



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6  
 C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 3ª)  
 Las Palmas de Gran Canaria  
 Teléfono: 928 11 63 20  
 Fax.: 928 42 97 20  
 Email.: instancia6lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
 Nº Procedimiento:  
 NIG:  
 Materia: Condiciones generales de la  
 contratación (Acción de cesación, retractación y  
 declarativa)  
 Resolución: Sentencia 000063/2019  
 IUP:

Intervención:  
 Demandante

Interviniente:

Abogado:  
 Oliver Budhrani Fuentes

Procurador:

Demandado

Bbva Sa

## SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 1 de febrero de 2019.

Vistos por Dña.

, JUEZ del Juzgado de Primera

Instancia Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario,  
 nº /2018 seguido entre partes, de una como demandante

dirigido por el/la Abogado/a OLIVER BUDHRANI FUENTES y representado por  
 el/la Procurador/a

SA, dirigido por el/la Abogado/a

y de otra como demandada BBVA

por el/la Procurador/a

y representado

Majestad El Rey dicta la presente resolución.

en nombre de Su

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La representación procesal de D. presenta el  
 14 de marzo de 2018 demanda de juicio ordinario contra la entidad BBVA, S.A. interesando el  
 dictado de una sentencia ajustada a los términos del suplico.

**SEGUNDO.**- Turnada la demanda a este juzgado, mediante decreto se admite a trámite la  
 misma y se emplaza a la parte demandada para que en el plazo legal de veinte días hábiles se  
 persone en autos y conteste a la demanda.

**TERCERO.**- Verificado el trámite de contestación a la demanda, se procede a la celebración  
 de la Audiencia Previa el día 28 de enero de 2019 en la que se delimitan los hechos litigiosos, y  
 en la que admitida como única prueba la documental por reproducida, quedaron los autos  
 pendientes de resolver sin necesidad de celebrar vista conforme a lo dispuesto en el artículo  
 429.8 LEC.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.- Demanda y contestación.**

La parte actora sostiene que el 10/7/2002 suscribió con BBVA, S.A. un préstamo con garantía  
 hipotecaria. Que en la CLÁUSULA TERCERA BIS . 3del contrato se incluyó una cláusula suelo,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que  
 los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o  
 procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



de su formalización, inscripción o pago de los tributos, de los pagos a que está obligado el prestatario. Ni siquiera cabe oponer el retraso desleal en la reclamación, por el transcurso de muchos años desde que se aplicó la cláusula, en tanto se reclama a partir de la posibilidad que abre la nueva jurisprudencia que inicia la STS 23 diciembre 2015, rec. 2658/2013; la acción es imprescriptible, y en consecuencia, no se somete a plazo.

### **TERCERO.- Nulidad de la cláusula "suelo-techo"**

Sostiene la parte actora que la cláusula suelo-techo contenida en la ESTIPULACIÓN TERCERA BIS del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 10/7/2002 es una condición general de la contratación, que fue redactada e impuesta por la entidad demandada, sin que la misma fuera fruto de una negociación con los clientes. Que dicha cláusula adolece de una total falta de transparencia, pues no se le dio al consumidor información que le permitiera identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato, ni conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Que no hay reciprocidad en los derechos y obligaciones de las partes, pues solo da cobertura a los riesgos que para la entidad demandada pudieran tener las oscilaciones a la baja, frustrando las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito. Considera en definitiva que la cláusula TERCERA BIS . 3 del contrato es abusiva por generar un desequilibrio en perjuicio del consumidor, y por tanto nula. La parte demandada sostiene por su parte la licitud de la cláusula suelo.

Al respecto, la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 [LA LEY 204975/2015], dispuso que "La doctrina emanada de las sentencias del Pleno de esta Sala 1ª números 241/2013, de 9 de mayo (LA LEY 34973/2013) ; 464/2014, de 8 de septiembre (LA LEY 143790/2014) ; 138/2015, de 24 de marzo (LA LEY 30005/2015); y 139/2015, de 25 de marzo (LA LEY 30006/2015); y de la Sentencia 222/2015, de 29 de abril (LA LEY 65308/2015) ha tratado el control de transparencia en materia de cláusulas limitativas de la variabilidad del interés remuneratorio pactado en contratos de préstamo con garantía hipotecaria ("cláusulas suelo"). Ya con anterioridad a tales resoluciones, varias sentencias habían declarado la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y prestación. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias como las núm. 834/2009, de 22 de diciembre (LA LEY 283751/2009) ; 375/2010, de 17 de junio (LA LEY 114039/2010) ; 401/2010, de 1 de julio (LA LEY 199007/2010) ; y 842/2011, de 25 de noviembre (LA LEY 233431/2011) ; y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio (LA LEY 144032/2012) ; 827/2012, de 15 de enero de 2013 (LA LEY 18194/2013) ; 820/2012, de 17 de enero de 2013 ; 822/2012, de 18 de enero de 2013 (LA LEY 9463/2013) ; 221/2013, de 11 de abril (LA LEY 45886/2013) ; 638/2013, de 18 de noviembre (LA LEY 254818/2013) ; y 333/2014, de 30 de junio (LA LEY 84939/2014) .

El art.4.2 de la Directiva1993/13/CEE , de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece que « la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible ».



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo (LA LEY 34973/2013) , con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio (LA LEY 144032/2012) , consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C- 26/13 , declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013 , con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo (LA LEY 30005/2015) , ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, « conforme a la Directiva93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo ». Por ello, seguía diciendo nuestra 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 (LA LEY 1490/1998)). 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.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (« la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

Las citadas sentencias de esta Sala han basado dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión ( arts. 5.5 (LA LEY 1490/1998) y 7 LCGC (LA LEY 1490/1998)), en los arts. 80.1 (LA LEY 11922/2007) y 82.1 TRLGCU (LA LEY 11922/2007), interpretados conforme al art. 4.2 (LA LEY 4573/1993) y 5 de la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993) ; y hemos citado a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 (LA LEY 16295/2013), caso RWE Vertrieb AG , respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer « de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste ».

La STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13 , en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que « la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical » (párrafo 71), que « esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva » (párrafo 72), que « del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo » (párrafo 73), y concluir en el fallo que « e l artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo ».



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 (LA LEY 6612/2015), cuyo párrafo 74 declara: «d e los artículos 3 (LA LEY 4573/1993) y 5 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 73) » .

En el caso de autos, se estima que la ESTIPULACIÓN TERCERA BIS . 3 es nula de pleno derecho, pues no es transparente, pues no consta que la entidad demandada prestara información previa al consumidor sobre la misma, sobre que se tratara de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, no constan simulaciones de escenarios diversos en relación al comportamiento del tipo de interés, 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.

Esta declaración de abusividad de la cláusula, no afecta a la validez del contrato de préstamo hipotecario en sí. Tal y como dispone la Sentencia de 9 de mayo de 2013 del Tribunal Supremo, “cuando se trata de contratos en los que se han insertado condiciones generales nulas, la legislación especial contempla el fenómeno de la nulidad parcial y limita la declaración de nulidad a las condiciones ilícitas cuando, pese a su supresión, el contrato puede subsistir”. A tal efecto, en el caso de acciones ejercitadas por los adherentes, el artículo 9.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, dispone que “la sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil”.

#### **CUARTO.- Efectos de la declaración de nulidad.**

En la presente litis, solicita la parte actora la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas en virtud de la cláusula declarada nula por abusividad desde el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario.

Esta cuestión ha sido solventada en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de fecha 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:980) en los asuntos acumulados C-154/15, cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada y, C-307/15 y C-308/15, cuestiones prejudiciales elevadas por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en la que se declara no conforme con el Derecho de la Unión Europea la limitación temporal de los efectos restitutorios de las cantidades indebidamente abonadas en



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



virtud de la declaración de nulidad de una cláusula suelo abusiva conforme había establecido la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno Sala Primera) de 9 de mayo de 2013:

“59.- En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42).

66.- Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

67.- En el caso de autos, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, a la que hacen referencia los órganos jurisdiccionales remitentes, el Tribunal Supremo determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes de la fecha en que se dictó la propia sentencia y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración —especialmente el derecho del consumidor a la restitución— quedaban limitados a las cantidades indebidamente pagadas a partir de aquella fecha.

68.- A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada.

69.- Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 41).

70.- No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal —como es un plazo razonable de prescripción— de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 30 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede recordar que, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 1988, Barra y otros, 309/85, EU:C:1988:42, apartado 13).

71.- Así pues, las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en los apartados 54 a 61 de la presente sentencia, atribuye a los consumidores.

72.- Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

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

74.- En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70).

75.- De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión. "

En atención a lo expuesto, en aplicación del derecho comunitario, procede condenar a la entidad demandada a devolver las cantidades cobradas en virtud de la cláusula suelo, desde la fecha de suscripción del contrato (23/10/2001) hasta la fecha de su inaplicación por parte de la entidad, más el interés legal devengado desde la fecha de cada cobro, así como a recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario sin aplicación de la cláusula objeto de litigio, conforme a lo pactado en el contrato.

#### **QUINTO.- Cláusula del redondeo del tipo de interés**

Una vez analizada la cláusula de la limitación a la variación del tipo de interés ha de examinarse la acción relativa a la imposición al adherente del redondeo por exceso del tipo de interés, resultante de la aplicación del índice pactado en los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, en su carácter de cláusula abusiva conforme al artículo 8.2 de la Ley 7/1998 de 13 Abr (LA LEY 1490/1998), que dispone que 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 Jul (LA LEY 1734/1984), General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, estableciendo el artículo 10.bis referido que se considerarán cláusulas abusivas aquellas estipulaciones, no negociadas individualmente, que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

En efecto, tal y como sostiene la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda, las normas protectoras de los consumidores en materia de condiciones generales no son aplicables a los elementos esenciales del contrato, por tratarse de una cuestión que debe quedar remitida a la libre autonomía de las partes y a las reglas del mercado, evitando un intervencionismo legal o judicial que pudiera entorpecer injustificadamente el juego de tales mecanismos. Si bien, en el supuesto que nos ocupa no cabe estimar que la nulidad pretendida por la demandante se refiera a un elemento esencial en los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, como es el precio de la operación, puesto que de la documental obrante en autos resulta concretamente de su estipulación tercera en la que se establece el tipo de interés nominal anual a devengar durante toda la vida del préstamo, estableciendo la cláusula TERCERA BIS . 1 la forma de determinación del tipo de interés pactado, *sin que el redondeo por exceso que en ella dispone pueda considerarse como integrante del precio del contrato, dado el carácter eventual de su aplicación, puesto que puede devenir innecesario en el supuesto de que el exceso no concurra, lo que conlleva la procedencia de someter a control el posible carácter abusivo de dicha cláusula, la cual ha de estimarse como condición general de la contratación a tenor del artículo 1 de la Ley Reguladora de dichas condiciones, ya que de la documentación obrante en autos se pone de relieve que se trata de una cláusula predispuesta unilateralmente por la entidad bancaria.*

*Es doctrina y jurisprudencia pacífica que para que una cláusula contractual sea declarada abusiva precisa, necesariamente, que perjudique de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, al tiempo que comporte una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio de los consumidores y usuarios. Es evidente que el*



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



redondeo por exceso favorable exclusivamente y la entidad prestamista, carece de justificación y conlleva un desequilibrio contractual importante para el consumidor, contrario en sí mismo a la buena fe objetiva, ya que puede verse obligado a abonar a la entidad bancaria, en el transcurso del período de duración del préstamo concertado. Por ello, procede estimar las pretensiones de la parte actora condenando a la entidad bancaria demandada a eliminar de los contratos de préstamo hipotecario a tipo de interés variable la condición general de la contratación que establece el pacto de redondeo por exceso del tipo de interés resultante del índice de referencia establecido en dichos contratos y ha abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

#### **SEXTO.- Interés de demora.**

La parte actora solicita que se declare la nulidad de la CLÁUSULA SEXTA que establece un interés de demora del 19%.

La cláusula relativa a los intereses de demora es una cláusula predispuesta, no negociada individualmente, a la que resulta de aplicación la LCU y cuya carácter abusivo cabe enjuiciar con base en el artículo 82 y, en particular, el artículo 85.6 LCU ("Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: 6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones").

Como recuerda el ATS de 22 de febrero de 2017, las STS de 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 3 de junio de 2016 fijaron el criterio de considerar abusiva la cláusula de intereses de demora que exceda en dos puntos porcentuales el interés remuneratorio, en el caso de préstamos hipotecarios concertados con consumidores.

Las Sentencias del Tribunal Supremo nº 469/2015, de 8 de septiembre, y nº 265/2015, de 22 de abril, ofrecen una extensa exposición jurídica referida al juicio de abusividad, en el ámbito de la aplicación de la legislación protectora de consumidores y usuarios, de las cláusulas no negociadas individualmente que fijan el tipo de intereses de demora. Si bien en aquellos casos el control de abusividad se refiere a cláusulas insertas en contratos de préstamo personales, sin garantía real, son trasladables al presente supuesto (préstamo con garantía real) las pautas generales pertinentes que han de guiar el ejercicio de control jurisdiccional sobre este tipo de cláusulas. En aquella sentencia la Audiencia Provincial expone el juicio de comparación que se debe realizar para concluir si el interés pactado era o no abusivo, así indica "*La aplicación al presente caso de los criterios expuestos determina una valoración favorable al juicio de abusividad. Estimamos que un interés lineal del 18% como interés de demora era abusivo en el momento de la celebración del contrato y que en una negociación leal y equitativa el consumidor no la habría aceptado. El tipo de interés de demora pactado supera el triple del interés legal del dinero vigente en aquel momento. También es tres veces superior al interés remuneratorio para un préstamo con un plazo de amortización de 40 años. Al concretarse el interés de demora a un porcentaje fijo y muy elevado, el carácter desproporcionado de la sanción se evidencia en aquellas coyunturas, como la presente, de bajos tipos de interés. Y, lógicamente, al incorporarse la cláusula en el contrato ha de considerarse que el interés pactado puede fluctuar a la baja.*"

En el caso que nos ocupa atendidas las circunstancias concurrentes en el momento en el que se concertó el préstamo hipotecario se considera que el 19% de intereses moratorios es



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



desproporcionadamente alto, tanto si se toma como parámetro de comparación el artículo 1.108 del Código Civil ("si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal") como si se acude al criterio que establece el artículo 114 LH, tras la modificación operada por el artículo 3.2 de la citada Ley 1/2013 ("los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil").

La STS de 3 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2041), tras reiterar la doctrina sentada en Sentencias anteriores, como la de 22 de abril de 2015, sobre el carácter abusivo de las cláusulas que fijan un interés de demora en los préstamos personales que impongan un recargo superior a dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio, extiende el mismo criterio al préstamo hipotecario sobre vivienda habitual y considera abusivo el interés de demora pactado en aquel caso del 8'5 puntos sobre el interés remuneratorio pactado.

En cuanto a los efectos de la nulidad de la cláusula, la STS 469/2015 recuerda que, conforme a la jurisprudencia del TJUE en interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato 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. Así lo ha afirmado en las sentencias de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto, apartado 65, de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, apartado 57, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, apartado 28.

*Ahora bien, como la declaración de abusividad de una cláusula de intereses moratorios no debe conducir al efecto de equiparar al deudor cumplidor con el moroso, la consecuencia, ante la imposibilidad de efectuar una integración moderadora de una cláusula abusiva, debe de ser la establecida en Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo el día 22 de abril de 2015 (ROJ STS 1723/2015) y reiterada en la de 3 de junio de 2016, que no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero, puesto que lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. Por consiguiente, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora debe ser la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.*

#### **SÉPTIMO.- Costas.**



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
YANIRA DEL CARMEN GONZÁLEZ SOSA - Magistrado-Juez	01/02/2019 - 10:52:27
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Estimada íntegramente la demanda, se condena en costas a la demandada (Art. 394 LEC ).

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

### FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal D.  
contra la entidad BBVA, S.A.:

1.- DECLARO la nulidad de pleno derecho por ser abusiva, de la cláusula suelo contenida en la ESTIPULACIÓN TERCERA BIS . 3 ; la cláusula de redondeo del tipo de interés contenida en la ESTIPULACIÓN TERCERA BIS . 1 del préstamo hipotecario suscrito inter partes.

2.- CONDENO a eliminar dichas cláusulas y restituir las cantidades que se han abonado indebidamente y cobrado en exceso en virtud de las cláusulas impugnadas, desde la fecha de suscripción del contrato hasta la fecha de eliminación de la cláusula del contrato más los intereses; así como a recalcular y rehacer el cuadro de amortización excluyendo las cláusulas impugnadas.

3.- DECLARO la nulidad de pleno derecho por ser abusiva de la CLÁUSULA SEXTA (Interés de demora) del contrato suscrito inter partes.

Impónganse las costas devengadas a la entidad demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que se interpondrá ante este órgano judicial en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

LA JUEZ



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

01/02/2019 - 10:52:27

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.