



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº  
2-BIS DE SANTANDER**

Avenida Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono:

Fax.:

Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO  
ORDINARIO (CONTRATACIÓN -**

**249.1.5)**

Nº: **0006001/2017**

NIG: 3907542120170011651

Materia: Obligaciones: otras cuestiones

Resolución: Sentencia 005428/2018

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	-	-
Demandado	BANCO POPULAR ESPAÑOL SA	-

**SENTENCIA nº 005428/2018**

En Santander, a 02 de mayo del 2018.

Vistos por - Juez de Adscripción Territorial en el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y en funciones de refuerzo en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 bis de Santander y de su Partido Judicial, los autos del Juicio Ordinario NUM. 6001/2017, promovidos por el Procurador de los Tribunales -, en nombre y representación de -, asistido del Letrado -, contra la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales - y asistida por el Letrado -; sobre nulidad de condición general de la contratación, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales, -, en la representación anteriormente mencionada, se interpuso demanda de Juicio Ordinario frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. sobre la base de unos hechos que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, y en base a los cuales y tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando el dictado de una sentencia por la que se condenase a la parte demandada en los términos recogidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la parte demandada, emplazándola



para que la contestase en el plazo de veinte días, en el plazo para la contestación.

Trascurrido el tiempo legal para contestar se convocó a las partes por diligencia de ordenación a la correspondiente audiencia previa al juicio.

TERCERO.- En el día y hora señalada a tal efecto, tuvo lugar la celebración de la correspondiente audiencia previa. En la misma, y tras no poderse llegar a un acuerdo y una vez ratificadas la demanda y la contestación, se procedió a fijar los hechos controvertidos del presente pleito y una vez concretados los mismos, y tras el trámite de impugnación documental, se pasó a proponer los medios de prueba correspondientes. Así, tanto por la parte actora como por la demandada se propusieron: documental por reproducida; mientras que la demandada propuso asimismo documental. Las pruebas propuestas fueron admitidas en la forma que es de ver en autos, debido a la naturaleza documental de la prueba de acuerdo con lo previsto en el art. 429.8 LEC, el juicio quedó visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La parte actora en su suplico solicitó se declare **nula – con los efectos inherentes del art. 1303CC- por abusiva, conforme al art. 8.2 LCGC, en relación con el art. 82 TR-LGDCU la cláusula que contiene una limitación mínima del 5,00% a la variación en el tipo de interés nominal en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre el demandante - y la entidad financiera Banco Popular Español, S.A., cuya redacción es “3.3.- Limite a la variación del tipo de interés aplicable. - No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del cinco (5,00%) por ciento.”**, manteniéndose vigente el resto del contrato de préstamo hipotecario.

Asimismo, como consecuencia de dicha nulidad y del incumplimiento de las normas y requisitos que permiten apreciar la buena fe de la entidad bancaria en la inclusión de la cláusula declarada nula, y en virtud del art. 1303 CC, se solicita que se condene a la entidad demandada a restituir al demandante, desde el comienzo de la relación crediticia, en concepto de cantidades cobradas indebidamente, lo abonado de más en aplicación de la cláusula declarada nula hasta la efectiva eliminación de la misma del contrato de préstamo hipotecario, que resultará de la suma de las diferencias entre la cantidad liquidada por la entidad financiera, efectivamente abonada por el prestatario en los sucesivos periodos mensuales de amortización y la cantidad que debería haber pagado en dichos periodos mensuales de amortización sin tener en cuenta la cláusula suelo declarada nula, de

conformidad con el resto de cláusulas financieras del contrato, de acuerdo el sistema de cálculo de cuadro de amortización francés y la fórmula de cálculo de intereses que se incorpora en la escritura hipotecaria adjuntada como documento nº 1 de la demanda, teniendo en cuenta el diferencial a adicionar al índice de referencia del préstamo hipotecario en cada anualidad.

SEGUNDO.- La parte demandada en su contestación alega que la cláusula tercera bis cuya nulidad se solicita no es abusiva, sino que es lícita, válida y que no existe desequilibrio.

TERCERO.- En materia de contratos el art. 1261 CC establece los requisitos generales de validez: consentimiento objeto y causa, elementos cuya falta determina la inexistencia del contrato (art. 1300 CC y ss., SSTS 5 de marzo de 1987, 14 de marzo de 1983). El art. 1262 CC establece que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, siendo nulo cuando se ha prestado por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1265 CC), debiendo probar la existencia de estos vicios quien lo alega (art. 217 LEC, SSTS 30 de mayo de 1995, 13 de diciembre de 1992). En cuanto a la forma, se sigue en nuestro ordenamiento el principio espiritualista de libertad de forma, salvo que la ley establezca otra cosa (arts. 1278 y concordantes del CC).

El art. 1258 CC establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de o expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. El art. 1281 CC establece que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar (art. 1283 CC).

En esta materia la jurisprudencia entiende que con arreglo al art. 1258 CC el contrato queda perfeccionado por el consentimiento y obliga a todas las consecuencias que con arreglo a su naturaleza sean conformes a la buena fe, uso y a la ley (SAP Murcia 35/99 de 4 de febrero) El art. 1258 CC, dice el Tribunal Supremo obliga a las consecuencias lógicas del pacto libre, aunque con la extensión de la responsabilidad contractual al texto literal y derivaciones de buena fe, uso y ley (STS 1 de octubre de 1.991), de modo que el art. 1258 debe interpretarse con el art. 1283 CC según lo cual en el contrato no pueden comprenderse cosas distintas en casos diferentes para aquellos otros en los que las partes se propusieron contratar (SSTS 23 de noviembre de 1.988, 210/96 de 21 de marzo 1996). En la interpretación de la voluntad de las partes las normas subsidiarias del Código Civil (LEG 1889, 27) sólo entran en juego cuando los términos del contrato no sean claros (SSTS 2 de noviembre de 1983, 22 de junio de 1984).

El art. 1 de la LCGC 7/1998 establece como ámbito de la misma "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.

2. 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". El art. 7 de la mencionada ley establece 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 o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. ", sancionando el art. 8 con nulidad " las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. 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". Por su parte la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, reformado por la Ley 3/2014 establece en el art. 82". Se considerarán 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.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

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.

No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. "

El art. 83 sanciona con la nulidad "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas". Considerando el art. 85 en todo caso que "Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:

1. Las cláusulas que reserven al empresario que contrata con el consumidor y usuario un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida.

2. Las cláusulas que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor y usuario manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato. En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón

válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable. Lo previsto en este párrafo no afecta a las cláusulas en las que se prevea la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato.

5. Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aun cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones.

6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

7. Las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.

8. Las cláusulas que supongan la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del empresario.

9. Las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.

10. Las cláusulas que prevean la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio o las que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato si el precio final resulta muy superior al inicialmente estipulado. Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que tales índices sean legales y que en el contrato se describa explícitamente el modo de variación del precio.

11. Las cláusulas que supongan la concesión al empresario del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato".

Por su parte, el art. 86 sanciona como abusivas "En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de

los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario.

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad.

2. La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél.

3. La liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste.

4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación.

5. La limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario.

6. La imposición de renunciaciones a la entrega de documento acreditativo de la operación. 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario"

CUARTO.- Lo primero que discute la parte demandada es el carácter de condición general de la contratación. En este sentido, además de la normativa indicada en el fundamento jurídico anterior, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 de 9 de mayo sobre estas cuestiones, donde indica " La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión. b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión. c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula. d) Generalidad: las cláusulas deben estar

incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante: a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".

En el caso que nos ocupa, no se acredita por la parte demandada la existencia de negociación en la contratación del préstamo hipotecario, que conforme a las reglas de la carga de la prueba es quien debe desplegarla.

Habida cuenta de lo dicho, visto lo anterior, y partiendo de la normativa de LCGC y la interpretación que de la misma hace la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las cláusulas del préstamo hipotecario firmado por las partes tienen la naturaleza de condiciones generales de la contratación en cuanto han sido impuestas por el banco demandado en el contrato sin que el demandante pudiera negociar ni alterar su contenido en ningún extremo y que se ha impuesto con carácter general para este tipo de contratos.

QUINTO.- Entremos en el estudio de la cláusula cuya nulidad se pretende:

La escritura de de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 16 de mayo de 2008," **3.3.- Limite a la variación del tipo de interés aplicable.** - *No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del cinco (5,00%) por ciento.*"

Se considera probado, que el demandante no recibió información suficiente y clara. En la escritura, su contenido farragoso y entre muchos datos hacen imposible la comprensión (SAP de Asturias (sección 7ª) nº 234/2015 de 5 de febrero).

Añade la demandada que existe una obligación de información por parte del Notario que debería suplir en última instancia cualquier deficiencia en la explicación por parte de la entidad financiera, esta alegación viene rebatida por la propia Jurisprudencia, que en sentencias como la SAP Córdoba (Sección 7ª) nº 310/2015 de 8 de junio, advierten que en cualquier caso el momento de la firma en la Notaría no es el más adecuado para echarse para atrás.



En resumen, el demandante recibió una deficiente información sobre lo que contrataban, es decir, sólo se introdujo la cláusula en perjuicio de los demandantes y en beneficio del banco que se aseguraba no verse perjudicado por la excesiva bajada del Euribor, así como incluso no se ponía límites a una eventual subida del mismo, lo que resalta aún más el desequilibrio entre las partes. En esta línea, la STS 241/2013 indica "cabe concluir que: a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario. "(...) añadiendo respecto a la cláusula suelo del contrato analizado " las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que: a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas. c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor. "

Las valoraciones anteriores son plenamente aplicables al supuesto examinado donde ni se han respetado los derechos mínimos exigidos por el TRLGCU en la contratación con los consumidores y usuarios en sus arts. 80 y ss., como tampoco las recomendaciones del Informe del Banco de España publicado en el BOCG, Senado, nº457 de 7 de mayo de 2010 sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios, ni las contenidas en el IC2000, Informe de la Comisión de 27 de abril de 2000 sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, por lo que debe estimarse la pretensión de nulidad de dicha cláusula, debiendo procederse al cese del uso de la misma.

SEXTO.- Estimada la pretensión de nulidad de la cláusula, por lo que de acuerdo con el artículo 9 LCGC debe decretarse la nulidad de las cláusulas generales afectadas y se 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.

No plantea duda alguna el mantenimiento de la eficacia del contrato, pues se ha reconocido por ambas partes que los préstamos ya han sido cancelados. La cuestión discutida estriba en la eficacia retroactiva o no de la nulidad. La STS citada, tras recordar la regla general de que la ineficacia de un contrato o alguna de sus cláusulas exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas, debiendo (art 1303 CC) restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, en misma línea que propugna el informe de 27 de abril de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo (“la decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato, *ex tunc*”), y la STJUE de 21-3-2013 RWE Vertrieb AG, C-92/11, concluye sin embargo declarando la irretroactividad de “la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia” (F.J. XVII, apartado 294). Se basa la decisión en la propia naturaleza de la acción de cesación interpuesta, dirigida más bien a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura, así como en razones de seguridad jurídica, no apreciando enriquecimiento injusto de una parte a costa de la otra que fuera necesario conjurar, ni mala fe (lo que permitiría según la misma STJUE de 21-3-2013 la limitación de la retroactividad), pero sí riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico. Se toma en consideración el que las cláusulas examinadas son lícitas y la condena a cesar en su uso y eliminarlas por abusivas no se basa en su ilicitud intrínseca de sus efectos sino en la falta de transparencia (que no deriva de su oscuridad interna sino de la insuficiente información). Igualmente se atiende a que obedecen a razones objetivas; a que no son inusuales ni extravagantes; a que no constaba que no se hubieran observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5-5-94; y a que responden a una finalidad de mantener un rendimiento mínimo de los activos que permita a las entidades resarcirse de los costes, calculándose para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.

Conforme a la peculiar naturaleza y función de la contratación bajo condiciones generales, como un modo genuino y diferenciado de contratar, tanto el control de contenido (cláusulas abusivas) como el control de transparencia (cláusulas no comprensibles) se presentan no como criterios sancionadores de una posible nulidad contractual de carácter estructural (consentimiento viciado, falta de forma como requisito *ad solemnitatem*, ilicitud de la causa, etc...), sino como criterios delimitadores de la eficacia funcional desplegada por una peculiar, pero válida práctica negocial”,

presidido además por "interpretación integradora" del contrato que, de por sí, se realiza "desde y por" la validez y eficacia del mismo en toda su unidad sistemática, a diferencia de lo que ocurre con los vicios o defectos estructurales".

A fecha de hoy ha sido ya reconocido por la justicia europea y por el Alto Tribunal de nuestro país desde la sentencia de 24 de febrero de 2017 la total retroacción de los efectos.

SÉPTIMO.- En cuanto a los intereses serán los legales desde la fecha de cada cobro y a partir de sentencia los del art. 576 LEC hasta la total satisfacción.

OCTAVO.- En cuanto a las costas se estará a lo dispuesto en el art. 394 LEC, y al tratarse de una estimación total y existir una previa reclamación extrajudicial, se condena en costas a la demandada.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

Que ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales -, en la representación que tiene encomendada en el procedimiento se declara nula por abusiva, la cláusula que contiene una limitación mínima del 5,00% a la variación en el tipo de interés nominal en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre el demandante - y la entidad financiera Banco Popular Español, S.A., cuya redacción es "*3.3.- Limite a la variación del tipo de interés aplicable. - No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del cinco (5,00%) por ciento.*", manteniéndose vigente el resto del contrato de préstamo hipotecario.

Se condena a la entidad demandada a restituir al demandante, desde el comienzo de la relación crediticia, en concepto de cantidades cobradas indebidamente, lo abonado de más en aplicación de la cláusula declarada nula hasta la efectiva eliminación de la misma del contrato de préstamo hipotecario, que resultará de la suma de las diferencias entre la cantidad liquidada por la entidad financiera, efectivamente abonada por el prestatario en los sucesivos periodos mensuales de amortización y la cantidad que debería haber pagado en dichos periodos mensuales de amortización sin tener en cuenta la cláusula suelo declarada nula, de conformidad con el resto

de cláusulas financieras del contrato, de acuerdo el sistema de cálculo de cuadro de amortización francés y la fórmula de cálculo de intereses, teniendo en cuenta el diferencial a adicionar al índice de referencia del préstamo hipotecario en cada anualidad.

Se condena en costas BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, por escrito, en plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO DE SANTANDER nº 5312000004600117 con indicación de “recurso de apelación”, mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrado-Juez

**PUBLICACIÓN.-** De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC, firmada la sentencia por la Juez que la dictó, se acuerda por la Sra. Letrada de la Admón. de Justicia su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en los autos, de lo que yo la Letrada de la Admón. de Justicia doy fe.