

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE GRANADA

Plaza Nueva nº 8, Edificio Juzgados, 2ª planta - C.P. 18071-
Tlf: 958-058981, 958-561091, 600-156474, Fax: 958-026460
Email: jinstancia.9.Granada.jus@juntadeandalucia.es
Número de Identificación General: 1808742120180025180

Procedimiento: Proced. Ordinario (Contratación -249.1.5) 3836/2018. Negociado: 6

S E N T E N C I A NÚM. 2077/2020

En Granada, a 23 de noviembre de 2.020.

Laura Martínez Diz, Magistrada de adscripción territorial del TSJA, adscrita al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Granada, ha visto los presentes autos de juicio ordinario número 3836/2018 promovidos por [REDACTED] representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. de Luna Rebertos y asistidos por el Letrado Sr. Medina Capelo contra [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales Sr. [REDACTED] y asistido por la Letrada Sra. [REDACTED] sobre nulidad de condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora de los Tribunales Sra. de Luna Rebertos en el nombre y representación acreditados, presentó demanda de juicio ordinario contra [REDACTED] por la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, en síntesis, terminaba suplicando el dictado de una sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se declare la nulidad de la cláusula suelo de la escritura de préstamo hipotecario de 27 de enero de 2.011 con reintegro de las cantidades abonadas de más como consecuencia de la aplicación de la misma; intereses legales desde la fecha de cada cobro o pago y condena en costas.

SEGUNDO.- El Procurador de los Tribunales, Sr. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] presentó contestación a la demanda, oponiéndose a lo solicitado de contrario.

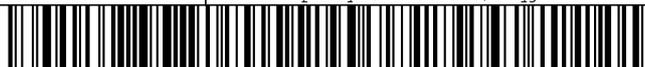
TERCERO.- Admitido a trámite el escrito de contestación se citó a las partes a la celebración de la audiencia previa, que tuvo lugar el 23 de noviembre de 2.020 a la que comparecieron todas las partes.

Comprobada la subsistencia del litigio, las partes se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación, no siendo posible llegar a un acuerdo. Pronunciadas las partes sobre los documentos aportados de contrario, se fijaron los hechos controvertidos y se procedió al trámite de proposición de prueba, siendo admitida documental, por lo que de conformidad con lo dispuesto en la LEC quedaron las actuaciones vistas para resolver.



Código Seguro de verificación: pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

Nos hallamos ante un procedimiento ordinario en el que la parte actora ejercita acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, que considera abusivas, así como la consiguiente acción de condena al abono de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las mismas.

En concreto, en fecha de 27 de enero de 2.011 los demandantes otorgaron escritura de préstamo hipotecario para adquisición de vivienda. Consideran nula por abusiva la cláusula de limitación del tipo de interés (variable), en cuya virtud éste no podría ser nunca inferior al 3,5%; no se ofreció información ni explicación alguna. No hubo negociación.

SEGUNDO.- Negociación de la cláusula

El control de abusividad sobre la cláusula objeto del pleito, pasa necesariamente por la ausencia de su negociación individual puesto que el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (y la Ley anterior de 1.984), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias define en su artículo 82.1 las cláusulas abusivas como “aquellas estipulaciones no negociadas individualmente”. Así, si una estipulación contractual ha sido individualmente negociada, no podrá ya, por definición, ser considerada abusiva. En todo caso, debe destacarse que el apartado 2 del citado precepto añade que “el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba”. En el mismo sentido venía recogido en el artículo 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 vigente al tiempo de celebración del contrato.

Establecido lo anterior, en el presente procedimiento la parte demandada no ha practicado suficiente prueba que le permita acreditar que la cláusula impugnada fuese objeto de negociación individual.

Ni siquiera la prestación del consentimiento en la escritura mediante firma, equivale a negociación individual. En este sentido, la citada STS de 9 de mayo de 2013, señaló que “Esta “imposición del contenido” del contrato no puede identificarse con la “imposición del contrato” en el sentido de “obligar a contratar”. Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre -razonablemente garantizada por la intervención notarial- y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.”.

Así, no puede considerarse acreditado negociación individual, más allá del limitado iter negocial que puede suponer la realización por la entidad de una oferta determinada, predispuesta, y su aceptación por el consumidor, que debe elegir entre asumir dicha oferta o acudir a otras entidades bancarias, cuyos productos son muy similares. Este iter negocial, no equivale en modo alguno a negociación individual de todas las cláusulas ya que, como señala la STS de 9 de mayo de 2013 “no puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones



Código Seguro de verificación: pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==

generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario”, ni “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”.

De este modo, teniendo en cuenta que la carga de la prueba sobre el carácter negociado de la cláusula impugnada corresponde a la entidad demandada, debe considerarse que se trata de una condición general de la contratación, no habiendo aportado la entidad demandada prueba alguna que permita considerar acreditado que los demandantes tuvieran posibilidad alguna de influir en su supresión o en su contenido.

TERCERO.- Nulidad de la cláusula suelo

Una vez que se considera acreditado que la cláusula suelo no fue objeto de negociación individual, debe analizarse si la misma es nula desde el punto de vista de su posible abusividad, esto es, si supera o no el doble control de transparencia e incorporación en los términos expuestos.

El tenor literal de la cláusula impugnada es el siguiente, incluida en su Primera D) **“Intereses ordinarios”** es el siguiente: *“En cualquier caso la Caja tendrá derecho a exigir y la parte prestataria vendrá obligada a satisfacer intereses como mínimo, al tipo del 3,50% nominal anual y como máximo al tipo del 14% nominal anual, cualquiera que sea la variación que se produzca.”*

En primer lugar, debe determinarse si la cláusula suelo supera el control de transparencia, que incide que el hecho de que el consumidor fuese informado sobre la existencia, el funcionamiento y el alcance real, esto es, la trascendencia económica, que tenía la inclusión en la escritura de la cláusula suelo. Sobre ello, no consta facilitada ningún tipo de información precontractual por escrito con carácter receptíco ni de ningún otro modo.

En cuanto al control de incorporación, debe señalarse que la cláusula impugnada no está dotada de suficiente relevancia, habida cuenta de las consecuencias que tenían en el devenir del contrato. Se encuentra dentro de la cláusula financiera indicada, no teniendo numeración ni título propio, sin destacarse en negrita mas que los concretos límites mínimo y máximo, de manera que pasa inadvertida. En definitiva, aunque la cláusula controvertida, tenga una redacción gramaticalmente clara, no recibe el tratamiento destacado y transparente que por su importancia en el devenir del contrato habría debido tener, no superando tampoco el control de incorporación.

En conclusión, de la prueba practicada no puede considerarse acreditado que los hoy demandantes hubiesen sido suficientemente informados del alcance y trascendencia de la cláusula relativa al tipo mínimo de interés. Por ello, junto con su deficiente localización en la escritura de referencia, lleva a concluir que la misma debe de ser declarada nula por ser abusiva teniendo en cuenta el desequilibrio en el conjunto de derechos y obligaciones que de la misma se derivaban para los demandantes ya que el aparente préstamo a interés variable al alza y a la baja enmascaraba un préstamo a tipo fijo variable exclusivamente al alza.



Código Seguro de verificación:pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==

CUARTO.- Consecuencias de la nulidad de la cláusula suelo

Declarada la nulidad de la cláusula suelo en los términos anteriormente expuestos procede determinar las consecuencias de la misma.

En primer lugar, debe señalarse que el efecto primero derivado de la declaración de abusividad de la cláusula suelo es su nulidad de pleno derecho de modo que la misma debe tenerse por no puesta, debiendo ser eliminada, sin que ello afecte a la subsistencia del resto del contrato (artículo 83 del TRLGDCU).

Por su parte, el artículo 1.303 del Código Civil establece que “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.”

En relación con ese precepto y su aplicación a los supuestos de nulidad de cláusulas suelo, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013 limitó los efectos retroactivos de la nulidad de las mismas señalando que “Consecuentemente con lo expuesto, procede declarar 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.”. De conformidad con ello, declarada la nulidad de una cláusula suelo no cabía sino condenar a la entidad bancaria a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas sólo desde el 9 de mayo de 2013.

Sin embargo, dicha doctrina debe considerarse a día de hoy inaplicable a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, cuyo fundamento 72 dispone “ 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.”. Y concluye “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.”.

A la vista de esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido asumida por el Tribunal Supremo en Sentencia 123/2017, de 24 de febrero, debe entenderse



Código Seguro de verificación:pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==

que no cabe limitar los efectos retroactivos de la nulidad de una cláusula suelo, sino que debe aplicarse el artículo 1303 del Código Civil.

Por tanto, procede condenar a la entidad demandada a devolver todas las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la citada cláusula desde el inicio del préstamo y hasta su efectiva eliminación, que se calculará sin tener en cuenta la cláusula declarada nula, y que asciende a 3.593,05 €, según sostiene la parte demandante sin posición de la demandada conforme lo manifestado en audiencia previa.

QUINTO.- Intereses

De conformidad con lo solicitado y lo dispuesto en los arts. 1.100 y ss. y 1.303 del CCiv, se abonarán intereses desde la fecha de cada cobro o pago.

SEXTO.- Costas

Estimada la demanda, procede de conformidad con lo establecido en los artículo 394 y siguientes de LEC imponer las costas a la entidad demandada.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. de Luna Rebertos en nombre y representación de **DON** [REDACTED] y en consecuencia:

1. - Declaro la nulidad por abusividad la cláusula suelo contendida en la cláusula Primera D) de la escritura de préstamo hipotecario de 27 de enero de 2.011, protocolo 164, otorgada ante la notario doña M^a Soledad Gila de la Puerta.
- 2.- Condeno a [REDACTED] a estar y pasar por dichas declaraciones y eliminar la misma de la escritura de préstamo hipotecario citada que subsistirá en lo no afectado.
- 3.- Condeno a [REDACTED] a abonar a los demandantes, las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo declarada nula, que se calcularán sin tener en cuenta la misma, y que se han concretado en **3.593,05 €**.
- 4.- Se abonarán intereses desde la fecha de cada cobro o pago y desde sentencia conforme al art. 576 de la LEC.
- 5.- Las costas se imponen a la entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del mismo conocerá la Audiencia Provincial de Granada (artículos 458 y 463 LEC).

De conformidad con la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ introducida por LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del referido recurso de apelación será



Código Seguro de verificación:pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada que la suscribe, en la audiencia pública del mismo día de su fecha. Doy fe.



Código Seguro de verificación:pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==	PÁGINA 6/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en Granada, a veintitrés de noviembre de dos mil veinte.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de verificación:pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LAURA MARTINEZ DIZ 27/04/2021 07:28:29	FECHA	27/04/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



pNhLyrUFDW00RofG/IVqjA==