jurisprudencia nacional 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; y 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 7.1 de la Directiva 93/13/CEE ».

La decisión de la sentencia recurrida de confirmar el criterio del juez de primera instancia que, una vez declarada la nulidad de las dos cláusulas suelo por su falta de transparencia, condenó a devolver las cantidades que se habían cobrado indebidamente en aplicación de dicha cláusula suelo desde la fecha de aquella sentencia de primera instancia, ya no puede ser considerada correcta a la vista del reseñado cambio jurisprudencial.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y dejar sin efecto la sentencia de apelación. En su lugar, acordamos la estimación del recurso de apelación interpuesto por el demandante, en el sentido de revocar el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia relativo a los efectos restitutorios, en concreto el punto 4 del fallo. Como consecuencia de ello se condena a Banco Popular a devolver las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo durante la vigencia del contrato.

**STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 200/2015, Ponente: Excmo. Sr. PEDRO JOSÉ VELA TORRES**

**(TOL6.213.834)**

Estima que no puede otorgarse eficacia de cosa juzgada, negativa a positiva, a la sentencia 241/2013, de 9 de mayo de 2013 y que procede el devengo de intereses de las cantidades restituidas.

**STS de 20 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 306/2015, Ponente: Excmo. Sr. IGNACIO SANCHO GARGALLO**

**(TOL6.213.726)**

En relación con la invocada eficacia de cosa juzgada material del pronunciamiento contenido en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, que limitaba el efecto restitutorio derivado de la nulidad de las cláusulas suelo cláusulas suelo enjuiciadas a la publicación de esa sentencia, hemos reiterado en estos últimos meses que no vincula a los procedimientos posteriores en los que se ejercitaba una acción individual por consumidores que no consta hubieran sido determinados individualmente en aquella sentencia.

Así, en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero, justificamos por qué de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (contenida en la STJUE de 14 de abril de 2016, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (contenida en la STC 148/2016, de 19 de septiembre , y otras posteriores) y la jurisprudencia de esta misma Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 375/2010, de 17 de junio), entre las acciones colectivas y acciones individuales no existe identidad objetiva, puesto que tienen objetos y efectos jurídicos diferentes, y por ello no cabe apreciar el efecto de cosa juzgada material.

## FORMULARIOS RELACIONADOS

**Demanda en ejercicio de acción individual de nulidad de cláusula suelo en préstamo hipotecario solicitando la condena al reintegro total de las cantidades. Aplicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016**

TOL3.986.471

**AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ....**

....., Procurador(a) de los Tribunales, en nombre y representación de D./Dña. .... y D./Dña. ...., casados, mayores de edad, provistos de D.N.I. números ..... y ....., respectivamente, vecinos de ....., domiciliados en ....., según se acredita mediante copia de la escritura pública de poder otorgado a mi favor que se acompaña como *documento número 1 (cabe también indicar lo siguiente: cuyo apoderamiento será conferido apud acta por comparecencia personal de mi mandante ante el Letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial / o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial), y bajo la dirección letrada de ....., col. núm. ...., con despacho profesional en ....., ante el Juzgado comparezco respetuosamente, y en la forma más procedente en Derecho **DIGO:***

Que por la presente, y siguiendo las expresas instrucciones de mis representados formulo demanda de JUICIO ORDINARIO contra la entidad ....., con domicilio social en ....., en ejercicio de las **acciones de nulidad de condición general de la contratación y de condena al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas** por la demandada, todo ello de acuerdo con los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

### HECHOS

**PRIMERO.- Escritura de compraventa y subrogación de hipoteca. Ampliación y novación del préstamo hipotecario**

Con fecha (*dd/mm/aaaa*), mis mandantes contrajeron con la entidad demandada, a través de su sucursal en ....., un préstamo hipotecario número ....., El préstamo se formalizó mediante escritura pública otorgada en ....., en la Notaría de D./Dña. .... (*documento número 2*). El préstamo ascendió a un importe de ..... euros, fijándose un plazo de amortización de ..... meses y ..... días, así como el interés que regularía la vida del préstamo hipotecario, de tipo variable. En garantía de la devolución del préstamo concedido a mis mandantes, se constituyó hipoteca sobre la finca propiedad de ambos, sita en .....

## **SEGUNDO.- Inserción de una cláusula suelo o de tipo de interés mínimo en la escritura de novación del préstamo hipotecario**

El préstamo con garantía hipotecaria concertado por mi mandante quedaba sometido, a partir de los ..... meses, a un **interés variable**, consistente en la aplicación al tipo de interés de referencia (Euribor), un diferencial de (...) puntos. Así consta en la cláusula (...) de la escritura de novación del préstamo hipotecario a la que se adhirió mi representado.

A pesar de que aparentemente mi mandante había suscrito un préstamo a interés variable, en la escritura de ampliación y modificación del préstamo hipotecario se insertó una cláusula suelo o de tipo de interés mínimo, en cuya virtud: "(...)".

Esta disposición, en la que se establece un tipo mínimo de referencia, constituye una cláusula limitativa a la variabilidad del tipo de interés, conocida como "**cláusula suelo**", la cual no aparece identificada como tal en el amplio contrato (más de ... folios), pues no se la designa con el nombre por el que coloquialmente se la conoce: *cláusula suelo*, lo que podría posibilitar ser detectada por el consumidor, sino que aparece difuminada en un engorroso contrato dentro del apartado destinado a los intereses ordinarios, sin ningún tipo de epígrafe ni advertencia de su exigencia y sin que en su redacción se destaque nada, en orden a sus caracteres gráficos. Esta redacción hace totalmente ilocalizable dicha cláusula para un consumidor medio que accede al préstamo con garantía hipotecaria.

## **TERCERO.- Actuación de los actores en calidad de consumidor**

La actuación de los esposos demandantes al concertar el préstamo con garantía hipotecaria referenciado ha tenido lugar, en todo momento, en calidad de consumidores, al haber actuado en un ámbito ajeno a sus actividades empresariales o profesionales y, por tanto, dentro del concepto de consumidor o usuario establecido en el art. 3 del 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.

## **CUARTO.- Ausencia de negociación individual de la cláusula suelo**

La cláusula por la que se impone a mis mandantes un suelo en la determinación del tipo de interés aplicable, no ha sido objeto de negociación individual, al modo en que se establece en el art. 82 del TRLGDCU, habiendo sido predispuesta por la entidad demandada e impuesta a mi mandante. Es más, la cláusula suelo impugnada mediante la presente demanda es una condición general de la contratación (art. 1 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en adelante, LCGC), al cumplirse las circunstancias de predisposición, imposición y destino a una pluralidad de contratos. Estamos, pues, ante cláusulas prerredactadas y predispuestas, destinadas por la entidad prestamista a ser incluidas en una pluralidad de contratos.

## **QUINTO.- Ausencia de información**

En ningún momento la entidad prestamista informó al prestatario de la dimensión de la referida cláusula suelo-techo, ni entregó realmente oferta vinculante alguna, tal y como exigía el artículo 5 de la Orden de Transparencia Bancaria de 5 de mayo de 1.994, aún siendo un préstamo inferior a 150.000 euros, y hoy confirma la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE de 29 de octubre de 2011).

## **SEXTO.- Falta de transparencia de la cláusula suelo**

En ningún momento la entidad prestamista informó a mi mandante de la dimensión de la impuesta cláusula suelo. En concreto, no se ha efectuado por la entidad demandada una simulación previa con relación a la evolución del Euribor. Esta simulación tiene gran importancia, pues es con conocimiento de la misma cuando el cliente puede llegar a conocer el alcance de lo que firma, a saber, que pese a una notoria bajada del tipo de interés él va a seguir pagando una determinada cantidad de euros e incluso conocer qué pagaría si no tuviera esa cláusula.

Por otra parte, la redacción de la cláusula impugnada no resulta clara, ni transparente, ni concreta, ni sencilla, sino todo lo contrario: se trata de una redacción oscura e incomprensible, sin que mi mandante haya tenido la oportunidad real de conocer su contenido al tiempo de la suscripción del préstamo hipotecario.

## **SÉPTIMO.- Cumplimiento de la obligación de pago de las cuotas del préstamo hipotecario por el demandante**

A lo largo del desarrollo del contrato, mis mandantes han venido cumpliendo escrupulosamente con el abono de todas y cada una de las cuotas devengadas del préstamo con garantía hipotecaria, incluso cumpliendo con la cláusula suelo a favor de la entidad financiera, desconociendo totalmente el efecto que podría tener la cláusula suelo incorporada de forma unilateral y subrepticia por la demandada en el contrato de préstamo.

Dado que la cláusula impugnada es nula, por abusiva, la entidad demandada no debió aplicarla, sino que, por el contrario, tenía que haber utilizado el índice vigente en cada ocasión, más el diferencial pactado del (...)%. Si así lo hubiera hecho, los años ....., ....., .....,..... y ....., en lugar del .....% aplicado, en cuanto *cláusula suelo*, debería haberse aplicado el Euribor publicado en el B.O.E., que en \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ era del \_\_\_\_\_ %, en \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ el \_\_\_\_\_ % y en \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ el \_\_\_\_\_, incrementado en todo caso con el citado (...)%, como se había establecido en la escritura (Se adjuntan copias de las disposiciones donde se establecen los tipos aplicables cada año, como *Documentos números 3, 4, 5, 6, 7 y 8*).

Por consiguiente, como es obvio, durante esos años el banco ha estado cobrando un interés mayor del que corresponde. Ello obliga a recalcular todos los pagos hasta la fecha realizados, de donde resultará un saldo favorable a esta parte y que se incluye como pretensión acumulada a la principal de nulidad de la cláusula suelo.

La aplicación de la cláusula suelo ha dado lugar a que mi mandante haya abonado indebidamente la cantidad de \_\_\_\_\_ euros, según consta en el cuadro de amortización adjunto: \_\_\_\_\_ .

## **OCTAVO.- Reclamación extrajudicial**

Disconforme esta parte con la aplicación del tipo de interés que se estaba efectuando por la demandada, siendo inútiles las conversaciones mantenidas en la sucursal con las personas a cargo de la misma, mis representados acudieron al Servicio de Atención al Cliente, mediante escrito de fecha (\_\_\_\_) (*documento número 9*), enviado por burofax, de fecha (*dd/mm/aaaa*), donde se instó a la entidad para que reconociera que ..... El Servicio de Atención al Cliente de ..... respondió el (*dd/mm/aaaa*), con un escrito en el que afirma, esencialmente que (...).

Cerrada la vía amistosa del Servicio de Atención al Cliente, a esta parte no le queda otro camino que el de acudir a la vía judicial, como se efectúa a través de la presente demanda.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I.- PROCESALES**

#### **I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Son competentes los juzgados de primera instancia para conocer de las acciones individuales previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios, en virtud de lo establecido en los arts. 85.1 y 86.ter.2.d) de la LOPJ.

Dado que se pretende la declaración de nulidad de una condición general de contratación, y, como consecuencia de la misma, la reintegración de las cantidades indebidamente abonadas, puesto que mis mandantes tienen su domicilio en el partido judicial del Juzgado al cual tengo el honor de dirigirme, su situación debe determinar la competencia territorial, conforme al artículo 52.1.14.º LEC.

#### **II.- CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN**

Mis representados son mayores de edad y se encuentran en situación de pleno ejercicio de sus derechos civiles, en virtud de lo dispuesto en los arts. 6.1.1º y 7.1 LEC. Asimismo, la demandada es persona jurídica, cuya capacidad se reconoce en el artículo 6.1.3º LEC, derivándose su personalidad de su constitución en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, con la necesidad de comparecer en juicio por medio de sus representantes legales (artículo 7.4 LEC).

Corresponde la legitimación activa directa a mis representados porque son titulares de la relación jurídica dimanante del contrato de préstamo en el que se encuentra inserta la cláusula cuya declaración de abusiva se pretende mediante la presente demanda (art. 10 LEC), actuando mis mandantes en su condición de consumidores o usuarios (artículo 3 TRLDU)

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la entidad bancaria ....., como parte prestamista del contrato indicado, que, precisamente, ha impuesto la cláusula que se impugna y cuyos efectos se pretenden anular.

#### **III.- PROCEDIMIENTO**

La presente demanda deberá sustanciarse por las normas del **juicio ordinario**, a tenor de lo prevenido en los artículos 248, 249.1.5º y 253.3 LEC, en virtud del criterio de atribución preferente de la materia de condiciones generales de contratación.

#### **IV.- ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y CUANTÍA**

En cuanto al requisito prevenido en el artículo 253.1 LEC, que exige que se exprese justificadamente la cuantía de la demanda, se debe considerar que por la presente demanda se formulan dos pretensiones acumuladas: la primera pretensión consiste en la **declaración de nulidad por abusiva de una condición general** y la segunda pretensión se refiere a la **reintegración de las**

## **cantidades indebidamente cobradas por la demandada.**

En cuanto a la cuantía del procedimiento, la misma debe considerarse indeterminada por conformar uno de los supuestos de los artículos 253.3 y 251.1ª LEC.

## **V.- POSTULACIÓN**

Conforme a los artículos 23 y 31 LEC se formula esta demanda a través de Procurador de los Tribunales con poder notarial para pleitos, y con dirección y firma de Letrado habilitado ante el Tribunal.

## **VII. COSTAS**

De conformidad con el artículo 394 LEC, procede la imposición de las costas a la parte demandada por su más que evidente mala fe y temeridad, pues aun conociendo el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo, se negó reiteradamente a la supresión de la cláusula suelo obligando a mis mandantes a promover el presente procedimiento. Incluso en el caso de que no se dictara un pronunciamiento favorable a la reintegración de las cantidades indebidamente ingresadas por el consumidor, la condena en costas de la entidad financiera debe ser proclamada, pues el obligar a un consumidor a acudir al proceso civil, a sabiendas de la nulidad de la cláusula suelo, no es más que una nueva actitud y práctica abusiva por parte de la entidad demandada.

## **II.- SUSTANTIVOS O DE FONDO**

### **PRIMERO.- DE LA CONSIDERACIÓN DE CONSUMIDORES DE LOS DEMANDANTES**

La actuación del demandante y su cónyuge se realiza, en todo momento en calidad de consumidores, dentro del concepto del mismo que señala el artículo 3 del 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 (TRLDCU): «*A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*». En todo momento han actuado en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Es en el marco de este contrato de adhesión en el que se propugna el carácter abusivo, y, por lo tanto, **radicalmente nulo**, con los efectos que de ello se derivan, de la siguiente cláusula incluida en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria: *(transcribir la cláusula suelo o hacer referencia al hecho en el que se ha descrito)*.

### **SEGUNDO.- DE LA AUSENCIA DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL DE LA CLÁUSULA SUELO**

La cláusula impugnada **no ha sido negociada de forma individual**, sino que estamos ante una cláusula **predispuesta e impuesta**. Para la determinación de qué deba entenderse por imposición de la cláusula a una de las partes, resulta particularmente útil, como ha determinado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, acudir a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "[s]e 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".

Así, en el presente supuesto la entidad demandada redactó unilateralmente el contrato, y, sin alternativa alguna para mis representados, incluyó las cláusulas que consideró convenientes; negociando únicamente la suma prestada, las cuotas y los plazos de devolución en función del interés fijo o variable. Negociación individual que no excluye la aplicación de la normativa citada, según se establece en el art. 82.2, párrafo primero, del TRLGDCU: "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato".

De esta forma, la cláusula impugnada se impuso a mis clientes, sin haber sido objeto de negociación individual, desconociendo incluso los mismos su existencia. La cláusula se incorporó al contrato, sin que mis representados pudieran, en absoluto, modificar dicho contenido obligacional, y sin que existiera, siquiera, una mínima negociación al respecto. Extremos que definen el elemento de **imposición**, tal y como se establece en la sentencia de nuestro **Tribunal Supremo, en recurso de casación número 485/2012, de fecha 9 de mayo de 2013**:

*«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».*

Asimismo, concurren el elemento de la **generalidad**, al haberse determinado este tipo de cláusulas por la propia entidad bancaria, con independencia de la persona del prestatario; esto es, se trata de una cláusula destinada por el prestamista a ser incorporada en una pluralidad de contratos. Resulta de aplicación por ello la LCGC, cuyo art. 1.1 dispone que "[s]on 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".

En todo caso, de estimarse que no se trata de una condición *general* de la contratación, nos encontramos ante una cláusula que no ha sido negociada individualmente, en el sentido de los arts. 80 y 82 del TRLGDCU, correspondiendo a la entidad financiera demandada la carga de la prueba de este extremo, conforme se establece en el art. 82.2, párrafo segundo, de TRLGDCU, a cuyo tenor: "El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".

### **TERCERO.- EL CONTROL DE TRANSPARENCIA EN MATERIA DE CLÁUSULAS LIMITATIVAS DE LA VARIABILIDAD DEL INTERÉS REMUNERATORIO EN**

## CONTRATOS DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA ("CLÁUSULAS SUELO")

Lajurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre las "cláusulas suelo", tras resolver que las mismas forman parte de los elementos esenciales del contrato (precio/prestación), ha establecido que lo que debe controlarse en cada caso concreto es la transparencia. Es decir, dado que las cláusulas que se refieren a los elementos esenciales del contrato no se someten a control del contenido, la cuestión es decidir cuándo son transparentes y cuándo no (art. 4.2 de la Directiva **93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores**). Entre otras muchas, SSTs de 9 de mayo de 2013 y 23 de diciembre de 2015.

Como recordó el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo, y expuso en la previa 241/2013, el doble control de transparencia consiste 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 (RJ 2012/8857), 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»* (en el mismo sentido, sentencias del Tribunal Supremo número 86/2014, de 26 de mayo y 464/2014, de 8 de septiembre). Por ello, seguía diciendo esta 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"* (STS número 705/2015, de 23 de diciembre).

Como indica la STS de 25 de marzo de 2015 (TOL4.828.170), la 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.

*Ciertamente, "a las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula"* (sentencia del Tribunal Supremo número 367/2017, de 8 de junio).

Es aplicable, pues, lo establecido en el art. 5.5 LCGC, en cuya virtud "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", de modo que "[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 [...]" (art. 7 LCGC).

Resulta aplicable, igualmente, el art. 80.1 TRLGDCU, que dispone que "en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) **Concreción, claridad y sencillez en la redacción**, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. 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**".

**En modo alguno, la información facilitada a mis mandantes cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.**

No se ha dado cumplimiento en el presente supuesto a los citados requisitos de inclusión o incorporación de las cláusulas predispuestas. Ello se debe a que **la cláusula aparece enmascarada entre informaciones que dificultan su identificación, en donde su referencia se realiza sin un realce específico y diferenciable, dentro de una cláusula más amplia y extensa, la ....., rubricada "....."**.

No se cumplen tampoco las exigencias del control de transparencia, teniendo en cuenta que, como ha determinado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, **"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"**.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha determinado que **"el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de**

*contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a **que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada.** Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C-26/13" (sentencia del Tribunal Supremo 464/2014, de 8 de septiembre).*

**En ningún momento han tenido mis mandantes un conocimiento real y razonable de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato la cláusula suelo impuesta por la entidad demandada.**

La sentencia de 9 de mayo de 2013 **señaló los parámetros que deben servir de base para observar la referida falta de transparencia en las denominadas «cláusulas suelo»:**

*«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 por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor».*

En el Auto de 3 de junio de 2013, que resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia 241/2013, el Tribunal Supremo declaró que tales circunstancias constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. Pero que no se trataba de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determinaba que la presencia aislada de alguna, o algunas, fuera suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. No existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor perfectamente informado. El perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios.

Así lo puso también de relieve el Tribunal Supremo en la sentencia número 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmaba que en el análisis del control de transparencia no es necesario que el tribunal analice todos y cada uno de los parámetros empleados por la sentencia 241/2013 para poder concluir, en su caso, que las cláusulas enjuiciadas superan el control de transparencia. En cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia.

En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013,

asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai, de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, y de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. De acuerdo con estas sentencias, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

La jurisprudencia, tanto de la Sala Primera del Tribunal Supremo como del TJUE, ha declarado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia: «44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información». El TJUE ha reiterado la importancia de la información suministrada antes de la celebración del contrato en sentencias posteriores, como la STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75; STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso Van Hove, párrafo 47; y la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo, que declaró: «49. [...] el control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 . En efecto, esta disposición prevé, en los mismos términos que los que figuran en el artículo 5 de la misma Directiva, que las cláusulas contractuales deberán estar «redactadas [...] de forma clara y comprensible». »50. Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44). »51. Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1 , de la Directiva 93/13 , de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular».

*Tal y como se expone en laSTS número 367/2017, de 8 de junio, "(l)a información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato. El diferencial respecto del índice de referencia y el TAE que supone la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece".*

**La cuestión clave, por tanto, es saber si en el presente caso ha habido transparencia por parte de la entidad financiera. A dicha pregunta la respuesta negativa es más que evidente, pues se dan todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para la existencia de la falta de claridad, transparencia e información.**

La entidad demandada no ha facilitado al cliente información precisa y concreta respecto a la expresada cláusula de su hipoteca, por lo que el mismo desconocía la trascendencia de dicha cláusula, enterándose de la existencia y del funcionamiento de la cláusula suelo, no en el momento de firmar su hipoteca, sino en el momento en que el Banco comenzó a cobrarle el sobreprecio, sobre el tipo de interés más el diferencial pactado. Tal falta de información determina que el consumidor no esté prestando un consentimiento efectivo al precio del contrato, de forma que si el cliente hubiera sido convenientemente informado sobre el verdadero alcance y trascendencia de la cláusula suelo de su hipoteca, no la hubiera firmado. Pero, aún más, quien ofreció esa cláusula y quien la impuso debe demostrar que informó correctamente. Por ejemplo, con las estadísticas del Euríbor de los últimos seis años. También será la entidad demandada quien deba demostrar que explicaron qué es una cláusula suelo al consumidor, en qué consiste, qué tipo de referencia ha existido en el país en los últimos años y saber las limitaciones, que pueden ser muy variadas.

#### **CUARTO.- NATURALEZA DE LA ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE LIMITACIÓN DE LA VARIABILIDAD DEL INTERÉS ("CLÁUSULA SUELO")**

Conforme al artículo 82.1 Texto Refundido para la Defensa de Consumidores y Usuarios son **cláusulas abusivas** *«todas aquellas 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 y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato»*, y añade, en el apartado tercero del mismo artículo que *«el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa»* y, a continuación, en los artículos 85 a 90 de la citada Ley, se establece un catálogo de cláusulas que, de estar alguna de ellas incluidas en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor, se considerarán abusivas.

Como ha precisado el Tribunal Supremo, *"en el caso de la nulidad de una condición general que regula un elemento esencial del contrato por falta de transparencia, la causa del carácter abusivo de la condición general estriba en la ausencia de información adecuada por parte del predisponente sobre la existencia y trascendencia de la cláusula contractual, perjudicial para el consumidor. Este déficit de información impide que el consumidor adopte la decisión de contratar conociendo con claridad la carga económica y las consecuencias jurídicas que le supone la existencia de esa cláusula en el contrato y no le permite comparar correctamente la oferta con otras existentes en el mercado"* (STS número 367/2017, de 8 de junio).

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta la 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 (STS número 705/2015, de 23 de diciembre).

Como ha establecido el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de marzo de 2015 (TOL4.828.170), *«la falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con "cláusula suelo" en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado»*. Como decía el Alto Tribunal en la sentencia núm. 241/2013, apartado 218, *«la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor»*.

## **QUINTO.-NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Dada la consideración de cláusula abusiva de la impugnada, procede su **declaración de nulidad**, de conformidad con los artículos 8.2 LCGC y 83.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores. El artículo 8.2 LCGC señala que, *"en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios"*. Remisión que, deben entenderse referida, al texto actualmente vigente en dicha materia, citado anteriormente.

Como ha declarado el Tribunal Supremo, *"el control de abusividad de la cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor, en el que se inserta el control de transparencia, lleva consigo la nulidad de la cláusula controvertida, la pervivencia del contrato sin esa cláusula y la restitución de lo que el predisponente haya percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva"* (STS número 367/2017, de 8 de junio).

La nulidad de la cláusula abusiva no conlleva la ineficacia del contrato, el cual puede subsistir sin la misma, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 10 LCGC y 83.1 y 2 de la Ley de Consumidores. Y en este sentido, la integración es sencilla, tal y como previene el apartado segundo con remisión al artículo 1.258 Código Civil, y los criterios que ofrece al respecto, la buena fe, el uso y la ley bajo el prisma de la propia naturaleza del contrato. A estos efectos, como determina el art. 83.2 de la Ley de Consumidores, *"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"*. **El contrato, así pues, mantiene su vigencia, con eliminación del límite impuesto, determinándose los intereses a partir de la fórmula, en este caso, de tipo variable señalado más (...) puntos.**

Sobre la posibilidad de que el juez, apreciada la abusividad de la cláusula, pueda "moderar" su impacto modificando su contenido, el TJUE ha declarado en la sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010), que **los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin**

**aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor**, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. Determinando que el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Razona el Tribunal que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, se eliminaría el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando se declare su nulidad, el contrato se integrará por el juez nacional en lo que fuere necesario. Es por ello que la cláusula suelo contenida en los contratos de mis mandantes se tendrá por no puesta.

## **SEXTO.- CONDENA AL REINTEGRO. APLICACIÓN DEL ART. 1303 CC**

Como consecuencia de la declaración de nulidad, y en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, procede la restitución de las cosas que se recibieron por razón de la cláusula contractual cuya nulidad e ineficacia se solicita. Por ello, se solicita que, como efecto derivado de la nulidad petitionada en nuestro escrito de demanda, se condene a la entidad bancaria a devolver a mi cliente las cantidades que se han cobrado en exceso durante la vida del préstamo.

La controversia sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero. Esta doctrina se ha seguido posteriormente por otras varias, como las sentencias 314/2017, de 18 de mayo, 334/2017, de 25 de mayo y la 487/2017 de 20 julio.

Conforme a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 (TOL5.912.453):

*"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 aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo, en la sentencia del Pleno número 123/2017, de 24 de febrero, ha determinado que *"procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, toda vez que la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:*

*"a) 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, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y 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 en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.*

*b) Dicha jurisprudencia nacional 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; y 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 7.1 de la Directiva 93/13/CEE".*

## **SÉPTIMO.- DE LOS INTERESES DEBIDOS**

Procede la condena de la demandada al abono de los intereses legales de las cantidades debidas en aplicación de la cláusula suelo, **desde la fecha de cada cobro periódico de intereses indebidos**. Y ello en aplicación de la doctrina emitida por la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias 123/2017, de 24 de febrero, 334/2017, de 25 de mayo y 487/2017 de 20 julio. Así, la STS de 25 de mayo), con cita de la anterior, declara que "en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles (por todas, sentencia de esta sala 734/2016, de 20 de diciembre)".

**SUPLICO AL JUZGADO** que, teniendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se tenga por formulada demanda frente a la entidad demanda y, previos los trámites procesales legalmente establecidos, se dicte sentencia en la que:

**1º) Se declare la nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario impuesta a mi mandante por la demandada, por la que se impone un interés mínimo** en la determinación del interés variable del préstamo hipotecario del .....%, cuya redacción es: ".....".

**2º) Se condena a la entidad financiera demandada a eliminar** dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalado con anterioridad **o tenerla por no puesta** en el contrato suscrito por las partes.

**3º) Se condene a la entidad demandada al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas** en aplicación de la cláusula suelo impugnada, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubiese tenido que efectuar el demandante en el caso de que la cláusula declarada nula no se hubiese aplicado.

**4º) Se condene a la demandada al abono de los intereses legales computados desde la fecha de cada cobro indebido.**

**5º) Se condene expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.**

Es justicia que respetuosamente se pide en *(lugar)*, a *(fecha)*

Firma de Abogado Firma de Procurador

## **Demanda de juicio ordinario instando la nulidad de determinadas cláusulas de un préstamo hipotecario entre otras de la llamada cláusula suelo, de la que establece un interés moratorio del 29% y de la que determina como causa de vencimiento anticipado del préstamo el impago de una sola cuota**

TOL5.819.617

### **HÍ AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA**

..., Procurador de los Tribunales y de ..., X y X, mayores de edad, casados en régimen de gananciales, con domicilio en la calle ..., cuya representación acreditaré oportunamente me sea ello requerido previo otorgamiento apud acta del mismo, actuando bajo la dirección letrada de ..., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que en la representación que ostento, por medio del presente escrito, formulo DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra la mercantil ...BANK S.A. domiciliada en ..., Madrid, con oficina abierta al público en ..., en ejercicio de ACCION DE NULIDAD DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION de un préstamo con garantía hipotecaria con base en los siguientes,

### **HECHOS**

PRIMERO.-DE LA ESCRITURA DE PRESTAMO HIPOTECARIO OTORGADA POR LA DEMANDADA Y MIS REPRESENTADOS PARA LA ADQUISICION DE SU VIVIENDA HABITUAL; DE LA INFORMACION SUMINISTRADA POR LA ENTIDAD Y DE LAS CLAUSULAS PRINCIPALES DE LA ESCRITURA.

En Marzo de 2012, mis mandantes con la finalidad de poder adquirir su vivienda habitual solicitaron de la demandada, BANK S.A., en la sucursal de dicha entidad en la localidad de ..., de la que eran clientes, la concesión de un préstamo de 90.000 euros.

La directora de la sucursal explicó a mis representados que consideraba factible que la entidad concediese a mis mandantes el préstamo solicitado y que trataría de conseguir un interés por debajo de 3 puntos sobre el Euribor a 30 años.

Ni en dicha entrevista ni posteriormente se entregó a mis mandantes por personal de la entidad demandada el folleto informativo a que se refiere el art. 3 de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Realizada la tasación del inmueble y las oportunas comprobaciones sobre la situación registral de la finca y la capacidad financiera de los prestatarios, la entidad demandada tampoco entregó a mis principales la oferta vinculante por escrito firmado por representante de la entidad con las condiciones financieras del préstamo, a que se refiere el art. 5 de la propia Orden antes aludida.

La escritura de préstamo hipotecario, que fue redactada con las condiciones y cláusulas que la demandada considero oportunas entre ellas la garantía hipotecaria sobre la finca objeto de adquisición por mis principales, se firmó el 10 de marzo de 2012 y entre sus cláusulas figuran, además de:

El capital del préstamo. 90.000 euros. (Estipulación primera).-

El Plazo: 30 años con un periodo de carencia de 12 meses en el que sólo se paga intereses y amortización. (Estipulación segunda).

Las siguientes cláusulas que son objeto de impugnación:

En la estipulación tercera.- Intereses ordinarios.-

La cláusula Tercera Bis 3 2 b):

"No obstante todo lo anterior, se conviene que durante la fase sujeta a interés variable, los tipos de interés nominal anual mínimo y máximo aplicables al préstamo serán de cuatro por ciento (4%) y del quince por ciento (15%) respectivamente, con independencia de que el tipo resultante por aplicación de las reglas de variabilidad recogidas en la presente estipulación sea inferior o supere los referidos límites".

Obsérvese que dicha cláusula se inserta tras fijar en la cláusula 3.1 un PERIODO DE INTERES FIJO.- Desde la fecha de otorgamiento de la escritura hasta el 10 de marzo de 2013; siendo dicho interés de 4,066 por ciento anual,

Y dentro de la cláusula 3.2.- que lleva por rúbrica: PERIODO DE INTERES VARIABLE, regulado en la estipulación siguiente, la Tercera-Bis. Y al cual se dedican seis folios.

Dicho interés se fija en el apdo b) de la estipulación 3.1.B en 2,800 puntos porcentuales sobre el euribor, indicándose en el apartado c) de dicha cláusula que dicho tipo "ha sido pactado en función del compromiso de la parte prestataria de mantener vigentes durante toda la duración del préstamo los grupos de vinculación que a continuación se describen:

1).- Domiciliación de haberes percibidos por la totalidad de los integrantes de la parte prestataria en cuenta abierta en la Entidad.

2).- Tarjeta de crédito emitida por la Entidad para la totalidad de los integrantes de la parte prestataria con un importe mínimo anual de compras en establecimientos de 1.500 euros.

3).- Seguro multiriesgo del hogar -continente y contenido- para el inmueble hipotecado contratado a través de la Entidad, durante toda la vigencia del préstamo atendiendo puntualmente el pago de la prima.

4).- Servicio de Banca a distancia contratado por alguno de los integrantes.

Indicándose finalmente que: En cada de las fechas en que conforme a la presente estipulación corresponda revisar el tipo de interés aplicable (semestralmente según el apdo a) de la estipulación) la Entidad comprobará si la parte prestataria mantiene la vinculación comprometida y que en caso de no mantenerla, el margen señalado en el apdo. b) de esta estipulación quedará automáticamente incrementado desde esa fecha en 0,350 puntos porcentuales....Igualmente, y sin perjuicio de que se hayan cumplido las vinculaciones comprometidas, si la Entidad constatase en cualquiera de las fechas de comprobación la existencia de algún incumplimiento en el puntual pago de las cuotas devengadas por el préstamo, quedarán sin efecto todas las bonificaciones aplicadas hasta la nueva fecha de

comprobación a partir de la cual, en su caso, proceda su restablecimiento.

Seguidamente el apdo d) fija para el caso de que dejara de publicarse el EURIBOR su sustitución por el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años del conjunto de Entidades, explicándose a continuación que se entiende por tal tipo.

Por último se introduce dentro de esta cláusula -PERIODO DE INTERES VARIABLE- la estipulación impugnada sin subrayado de ninguna cláusula, y sin ser destacada como una estipulación relevante en cuanto la misma determina la contraprestación del prestatario, es decir, el precio del préstamo, elemento esencial del contrato.

Estipulación Sexta.- INTERESES MORATORIOS.-

Las cantidades vencidas y no satisfechas a sus respectivos vencimientos, devengarán día a día, interés de demora a un tipo nominal anual del veintinueve por ciento (29%), que serán liquidados en el momento de su pago, siendo la fórmula utilizada para su cálculo, la incorporada en Anexo a esta escritura.

Estipulación Octava.- Vencimiento anticipado del contrato

"No obstante el plazo pactado, la ENTIDAD podrá dar por vencido anticipadamente, y por consiguiente, resuelto, el presente préstamo y exigir el reembolso de cuantas cantidades vencidas o pendientes de vencer le fueran en ese momento debidas por la parte PRESTATARIA por principal, intereses y comisiones o cualquier otro concepto, ejercitando en su caso las correspondientes acciones, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a).- Falta de pago de cualquiera de las cuotas de amortización de capital y/o abono de intereses en los plazos estipulados solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad."

Ni en el momento de la firma de la escritura, ni anteriormente se dieron a mis mandantes las explicaciones oportunas sobre el significado y alcance de los límites de variabilidad del tipo de interés, ni se ofreció tampoco a mis clientes otro tipo de préstamos con otras condiciones financieras.

Como documento nº 1 se acompaña la escritura pública en la que se formalizó el expresado préstamo con garantía hipotecaria, cuya minuta fue redactada de forma unilateral por la entidad demandada bajo un modelo propio estandarizado, sin que mis representados participaran en su redacción ni tuvieran posibilidad de negociar las condiciones del mismo o alguna de sus cláusulas; sino de aceptar o no el conjunto de las mismas.

Cómo documento número 2 se acompaña certificado de convivencia del padrón de habitantes probatorio de que dicha vivienda es el domicilio de los demandantes.

SEGUNDO.- DEL REQUERIMIENTO PREVIO REALIZADO POR MIS MANDANTES INSTANDO A DEJAR SIN EFECTO LA CLAUSULA SUELO:

El pasado día ... Mi representado entregó carta a la entidad bancaria, hoy demandada, solicitando la inaplicación de la cláusula de limitación de intereses, de la cual no ha tenido respuesta a fecha de hoy.

### TERCERO.- DE LA DENUNCIA FORMULADA ANTE EN SERVICIO DE CONSUMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Que mi mandante, presentó con fecha 4 de Julio de 2014 denuncia administrativa ante el Servicio de Consumo del Principado de Asturias, el cual adjuntamos como documento nº 3.

Dicha denuncia dio lugar al expediente nº... el cual terminó con la imposición a la demandada de una sanción de 3000 euros.

Como documento nº 4 se acompaña la resolución que puso fin al expediente e impuso la sanción económica indicada a la demandada

### CUARTO.- DE LO PAGADO DE MAS POR MIS PRINCIPALES A CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA CLAUSULA SUELO DESDE JUNIO DE 2013 HASTA LA ACTUALIDAD.

Que igualmente acompañamos como documentos 4 a 26 justificantes de abono de los recibos de préstamo hipotecario desde junio de 2013 hasta la actualidad y como documento nº 27 informe pericial realizado por el auditor de cuentas don... que establece la cantidad que los demandantes deberían haber pagado desde dicha fecha de no aplicarse la cláusula suelo, de lo que resulta que mis mandantes han pagado de más hasta esta fecha la cantidad de, ... que se reclama a la entidad demandada con los intereses correspondientes desde sus respectivos pagos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Es competente el Juzgado de Primera Instancia de ... que por turno corresponda, en virtud de lo establecido en el art. 50.3 de la LEC. al ser dicho partido judicial aquél donde el demandado formalizó, en el ejercicio de su actividad empresarial, el contrato objeto de litis y tiene establecimiento abierto al público.

Cierto que la competencia para conocer de la acción de nulidad de este tipo de cláusulas cuando se alega como fundamento de la nulidad la LCGC no ha sido un tema exento de polémica.

Pero se va confirmando la opinión de considerar competente a los juzgados de Primera Instancia cuando se ejercitan acciones individuales ex TRLGDCYU y CC. Y considerar competentes a los Juzgados de lo Mercantil cuando las acciones ejercitadas son las acciones colectivas a que se refiere dicha Ley.

En efecto la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2003 configura los Juzgados de lo Mercantil que crea como " juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil ". Esto es, no se trata de una nueva jurisdicción, sino de una muy concreta especialización dentro del orden civil, en el que se integra, y este carácter especializado se compadece mal, por su propia naturaleza, con una interpretación extensiva de las normas de atribución competencial. Dicho de otro modo, aquellas cuestiones o pretensiones que no estén claramente comprendidas entre las competencias de los juzgados de lo mercantil corresponden a los juzgados de primera instancia. Esta es la solución acorde con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a los

Juzgados de Primera Instancia el conocimiento en el orden civil de los juicios que no vengan atribuidos a otros jueces o tribunales.

1. El art. 86.ter.2-d de la LOPJ, atribuye a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de " Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia". Como la remisión a la "legislación sobre esta materia" ha de ser a la propia Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que en su capítulo IV regula las que denomina "Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales", reguladas en el art. 12, para cuyo ejercicio están legitimados el Ministerio Fiscal y las asociaciones, entidades y corporaciones enumeradas en el art. 16 de la misma ley. A la vista de esta regulación específica y teniendo en cuenta la perspectiva expuesta acerca de que las pretensiones que no estén claramente comprendidas entre las competencias de los juzgados de lo mercantil han de ser conocidas por los juzgados de primera instancia, que acciones sobre condiciones generales de la contratación " en los casos previstos en la legislación sobre esta materia ", son específicamente las colectivas expresa y diferenciadamente contempladas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Que del contenido de los artículos 8 y 9 LCGC se evidencie que pueden ejercitarse acciones individuales, no implica que éstas sean acciones específicas ex LCGC, pues el art. 8 contempla la que puede activar el consumidor con base en el carácter abusivo y con fundamento legal en la Ley para la defensa de consumidores y usuarios y el art. 9 se refiere a la que puede ejercitar " el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual ", lo que nos lleva a las acciones propias ex TRLGDCYU y ex Código Civil. Por lo tanto, ninguna de estas acciones individuales tiene singularidad de tal entidad que permita considerarlas como específicas de la legislación sobre condiciones generales de la contratación, pues la primera ha de fundarse en la legislación protectora de consumidores y la que puede ejercitar el adherente no consumidor se conduce por las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

En consecuencia, siendo así que acciones específicas de la legislación sobre condiciones generales son las colectivas consideramos en el presente caso competente a los Juzgados de primera Instancia.

*En estos mismos términos el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de 12 de noviembre de 2014 o la Sentencia de la AP de Barcelona núm. 18/2015 de 21 de enero (JUR\2015\31150) que entiende:*

*"Examinada la demanda se aprecia que la causa de pedir determinante de la nulidad se asienta en la existencia de cláusula abusiva de conformidad con la normativa protectora de consumidores y usuarios. Este es el fundamento normativo primordial que da cobertura a la pretendida nulidad de la cláusula contractual por más que también se invoque en el cuerpo de la demanda, en cita aislada, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación..."*

*Pero esta cita, en el contexto de la demanda, constituye un apoyo complementario, accesorio o residual para reforzar la inexistencia de negociación de la cláusula. La demanda no pretende la ineficacia del contrato como consecuencia de la nulidad, por infracción de la LCGC, de alguna o algunas de las condiciones generales de la contratación que contiene, o porque alguna o algunas cláusulas deban tenerse por no incorporadas al contrato (art. 9 LCGC), pretende la aplicación de la LCU, al modo en que lo hizo el TS en la sentencia de 9 de mayo de 2013."*

En parecidos términos los Autos de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, de 23 de junio de 2014 y Autos de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 12 de febrero de 2010, y Sección 11ª, de 2 de febrero de 2012, y Barcelona, Sección 15ª, de 30 de marzo de 2012 y 6 de diciembre de 2012).

II.- La presente demanda habrá de sustanciarse por los trámites establecidos para el Juicio Ordinario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249.2 de la LEC., al ser su interés económico imposible de determinar (art. 253.3)

III.- Conforme a lo dispuesto en el art. 253.1 se determina la cuantía del procedimiento como indeterminada (art. 253.3)

IV.- La legitimación de las partes (art. 10 LEC) viene determinada por su posición en el contrato.

V.- Fondo del asunto.-

1.- De la naturaleza del contrato y de su clausulado.-

El contrato litigioso es un contrato de adhesión con condiciones generales, no negociadas individualmente y *cuya incorporación al contrato ha "sido impuesta por una de las partes, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos"*, supuesto que de conformidad con el artículo 59 del TRLCU queda sometido, no solo a la normativa específica de consumidores sino también a la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación. (LCGC).

*"El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión."* (art. 1 LCGC)

2.- De los requisitos que habrían de cumplir las condiciones del contrato litigioso, en cuanto condiciones generales incorporadas a un contrato de adhesión celebrado con consumidores y usuarios.-

Establece el art. 5 de la LCGC. 1. "Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas".

Y el art. 5.5. "La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"

Y el artículo 7.1 LCGC declara en sentido negativo: "No quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales: a) que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de

manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5".

Por su parte el art. 80.1 TRLCU exige

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

A tenor de dichos preceptos los requisitos exigidos se refieren a la incorporación de las cláusulas al contrato, a su transparencia y, finalmente, al control de contenido para excluir la abusividad.

3.- De la Nulidad de la cláusula suelo (estipulación tercera 3.2 b) por no cumplir los controles de incorporación (5.5 y 7.1 LCGC) y transparencia (80.1.a TRLCU) y de la imposibilidad de juzgar la abusividad o no de la cláusula suelo.-

El art 4 de la Directiva93/13/CEE establece la no valoración de la abusividad de las cláusulas (control de contenido) cuando éstas versan sobre elementos esenciales del contrato.

Aunque la omisión de la transposición de este artículo por nuestro TRLCU dejó abierta una puerta a la valoración sobre cláusulas abusivas de elementos esenciales del contrato; control que venían haciendo los tribunales españoles hasta que el Tribunal Supremo en sentencias de fecha 18 de junio de 2012 y de 11 de abril de 2013, asienta el criterio de que no cabe interpretación de contenido sobre cláusulas esenciales del contrato.

En concreto y por lo que se refiere al control de abusividad de la cláusula suelo la STS de 9 mayo 2013, considera las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios a interés variable como cláusulas definitorias del objeto principal del contrato (precio) y declara, de conformidad con el art. 4.2 de la Directiva, que no cabe un control material de dichas cláusulas como abusivas.

La STS de 9 mayo 2013 confirma el planteamiento de la STS 18 junio 2012 y lo hace en su ratio decidendi, pues parte de la premisa de que las llamadas "cláusulas suelo" de los intereses variables en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores "forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato (...) y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial" (§§ 189-190 de la sentencia).

Así pues actualmente solo se admite el control de incorporación y el de transparencia para determinar la validez o nulidad de la cláusula suelo.

Así lo deja patente la STS de 9 de mayo de 2013 en la que el Alto Tribunal considera que existe ese doble control o filtro de transparencia en los contratos celebrados con consumidores: por una parte un primer control de incorporación establecido por los

requisitos de transparencia propios de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) -"que es insuficiente para eludir [sic] 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"- y, por otra parte, un específico control de transparencia propio de los contratos de consumo y derivado del TR-LCU para las cláusulas no negociadas, que "incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato"<sup>16</sup>. Dicho en otros términos, la STS viene a entender que existe un primer control de transparencia documental para todas las condiciones generales que, superado, permite su incorporación y un segundo control de transparencia reforzado o específico para los elementos esenciales del contrato, que ha de permitir al consumidor poder conocer con sencillez tanto la "carga económica" del contrato como la "carga jurídica" en el sentido de definición clara de la distribución de los riesgos derivados de él; de no superarse este segundo control, la cláusula puede ser declarada abusiva. En definitiva: Las cláusulas que impugnamos deben de cumplir un doble requisito de incorporación (ex arts. 5.1, 5.5. y 7.1 de la LCGC) y transparencia a fin de constatar 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" (STS de 9 de mayo de 2013 nº 241/2013 §. 211).

A.- No se cumple con los requisitos de incorporación de los arts. 5.5 y 7.1 de la LCGC. Cuando, como en el presente caso, la cláusula no presenta una especial significación o relieve en relación con el resto de cláusulas contractuales relativas a los intereses.

Esta circunstancias, unido al hecho que la cláusula controvertida se introduzca con otras cláusulas de distinto sesgo (p.e. revisión del interés pactado), permite concluir que no se cumplen los requisitos legalmente exigidos para que la cláusula quede debidamente incorporada al contrato.

B.- La cláusula suelo en contratos celebrados con consumidores debe de cumplir además un segundo control de transparencia a fin de constatar 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" (STS de 9 de mayo 2013 241/2013 §. 211). Es decir, "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" (§ 256) sin que sea "(...) 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-"(f. 257).

Podemos concluir, por tanto, que a través de dicho control es preciso alcanzar el convencimiento que el consumidor comprende que contrata un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo impidiéndole beneficiarse en un futuro de las bajadas del tipo de referencia. En fin, es un "control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato" (§. 215b).

El propio Tribunal Supremo indica unos parámetros o circunstancia cuya concurrencia permite considerar no transparente la introducción de la cláusula en el contrato.

En concreto, las circunstancias expuestas en el §. 225 de la STS de 9 de mayo de 2013 son las siguientes:

- 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)...., se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

En la generalidad de los casos, ciertamente parece que la cláusula es muy sencilla en su expresión (p.e, en el caso de litis: "No obstante todo lo anterior, se conviene que durante la fase sujeta a interés variable, los tipos de interés nominal anual mínimo y máximo aplicables al préstamo serán de cuatro por ciento (4%) y del quince por ciento (15%) respectivamente, con independencia de que el tipo resultante por aplicación de las reglas de variabilidad recogidas en la presente estipulación sea inferior o supere los referidos límites", sin embargo, esta circunstancia, si bien es un indicio o dato que ayuda a apreciar que el consumidor tiene una comprensión de lo que está contratando, resulta insuficiente en sí mismo si no va acompañado de otros datos o indicios como los señalados por el TS .

La simple sencillez del formulismo o redacción de la cláusula que le pudiera llegar a permitir superar el control de incorporación, no implica sin más el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente.

Por lo tanto son indicios de la no transparencia de la cláusula y de que la misma no cumple por tanto el segundo control de transparencia o "comprensibilidad real": Cuando la cláusula suelo, como ocurre en el presente caso: 1.- Se inserta una maraña de información sobre los intereses y no tiene autonomía o relevancia propia y "en definitiva, se dificulta su identificación; 2.- cuando aparece entre otras cláusulas sobre la "variación" y "revisión" del tipo de interés aplicable, o se incorpora a otra en la que se señala una cláusula de tipo de interés máximo a aplicar, lo cual bien podría servir de señuelo para influir en el consentimiento del consumidor convencido de una apariencia de contraprestación a su favor: el techo frente al suelo, contraprestación que por los tipos pactados (p.e. en el contrato litigioso 4,00 % a cambio de un 15 %) es absolutamente ficticia o directamente engañosa; 3.- cuando no se han hecho al consumidor simulaciones de los posibles escenarios de subidas y de bajadas del tipo, ficticias, probables o improbables, para que entendiera el juego y operatividad de la cláusula suelo en el contrato, de tal manera que llegara a comprender que estaba contratando un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo y que no se beneficiará en un futuro de las bajadas del tipo de referencia.

Es decir, cuando, como dice la STS de 9 de mayo de 2013 nº 241/2013 § 221 "Pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, 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, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato, la cláusula suelo no supera el control de transparencia exigido, motivo por el que procede declarar su nulidad.

En definitiva en contratos con consumidores se exige además del control de inclusión o "primer filtro de transparencia" en el sentido de "posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas" (arts. 5.1 y 7 a) LCGC); un "segundo filtro de transparencia" por el que el juicio de cumplimiento del deber de transparencia no se limita al control de inclusión o a la llamada transparencia "documental", según la Ley de Condiciones Generales, sino que "existe una exigencia ulterior de transparencia, de comprensibilidad real" (Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 6.11.2013, desestimando el incidente de nulidad contra la STS 1ª 241/2013) que algunos denominan transparencia "sustantiva que 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 mayo de 2013, § 210, citando la STS de la propia Sala 1ª 406/2012, de 18 de junio de 2012).

En este sentido se debe de considerar nulas ex art. 8.1 LCGC dichas cláusulas cuando no se cumple los requisitos ex art. 80.1 a) en los términos en que son interpretados por el Tribunal Supremo.

4.- De la Nulidad (ex art. 83, 80.1. C y 85.6 TRLCU) de la Estipulación Sexta en cuanto fija unos intereses de demora a un tipo nominal anual del veintinueve por ciento (29%), por abusiva.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, introduce un tercer párrafo al artículo 114 de la Ley Hipotecaria por el que se fija como límite máximo de interés moratorio aplicable exclusivamente a los préstamos para adquisición de vivienda, garantizados con hipoteca sobre la misma el de 3 veces el interés legal del dinero.

Conforme a la disp. trans. 2.ª de la citada Ley, esta limitación también resulta aplicable cuando habiéndose constituido la garantía hipotecaria antes de su entrada en vigor, los intereses de demora se devenguen con posterioridad, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieren sido satisfechos.

Por su parte el art. 85.6 TRLCU califica como abusivas las cláusulas que imponen una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no cumpla sus obligaciones.

La jurisprudencia venía sustentando un criterio aproximado sobre lo que se consideraba abusivo, que venía establecido entre 2 y 3 veces el interés legal del dinero. V. gr. La

Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 14, de 27 de mayo de 2009 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alava, sección 1ª, de 13 de abril de 2011, e igualmente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de septiembre de 2010 (rec.1657/2006)

La junta sectorial de jueces de primera instancia de Barcelona en reunión celebrada el 4 de abril de 2013 estableció como límite del interés de demora el que no sobrepasara 2,5 veces del interés legal del dinero vigente a la fecha de contratación, salvo si el interés remuneratorio es superior a dicho límite, en cuyo caso se estimará abusivo el interés de demora que supere en 2 puntos el remuneratorio.

El propio legislador antes de La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, estableció como límite del interés 2,5 veces el interés legal del dinero en el Art. 4.1 del RD Ley 6/2012 de Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

En el momento de suscripción del préstamo litigioso el interés legal estaba establecido en el ...%, mientras que el interés de demora aplicado es del 29 %

Por lo tanto instamos (ex art. 83, 80 1 c) y 85.6 TRLCU) la declaración de nulidad de la mentada cláusula y su exclusión del contrato sin que se pueda integrar la misma por la sentencia que ponga fin al presente procedimiento de conformidad con la doctrina del TJUE que en su sentencia de 14 de junio de 2012 (C-618/2010) no permite al Juez integrar o modificar las cláusulas declaradas abusivas, pues si el juez nacional tuviera la posibilidad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, dado que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario.

En este sentido v.gr. la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de 2 de mayo de 2013 (Rec. 13/2011) considera que, siendo abusivos los intereses de demora, las cantidades reclamadas por dicho concepto deberán sin más excluirse del contrato.

5.- De la Nulidad (ex art. 83, 80.1. C y 85.6 TRLCU) de la Estipulación octava a) que prevé el vencimiento anticipado y la resolución del préstamo por falta de pago de cualquiera de las cuotas de amortización de capital y/o abono de intereses en los plazos estipulados

El art. 693.2 LEC en su redacción por la dicha Ley 1/2013, de 14 de mayo exige para que pueda ser declarado el vencimiento anticipado de toda la obligación por el acreedor la falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses.

Además, conforme a la STJUE 14 marzo 2013, dicha cláusula podría considerarse abusiva y en consecuencia debería ser eliminada del contrato sin posibilidad de integración conforme a la sentencia TJUE 14 junio 2012.

Como entiende la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de 2 de mayo

de 2013 (Rec. 13/2011), cuyo titular es el Magistrado que planteó la cuestión prejudicial que dio lugar a la citada STJUE de 14 de marzo de 2013: «No tiene sentido que en el contexto de la crisis económica, cuando se debate sobre si es o no suficiente una moratoria de dos años en el lanzamiento respecto de personas especialmente vulnerable, se entienda como no abusiva una cláusula que permite el vencimiento anticipado de un préstamo con un solo incumplimiento de una cuota, incluso con tres o cuatro incumplimientos, cuando los mismos tienen su origen en circunstancias no previstas por el deudor». No debe olvidarse que en el caso concreto que supuso el planteamiento de la cuestión prejudicial que motivó la STJUE de 14 de marzo de 2013 las mensualidades impagadas habían sido cuatro y que en dicha sentencia, atendiendo a lo señalado por el Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones se dispuso que «la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo».

#### 6.- Valoración de Oficio de otras cláusulas abusivas.-

Se insta la valoración de oficio de otras cláusulas abusivas no definidoras del objeto principal del contrato de conformidad con la doctrina del TJUE que declaró la posibilidad de control de oficio, sin necesidad siquiera de denuncia de parte, en la sentencia de 27 de junio de 2000 en los asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, Océano Grupo Editorial, SA, contra Martina y otros, con el argumento de que: "El objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva, que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas (...) Es preciso considerar que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva-, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (...) La protección que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, otorga a éstos implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido...

A su vez en la sentencia de 4 de junio de 2009 en la cuestión prejudicial en el asunto C-243/08 (Pannon GSM Zrt contra Erzsébet Sustikné) no solo permite, sino que impone el examen de oficio de la abusividad: Así pues, el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva. Por consiguiente, 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, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial. (...)

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2010.

#### 7- Efectos de la Declaración de nulidad de determinadas cláusulas.

Respecto de las cláusulas reputadas abusivas el efecto es la exclusión del contrato, sin que quepa la integración del mismo o sus sustitución, tal y como expusimos más arriba con base en la doctrina del TJUE que en su sentencia de 14 de junio de 2012 (C-618/2010) que no permite al Juez integrar o modificar las cláusulas declaradas abusivas, pues si el juez nacional tuviera la posibilidad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, dado que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario.

Doctrina reiterada por la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013.

Como consecuencia de la declaración de nulidad, y en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, procede la restitución de las cosas que se recibieron por razón de la cláusula contractual cuya nulidad e ineficacia se solicita. Por ello, se solicita que, como efecto derivado de la nulidad petitionada en nuestro escrito de demanda, se condene a la entidad bancaria a devolver a mi cliente las cantidades que se han cobrado en exceso durante la vida del préstamo.

La controversia sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo ha quedado resuelta por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), que ha determinado un cambio en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero. Esta doctrina se ha seguido posteriormente por otras varias, como las sentencias 314/2017, de 18 de mayo, 334/2017, de 25 de mayo y la 487/2017 de 20 julio.

Conforme a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 (TOL5.912.453):

*"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 aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo, en la sentencia del Pleno número 123/2017, de 24 de febrero, ha determinado que *"procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, toda vez que la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016 ha considerado que:*

*"a) 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, se opone al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y 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 en virtud de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.*

*b) Dicha jurisprudencia nacional 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; y 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 7.1 de la Directiva 93/13/CEE".*

Procede, además, la condena de la demandada al abono de los intereses legales de las cantidades debidas en aplicación de la cláusula suelo, **desde la fecha de cada cobro periódico de intereses indebidos**. Y ello en aplicación de la doctrina emitida por la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias 123/2017, de 24 de febrero, 334/2017, de 25 de mayo y 487/2017 de 20 julio. Así, la STS de 25 de mayo), con cita de la anterior, declara que "en estos casos de nulidad, conforme al art. 1303 CC, el alcance restitutorio incluye el pago de los intereses devengados por las respectivas prestaciones restituibles (por todas, sentencia de esta sala 734/2016, de 20 de diciembre)".

VII.- Costas...- Conforme al art. 394 LEC habrán de imponerse a la demandada.

En virtud de lo expuesto,

**SUPlico AL JUZGADO** que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copia de todo ello, se sirva admitirlos, tener por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO en ejercicio de ACCION DE NULIDAD DE determinadas cláusulas de préstamo hipotecario contra la mercantil ...BANK, admitirla y tras seguir el procedimiento por sus legales trámites dictar Sentencia por la que se declare la nulidad de las estipulaciones tercera 3 2 b, sexta y octava de la escritura acompañada como documento nº 1, así como aquellas otras que sin definir el objeto principal del contrato sean de oficio consideradas abusivas por el Juzgador, en consecuencia se declare igualmente la exclusión del contrato litigioso de las cláusulas declaradas nulas y se condene abonar a mis principales la cantidad a que asciende lo pagado por ellos de más como consecuencia de la aplicación de la estipulación tercera 3 2 b) (cláusula suelo) declarada nula, más los intereses legales desde los respectivos pagos por ellos realizados, todo ello a determinar en ejecución de sentencia, con imposición de costas a la demandada.

## **Demanda solicitando la declaración de abusividad de la cláusula suelo de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria y el reintegro de las cantidades abonadas por su aplicación**

**TOL5.819.619**

**AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA DE ...**

**(para reparto)**

XXXXXX, Procurador de los Tribunales, en representación de XXXXXXXXXX con domicilio en XXXXXX, representación que se acreditará mediante el correspondiente poder "apud acta" en el momento procesal oportuno y bajo la dirección letrada de XXXXXX, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO,

Que mediante el presente escrito venimos a interponer DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO, ejercitando la ACCION DE NULIDAD DE CLÁUSULA LIMITATIVA DE TIPOS DE INTERES (CLÁUSULA SUELO) Y CONSECUENTE ACCIÓN RESTITUTORIA, frente a la entidad XXXXXX con domicilio en la Oficina abierta en XXXXXX (Nota: Si la entidad ya no existe como tal, se dirige a la que la haya sucedido, tras la fusión o adquisición, dejando constancia de la anterior, por ejemplo Bankia (antigua Caja Madrid), Banco CEISS (antigua Caja España) o Liberbank (antigua Cajastur), con fundamentación en los siguientes hechos y fundamentos legales:

### **HECHOS**

**PRIMERO.- DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDORES DE LOS DEMANDANTES:**

El préstamo hipotecario tramitado por la sucursal nº XXXX de la entidad demandada, y que contiene la cláusula objeto del presente litigio, se destinó a (en su caso: la adquisición por parte de mis representados de su vivienda habitual/segunda vivienda...)

Al haber actuado la parte actora en un ámbito ajeno a sus actividades empresariales o profesionales, es preciso tener presente en todo momento que los demandantes tienen la condición de CONSUMIDORES y por lo tanto, les será de plena aplicación la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que otorga una protección más amplia que la ordinaria.

Además de ostentar la condición de consumidores, debemos reseñar que mis representados no poseen conocimientos en materia de contratación financiera. Así, se acredita con el documento nº X, la formación académica y experiencia laboral de los actores, consistente en XXXXXX.

En definitiva, mis mandantes no tienen conocimientos financieros y su vida laboral es totalmente ajena al mundo de las finanzas.

## SEGUNDO.- DEL PRESTAMO HIPOTECARIO:

La firma de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria cuya copia se adjunta como documento nº X tuvo lugar el XXXXXX, ante el Notario XXXXX, bajo el nº XXXX de su protocolo.

En dicha escritura se recogen las siguientes condiciones:

Capital del préstamo: XXXXXX

Duración y forma de amortización: XXXXXXXX 20 años

Interés: variable consistente en Euribor + xxxx, salvo el primer año que se ya se preveía sería el XXXXX%.

Bonificaciones al diferencial: La escritura contempla la posibilidad de reducir el diferencial hasta en XXXXX, es decir, que les ofrece la posibilidad de minorarlo del XXXX hasta el XXXX, si contrataban una serie de servicios, que se detallan a continuación:

- XXX puntos por domiciliación de nómina.
- XXX puntos por contratación de seguro del hogar.
- XXX puntos por seguro de vida o de protección familiar.
- XXX puntos por seguro de protección de pagos
- ...

En la cláusula XXXXXXXXX bajo el título "Tipo de interés variable" recoge, entre su extensísimo clausulado la siguiente estipulación:

NOTA, a continuación transcribir la cláusula, por ejemplo: "El tipo aplicable de interés ordinario, así como el sustitutivo, en ningún caso será superior al 12% ni inferior al 3,00%).

Esta disposición, en la que se establece un tipo mínimo de referencia, constituye una cláusula limitativa a la variabilidad del tipo de interés, conocida como "cláusula suelo", es decir una cláusula de alto impacto económico en el coste del préstamo, que sin embargo aparece difuminada dentro de un engorroso clausulado.

Debemos manifestar ya en este momento, que la existencia de la cláusula suelo a que se hace referencia, fue ocultada en todo momento a mis representados, que no tuvieron ocasión de conocerla, ni de representarse hipotéticamente como se articularía su funcionamiento durante el desarrollo del préstamo, puesto que los empleados que tramitaron el expediente D./Dña XXXXXX ni les advirtió de su inclusión ni se les proporcionó simulación alguna que le permitiera evaluar su impacto económico, y que por tanto, se incluyó sin información previa ni advertencia alguna.

NOTA: En caso de haberse pactado y cumplido Bonificaciones, incluir el Fundamento siguiente:

TERCERO.- DEL INTERÉS BONIFICADO AL QUE TENDRÍAN DERECHO LOS ACTORES SIN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO:

Mis representados, con el propósito de obtener la mayor bonificación posible sobre el diferencial, y por tanto reducir al mínimo posible el interés a abonar, cumplieron con los requisitos para obtener casi todas las bonificaciones, tal y como se acredita con el documento n° xx en el que se detallan las bonificaciones a las que los actores tenían derecho en los distintos años de la vida del préstamo a fecha de cada revisión del tipo de interés. Para mayor claridad, a continuación se desglosan dichas bonificaciones en cada uno de los períodos de revisión:

NOTA se puede incluir el siguiente cuadro con los datos adecuados al caso, por ejemplo:

<b>BONIFICACIONES</b>	<b>31/03/2012</b>	<b>31/03/2013</b>	<b>31/03/2014</b>	<b>31/03/2015</b>	<b>31/01/2016</b>
<b>MAXIMAS PREVISTAS EN EL PRESTAMO</b>					
<b>DOMICILIACIÓN NÓMINA -0,40%</b>	-0,40%	-0,40%	-0,10%	-0,10%	-0,10%
<b>SEGURO HOGAR -0,10%</b>	-0,10%	NO	-0,10%	NO	NO
<b>SEGURO VIDA -0,40%</b>	-0,40%	-0,40%	-0,40%	0,40%	0,40%
<b>SEGURO PROTEC.PAGOS -0,10%</b>	NO	NO	NO	NO	NO
<b>BONIFICACIÓN TOTAL A APLICAR SOBRE DIFERENCIAL DEL XX%</b>	-0,90%	0,80%	0,90%	0,80%	0,80%

En definitiva, tras haber cumplido con los requisitos pactados, los actores tendrían derecho a que el pactado diferencial del XXX%, se redujera de acuerdo con las bonificaciones totales señaladas en el cuadro anterior. Sin embargo, a pesar de haber afrontado el coste de las vinculaciones pactadas como la contratación de seguros, no se han beneficiado de la bajada de interés, pues al aplicar la cláusula suelo del XXXX las bonificaciones carecen totalmente de operatividad. No obstante, el hecho de que los actores cumplieran con las vinculaciones pactadas -a pesar de su inoperatividad- es indicativo del desconocimiento que tenían del interés que se les estaba aplicando.

Nota: los siguientes Fundamentos CUARTO Y QUINTO se incluyen si procede, o si se realizó

un cálculo previo.

#### **CUARTO.- DE LAS RECLAMACIONES PREVIAS:**

Cuando mis representados tomaron conciencia de que la falta de minoración del interés era consecuencia de la existencia de una cláusula suelo del XXXX presentaron las siguientes reclamaciones.

#### **QUINTO.- DE CANTIDADES ABONADAS EN EXCESO POR LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO Y CUANTIFICACION DE LA RECLAMACION CONSECUENCIA DE LA NULIDAD:**

Desde que comenzó a operar la cláusula suelo del XXXX% anual/ semestral, la parte actora no ha podido beneficiarse de la bajada del Euríbor, ya que en la práctica, y sin excepción desde XXXXXX (NOTA: desde que comenzó a aplicarse el interés variable que habitualmente es al año siguiente de la suscripción de la hipoteca puesto que el primer año suele ser un tipo fijo preestablecido), su préstamo hipotecario a interés variable se ha convertido en uno a interés fijo del X,XX% por aplicación de la cláusula suelo, ya que en ningún momento ha operado el tipo de interés variable pactado de Euríbor + diferencial del XXXX(en su caso, minorado con por las bonificaciones correspondientes).

Las consecuencias económicas que la aplicación de la cláusula suelo ha ocasionado en la economía de mis representados, se acreditan con el cálculo que se adjunta comodocumento nº XX, que contiene el cálculo de las cantidades pagadas en exceso y que acredita que, hasta la fecha de la demanda (XXX), la parte actora ha abonado XXXXeuros más de lo que les correspondería por aplicación de su contrato a interés variable de Euríbor más diferencial.

Si aplicamos la doctrina fijada por el Tribunal Supremo y limitamos temporalmente el cálculo de lo indebidamente pagado a mayo de 2013, el resultado es que mis representados han abonado XXXXXXeuros de más (docXX).

En ambos casos las cifras evidencian el total de lo pagado de más en concepto de interés, pero lo cierto es que la consecuencia de la nulidad de la cláusula, que no es otra que hacer desaparecer sus efectos, implica que parte de esa cantidad total (en concreto la diferencia entre cuotas) deba entregarse en efectivo al cliente, y el resto se destine a amortizar el capital pendiente, pues sin duda éste se vería reducido al abonar intereses menores, por lo que se habría destinado mayor cantidad a la amortización del capital adeudado.

Para que la restitución sea realmente efectiva, deberá aplicarse el interés legal desde la fecha de cada cobro que supere lo que correspondería por aplicación del interés variable y únicamente a dicho exceso.

#### **SEXTO.-CONSIDERACIONES RESPECTO A LA CLÁUSULA SUELO:**

La cláusula por la que se impone a mis mandantes un suelo en la determinación del tipo de interés aplicable, no ha sido objeto de negociación individual, tratándose de una cláusula predispuesta por la entidad demandada e impuesta unilateralmente.

La cláusula suelo litigiosa es una condición general de la contratación que se inserta entre una gran cantidad de datos e informaciones que diluyen la atención del prestatario y que en

ningún momento fue negociada individualmente con ellos, pues jamás se les advirtió de que con independencia de que se hubieran pactado unas condiciones determinadas respecto a las revisiones del tipo de interés, estas quedarían sin efecto al haberse incluido unas cláusulas que limitaban las revisiones a la baja. Se cumplen pues, las circunstancias de predisposición, pre-redacción, imposición y destino a una pluralidad de contratos.

**NOTA:** Verificar la aplicación de la normativa vigente en el momento de la contratación. Por ejemplo:

Recordemos las obligaciones de la entidad en cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre **TRANSPARENCIA DE LAS CONDICIONES FINANCIERAS DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**.

Entre los derechos que se asignan al consumidor contratante destacamos los siguientes:

a) Entrega gratuita de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen, con carácter orientativo, las condiciones financieras de los préstamos y los gastos preparatorios de la operación que corren a cargo del cliente (tasación, comprobación de la situación registral del inmueble...) aún cuando el préstamo no llegue a firmarse. En nuestro caso no se hizo entrega de folleto informativo, ni existe constancia de su entrega.

b) Una vez realizada la tasación del inmueble y las oportunas comprobaciones, la entidad de crédito deberá entregar por escrito una oferta vinculante, que tendrá una validez mínima de 10 días hábiles.

Por lo tanto, resulta evidente que la demandada ha incumplido de manera frontal las obligaciones que le imponía la Orden Ministerial de 1994, pues no entregó a la parte prestataria boletín informativo ni oferta vinculante, y la oferta que se aporta carece totalmente de validez y nada acredita, pues el documento no tiene fecha.

En cuanto a las obligaciones de transparencia que igualmente está obligada la entidad a observar, si tenemos en cuenta lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 podemos afirmar que no se cumplieron ninguna de las condiciones de transparencia que, a título meramente indicativo, se manifiestan en la misma:

1) No se informó al demandante de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

2) Se creó la apariencia de que el suelo tenía como contraprestación recíproca la fijación de un techo.

3) Se ubicó dicha cláusula en la escritura firmada entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedó enmascarada.

4) No se simulon escenarios diversos, relacionados con el comportamiento, razonablemente previsible, del tipo de interés, en el momento de contratar, en fase precontractual.

5) No existieron advertencias previas claras y comprensibles sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad."

Podemos, en definitiva, sostener que la cláusula incluida en el préstamo hipotecario, que limita la variabilidad de los tipos de referencia a los que se indexan los mismos, altera la naturaleza del préstamo, puesto que en la práctica, pasa de ser un préstamo de tipo variable, a fijo modificando la esencia del contrato firmado por las partes, al menos durante un periodo de tiempo, que en algunos casos puede ser una parte importante de la vida del préstamo. En nuestro caso hasta ahora, la realidad es que el préstamo hipotecario signado a pesar de ser a tipo variable, ha funcionado como si se hubiera signado a un tipo fijo, subvirtiéndose de este modo la esencia del préstamo.

A los anteriores hechos le son aplicables los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

### **I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

Los artículos 21 y 22 de la LOPJ atribuyen a la jurisdicción española y el artículo 9.2 de la LOPJ dispone que los Tribunales y Juzgados de orden civil conozcan, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

Los artículos 21 y 22 de la LOPJ atribuyen a la jurisdicción española y el artículo 9.2 de la LOPJ dispone que los Tribunales y Juzgados de orden civil conozcan, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

Con respecto a la competencia objetiva, y teniendo en cuenta que la acción principal que se ejercita es la de NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO, corresponde el conocimiento de la presente demanda a los Juzgados del orden de Civil, y ello en aplicación de la reforma de la LOPJ introducida por la DISPOSICION FINAL CUARTA de la LO 7/2015 de 21 de julio modifica el art. 86 ter de forma que no recoge ya entre las competencias del Juzgado de lo mercantil las acciones individuales previstas en la LCGC. En virtud por tanto de este artículo, vigente desde el 01/10/2015, y del art. 45 LEC, la competencia corresponde por tanto a los juzgados de 1ª instancia.

En lo que respecta a la competencia territorial, son competentes los Juzgados de Gijón, por aplicación de la regla nº 14 del artículo 52.1 LEC, que establece que *"en los procesos en que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del domicilio del demandante.*

### **II.- PROCEDIMIENTO Y CUANTÍA**

Debe seguirse el cauce del Procedimiento Ordinario, pues, conforme a lo dispuesto en el art. 253.3 LEC, debería considerarse la cuantía como indeterminada, toda vez que la acción rectora de las diferentes acumuladas es la meramente declarativa de nulidad, constituida como un *prius lógico* para el análisis de las ulteriores.

A mayor abundamiento, el artículo 249.1.5º también remite a este procedimiento cuando se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de la contratación, aunque en este caso y por el acuerdo del pleno citado en el FD anterior se sustancia ante los Juzgados de lo Civil.

La cuantía indeterminada, se basa también en los posibles cargos que por aplicación de la

cláusula suelo pueda realizar la demandada, ya que la cláusula suelo continúa aplicándose en la actualidad, lo que implica que existan determinadas circunstancias que nos impiden concretar de manera exacta el importe que se reclama, ya que éste dependerá de los cargos que se puedan realizar al demandante durante la tramitación de los presentes autos en concepto de liquidaciones periódicas de su hipoteca, que además estarán ligados a la evolución futura del Euríbor.

### **III.- CAPACIDAD, LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN.-**

Los actores son mayores de edad y se encuentran en situación de pleno ejercicio de sus derechos civiles, en virtud de lo dispuesto en los arts. 6.1.1º y 7.1 LEC.

El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil legitima para comparecer a los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

La Legitimación de la parte actora (consumidores perjudicados por el hecho dañoso), viene definida por ser titulares de la relación jurídica litigiosa, y obligados al pago periódico de la cuota hipotecaria a favor de la entidad financiera demandada de la que son clientes.

Ostenta legitimación pasiva la parte demandada, en base a la utilización de las condiciones señaladas en los hechos de esta demanda, de conformidad con lo establecido en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Se cumplen con las normas procesales de postulación ya que la demanda se presenta por medio de Procurador legalmente habilitado para actuar ante los Juzgados de esta ciudad y bajo la dirección de Letrada, conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 31 de la LEC.

### **IV.- DE FONDO:**

#### **I.- DE LA CONSIDERACIÓN DE CONSUMIDORA DE LA PARTE ACTORA.-**

La actuación de los demandantes se realiza en todo momento en calidad de consumidores, dentro del concepto del mismo que señala el artículo 3 del 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 (TRLDCU): «A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». En todo momento han actuado en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Es en el marco de este contrato de adhesión en el que se propugna el carácter abusivo, y, por lo tanto, radicalmente nulo, con los efectos que de ello se derivan, de la siguiente estipulación incluida en la cláusula XXXXXXXX (por ejemplo TERCERA BIS), bajo el título "Tipo de interés variable" del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre la actora y la entidad demandada, aportado documento nº X y que recoge lo siguiente: por ejemplo:

*"El tipo aplicable de interés ordinario, así como el sustitutivo, en ningún caso será superior al 12% ni inferior al 2,90%.*

#### **II.- DE LA AUSENCIA DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL DE LA CLÁUSULA SUELO-**

## TECHO

**La cláusula impugnada no ha sido negociada de forma individual, sino que estamos ante una cláusula predispuesta e impuesta. Para la determinación de qué debe entenderse por imposición de la cláusula a una de las partes, resulta particularmente útil, como ha determinado el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013, acudir a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor:**

*"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".*

**Así, en el presente supuesto la entidad demandada redactó unilateralmente el contrato, y sin alternativa alguna para la parte prestataria, incluyó las cláusulas que consideró convenientes; negociando únicamente la suma prestada, las cuotas y los plazos de devolución en función del interés fijo o variable. Negociación individual que no excluye la aplicación de la normativa citada, según se establece en el art. 82.2, párrafo primero, del TRLCU: "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato".**

**De esta forma, la cláusula impugnada se impuso a la parte actora, sin haber sido objeto de negociación individual, desconociendo incluso su existencia. La cláusula se incorporó al contrato, sin que mis representados pudieran, en absoluto, modificar dicho contenido obligacional, y sin que existiera, siquiera, una mínima negociación al respecto. Extremos que definen el elemento de imposición, tal y como se establece en la sentencia de nuestro Tribunal Supremo, en recurso de casación número 485/2012, de fecha 9 de mayo de 2013:**

*«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».*

**Asimismo, concurre el elemento de la generalidad, al haberse determinado este tipo de cláusulas por la propia entidad bancaria, con independencia de la persona del prestatario; esto es, se trata de una cláusula destinada por el prestamista a ser incorporada en una pluralidad de contratos. Resulta de aplicación por ello la LCGC, cuyo art. 1.1 dispone que:**

*"Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las*

*mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".*

**En todo caso, de estimarse que no se trata de una condición general de la contratación, nos encontramos ante una cláusula que no ha sido negociada individualmente, en el sentido de los arts. 80 y 82 del TRLCU, correspondiendo a la entidad financiera demandada la carga de la prueba de este extremo, conforme se establece en el art. 82.2, párrafo segundo, de TRLCU, a cuyo tenor:**

*"El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".*

### **III.- FALTA DE TRANSPARENCIA EN LA INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA IMPUGNADA AL CONTRATO:**

**Como ha determinado el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 464/2014 de 8 septiembre, respecto a la caracterización del control de transparencia:**

*"En el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13, artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a) del TRLCU queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato (STS de 26 de mayo de 2014)".*

**Conforme a lo establecido en el art. 5.5 LCGC, "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", de modo que "No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]" (art. 7 LCGC).**

**Resulta aplicable, igualmente, el art. 80.1 TRLCU, que dispone que "en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. 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".**

**En modo alguno, la información facilitada a la parte actora cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas**

de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

**No se ha dado cumplimiento en el presente supuesto a los citados requisitos de inclusión o incorporación de las cláusulas predispuestas. Ello se debe a que la cláusula aparece enmascarada entre informaciones que dificultan su identificación, su referencia se realiza sin un realce específico y diferenciable, dentro de una cláusula más amplia y extensa, denominada cláusula XXXXXX (por ejemplo TERCERA BIS), bajo el título "XXXXXXX"**

**No se cumplen tampoco las exigencias del control de transparencia, teniendo en cuenta que, como ha determinado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013:**

*"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". Del mismo modo, como ha precisado el Tribunal Supremo en esta misma sentencia, "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" (en el mismo sentido, sentencias del Tribunal Supremo número 86/2014, de 26 de mayo y 464/2014, de 8 de septiembre).*

**En esta línea, el Tribunal Supremo ha determinado que:**

*"El control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105), C-26/13" (sentencia del Tribunal Supremo 464/2014, de 8 de septiembre).*

**En ningún momento han tenido mis mandantes un conocimiento real y razonable de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato la cláusula suelo impuesta por la entidad demandada.**

**En todo caso, como ha declarado el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 9 de mayo de 2013, "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".**

**En consecuencia, aún cuando, en aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, se estime que la cláusula suelo impugnada describe y define el objeto principal del contrato, debe tomarse en consideración, como ha indicado el Tribunal Supremo en la citada sentencia, que «el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo».**

**En este sentido, debe recordarse la STJUE de fecha 3 de junio de 2010 (Caso Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios) y la STS de 4 de noviembre de 2010, que interpretan el artículo 4 de la mencionada Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, «en el sentido de que no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato, o a la adecuación entre precio y retribución, y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Por tanto, es claro que las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, incluso las relativas a elementos esenciales del contrato, como es el precio, también son susceptibles de ser sometidas a control jurisdiccional sobre su posible abusividad». Precisión que ha sido posteriormente ratificada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013.**

**La nulidad de la cláusula suelo ha sido apreciada por nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013 y Auto aclaratorio de 3 de junio del mismo año. Esta sentencia estima parcialmente el recurso de casación número 485/2012, declarando nulas las denominadas «cláusulas suelo» cuando haya falta de transparencia en los contratos de préstamo hipotecario a interés variable celebrados entre profesionales y consumidores, aceptando que en los casos de falta de transparencia en la información facilitada por el Banco a los clientes la cláusula es radicalmente nula. Asimismo, esta sentencia señala los parámetros que deben servir de base para observar la referida falta de transparencia:**

*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 por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor».*

**La cuestión clave, por tanto, es saber si en el presente caso ha habido transparencia por parte de la entidad financiera. A dicha pregunta la respuesta negativa es más que evidente, pues se dan todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para la existencia de la falta de claridad, transparencia e información.**

**La entidad demandada no ha facilitado al cliente información precisa y concreta respecto a la**

**expresada cláusula de su hipoteca, por lo que el mismo desconocía la trascendencia de dicha cláusula, enterándose de la existencia y del funcionamiento de la cláusula suelo, no en el momento de firmar su hipoteca, sino años después.**

**Tal falta de información determina que el consumidor no esté prestando un consentimiento efectivo al precio del contrato, de forma que si el cliente hubiera sido convenientemente informado sobre el verdadero alcance y trascendencia de la cláusula suelo de su hipoteca, no la hubiera firmado.**

**Pero, aún más, quien ofreció esa cláusula y quien la impuso debe de demostrar que informó correctamente. También será la entidad demandada quien deba demostrar que explicaron qué es una cláusula suelo al consumidor, en qué consiste, qué tipo de referencia ha existido en el país en los últimos años y saber las limitaciones, que pueden ser muy variadas.**

#### **IV.- CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA DE LIMITACIÓN DE LA VARIABILIDAD DEL INTERÉS (CLÁUSULA SUELO)**

**Conforme al artículo 82.1 Texto Refundido para la Defensa de Consumidores y Usuarios son cláusulas abusivas**«todas aquellas 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 y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato», **y añade, en el apartado tercero del mismo artículo que** «el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa» **y, a continuación, en los artículos 85 a 90 de la citada Ley, se establece un catálogo de cláusulas que, de estar alguna de ellas incluidas en un contrato celebrado entre un empresario y un consumidor, se considerarán abusivas.**

**Asimismo, el artículo 8.2 LCGC señala que,** "en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios". Remisión que debe entenderse referida al texto actualmente vigente en dicha materia, citado anteriormente.

En aplicación de estos preceptos, dos son los requisitos que debe reunir la cláusula para ser abusiva: causar un perjuicio del consumidor, consistente en un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se deriven del contrato, y ser contraria a las exigencias de la buena fe.

En este caso, el desequilibrio es evidente, al haberse impuesto un suelo a la variabilidad del tipo de interés. La cláusula es, por ello, absolutamente desproporcionada.

Realidad que debe aunarse, por mandato del artículo 82.3 TRLCU, con las especialidades del sector financiero (en el marco de los servicios prestados por la demandada), y el conocimiento que el banco tiene de la evolución de los tipos de interés, tras realizar un cálculo de todas las variantes normales que pudieran concurrir y tenerse en cuenta. Conocimiento que debió traducirse en una obligación de informar de manera pormenorizada a mis mandantes al respecto.

Recuérdese, en todo caso, el especial deber de información, que no significa negociación, que debe adornar la contratación bancaria y la actuación de las entidades financieras en general, dotando de

claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, por la especial complejidad del sector financiero y la contratación en masa, pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor le conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación. Con ello, se evidencia una falta absoluta de buena fe, por parte de la entidad bancaria, la cual omite información sobre una cláusula que nunca se negoció con mis representados.

Extremos sobre los que han recaído numerosas resoluciones, al haberse generalizado este tipo de cláusulas en el mercado, y ser multitud los consumidores que, como mi mandante, recurren al auxilio de los tribunales para denunciar su imposición.

**Como ha determinado el Tribunal Supremo en la sentencia número 138/2015, de 24 de marzo, "la falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con "cláusula suelo" en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado".**

Hay que tener en cuenta, además, que no se establece un "techo" en lógica reciprocidad, y que realmente dicha cláusula convirtió el interés del préstamo en fijo en perjuicio del consumidor y variable sólo en cuanto pudiera beneficiar a la entidad crediticia, por lo que procede declarar su abusividad y su no aplicación.

En definitiva, la cláusula *suelo* incorporada de forma unilateral y subrepticia por la demandada en el contrato de préstamo hipotecario al que se adhirieron mis mandantes, tiene el carácter de cláusula abusiva, sin ninguna duda, conforme a los textos jurídicos que aquí se vienen señalando y, de modo notable, a la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 9 de mayo de 2013, en recurso de casación número 485/2012.

## **V.- NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Dada la consideración de cláusula abusiva de la impugnada, procede su declaración de nulidad, de conformidad con los artículos 8.2 LCGC y 83.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores. La nulidad de la cláusula abusiva no conlleva la ineficacia del contrato, el cual puede subsistir sin la misma, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 10 LCGC y 83.1 y 2 de la Ley de Consumidores. Y en este sentido, la integración es sencilla, tal y como previene el apartado segundo con remisión al artículo 1.258 Código Civil, y los criterios que ofrece al respecto, la buena fe, el uso y la ley bajo el prisma de la propia naturaleza del contrato. A estos efectos, como determina el art. 83.2 de la Ley de Consumidores, "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". El contrato, así pues, mantiene su vigencia, con eliminación del límite impuesto, determinándose los intereses a partir de la fórmula, en este caso, de tipo variable consistente en el EURIBOR más el diferencial pactado en el contrato.

Sobre la posibilidad de que el juez, apreciada la abusividad de la cláusula, pueda "moderar" su impacto modificando su contenido, el TJUE ha declarado en la sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010), que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. Determinando que el contrato en

cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Razona el Tribunal que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, se eliminaría el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando se declare su nulidad, el contrato se integrará por el juez nacional en lo que fuere necesario. Es por ello que la cláusula de limitación de tipos de interés contenida en el contrato de mis mandantes se tendrá por no puesta.

## **VI.- CONDENA AL REINTEGRO**

Como consecuencia de la declaración de nulidad, y en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, procede la restitución de las cosas que se recibieron por razón de la cláusula contractual cuya nulidad e ineficacia se solicita. Por ello, como efecto derivado de la nulidad petitionada en nuestro escrito de demanda, la entidad debería devolver a mis mandantes las cantidades que se han cobrado en exceso durante la vida del préstamo.

**V.- DE LOS INTERESES.-** Los intereses debidos son los legales del dinero a partir de la reclamación judicial (artículo 1.101 y 1.108 del Código civil), esto es, a partir de la interpelación judicial, sustituidos por los moratorios procesales a partir del dictado de la sentencia de primera instancia (artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

**VI. COSTAS.-** De conformidad con el artículo 394 LEC, procede la imposición de las costas a la parte demandada.

Y, por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO** que, teniendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se tenga por formulada demanda en nombre de D. XXXXXXXX frente a la entidad financiera XXXXXX y previos los trámites procesales legalmente establecidos, se dicte sentencia en la que:

**1.- DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA** contenida en la estipulación incluida en la cláusula XXXXXX del contrato de préstamo, nº XXXXXXXX, de fecha XXXXXX suscrito entre mis mandantes y la entidad demandada, XXXXXXXX, que establece que: transcribirla, por ejemplo:

*"El tipo aplicable de interés ordinario, así como el sustitutivo, en ningún caso será superior al 12% ni inferior al 3,00%.*

**2.- CONDENE A LA DEMANDADA A LA ELIMINACIÓN** del mencionado préstamo del que son titulares mis representados.

**3.- CONDENE A LA DEMANDADA A ELIMINAR LOS EFECTOS PRODUCIDOS POR LA CLÁUSULA DECLARADA NULA**, consistentes en:

**3.1. RESTITUIR A MIS REPRESENTADOS CON LAS CANTIDADES ABONADAS EN EXCESO POR LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO**, que supone la diferencia entre el total de cuotas pagadas, que desde XXXXXXXX hasta el XXXXXXXX QUE

asciende a XXXXX, más las cantidades que pudieran ser percibidas **por la Demandada durante la tramitación del presente procedimiento, y**

**3.2. RECALCULAR Y REHACER, EL CUADRO DE AMORITZACION** con la repercusión que la nulidad de la cláusula tenga sobre el capital pendiente de amortizar, que implica que desde XXXXXX hasta XXXXXXXX debería haberse reducido en XXXXX (XXXXXeuros), quedando establecido por tanto el capital pendiente de amortización en XXXXXX mas aquellas cantidades que se devenguen durante la tramitación del presente procedimiento.

**4.-Todo ello incrementado con los intereses legales desde cada cobro indebido y hasta su completo pago así como con los intereses moratorios correspondientes hasta su completa satisfacción.**

**5.-Con imposición de las costas generadas a la parte demandada.**

**Es Justicia que pido en XXX a XXXXX.**

**OTROSI DIGO.-** Que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales, y si por cualquier circunstancia hubiera incurrido en algún defecto, ofrece desde este momento su subsanación de forma inmediata y a requerimiento de la misma, todo ello a los efectos prevenidos en el art. 231 LEC.

**NUEVAMENTE SUPLICO,** que si esta parte hubiera incurrido en algún defecto, se nos conceda plazo para su inmediata subsanación.

**Es Justicia que reitero en fecha y lugar ut supra.**

**Fdo. Abogado Fdo.- Procurador**