



Roj: **SAP CC 447/2013 - ECLI: ES:APCC:2013:447**

Id Cendoj: **10037370012013100141**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2013**

Nº de Recurso: **120/2013**

Nº de Resolución: **161/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00161/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CACERES

1290A0

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

N.I.G. 10037 41 1 2012 0021699

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000120 /2013

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CACERES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000575 /2012

Apelante: LIBERBANK

Procurador: MARIA DEL PILAR SIMON ACOSTA

Abogado: CARLOS RUBIO VALLINA

Apelado: Celestino , Natividad

Procurador: FATIMA ORDOÑEZ CARBAJAL

Abogado: PABLO PEREZ BELAMAN

S E N T E N C I A NÚM. 161/13

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE :

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS :

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

Rollo de Apelación núm. 120/13 =



Autos núm. 575/12 (Juicio Ordinario) =

Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 y Mercantil de Cáceres =

=====

En la Ciudad de Cáceres a dieciocho de Junio de dos mil trece.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm. 575/12 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 y Mercantil de Cáceres, siendo parte apelante la mercantil demandada, **LIBERBANK, S.A.**, representada tanto en la instancia como en la alzada por el Procurador de los Tribunales Sra. Simón Acosta, viniendo defendida por el Letrado Sr. Rubio Vallina, y, como parte apelada, los demandantes, **DON Celestino y DOÑA Natividad**, representados tanto en la instancia como en la alzada por el Procurador de los Tribunales Sra. Ordóñez Carbajal, viniendo defendidos por el Letrado Sr. Pérez Belaman.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 y Mercantil de Cáceres, en los Autos núm. 575/12, con fecha 29 de enero de 2013, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: ESTIMO la demanda interpuesta por la procuradora Dª Fátima Ordóñez Carvajal en nombre de Celestino y de Natividad contra Liberbank SA representada por la procuradora Dª María del Pilar Simón Acosta y, en consecuencia:

A.- DECLARO la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 3,198% de mínimo y un 10% de máximo.

B.- CONDE NO a la entidad demandada a devolver las cantidades que en concepto de interés se hubiesen cobrado de más en virtud de la estipulación impugnada con sus correspondientes intereses legales, de conformidad con las bases establecidas en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

No ha lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación procesal de la mercantil demandada, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, se tuvo por interpuesto y, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

TERCERO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación procesal de los demandantes, se remitieron los autos originales a la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de 10 días.

CUARTO .- Recibidos los autos, registrados en el Servicio Común de Registro y Reparto, pasaron al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, que procedió a incoar el correspondiente Rollo de Apelación, y, previos los trámites legales correspondientes, se recibieron en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, turnándose de ponencia; y, no habiéndose propuesto prueba ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día diecisiete de Junio de dos mil trece, quedando los autos para dictar resolución en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C. .

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

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito inicial del procedimiento se promovió demanda por Dª Natividad y D. Celestino, solicitando que se declare la nulidad por **abusiva** de una **cláusula** contenida en un préstamo hipotecario concertado a interés variable con la entidad CAJA DE EXTREMADURA (LIBERBANK), en el que los actores se subrogaron, que establece un tipo mínimo y máximo de referencia, es decir, una **cláusula** limitativa del tipo de interés, esto es, la conocida como "**cláusula suelo-techo**"; interesando la condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la **cláusula** declarada nula, con sus correspondientes intereses legales.

La pretensión fue estimada en la sentencia de instancia, acordando la nulidad por **abusiva** de la **cláusula** litigiosa que establece el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo de un 3,198 % y de un máximo



de un 10 %, condenando a la entidad demandada a devolver las cantidades que en concepto de interés se hubiesen cobrado de más en virtud de la estipulación impugnada, con sus correspondientes intereses legales.

Disconforme la parte demandada, se alza en recurso de apelación alegando en síntesis, los siguientes motivos:

1º) que no puede entrarse a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato y la **cláusula suelo** es elemento configurador del precio del contrato y por ello no puede valorarse la posible abusividad del interés convenido, de conformidad a lo dispuesto en la STS de 18 de junio de 2012 .

2º.- Como elemento esencial del contrato, su aceptación es libre y voluntaria y fruto de la negociación individual, a partir de una oferta cuyas condiciones de claridad y transparencia están garantizadas en la OM de 5 de mayo de 1994, regulación que garantiza la transparencia, la información y la libre formación de la voluntad el prestatario, de donde resulta que este pacto no ha sido impuesto, lo que se hace extensivo para el supuesto litigioso del comprador que se subroga en el préstamo que el vendedor tiene concedido por la entidad bancaria, supuesto en el que más claramente el comprador tiene la facultad de elección para aceptar o no la subrogación en función de las condiciones que el préstamo de origen mantiene.

3º.- Que no existe falta de reciprocidad entre el **suelo** y el techo convenidos en el pacto de limitación a la variabilidad del tipo de interés, puesto que ha existido libre negociación individual y elección por el prestatario entre ofertas en el mercado de préstamos hipotecarios diversos. Por otro lado, niega que el pacto de limitación de la variabilidad de los tipos de interés sea contrario a la buena fe, pues se han pactado cumpliendo estrictamente las condiciones de transparencia en la normativa reguladora, siendo pactos legales al estar contemplados en la misma. Por último, no puede haber desequilibrio por cuanto el contrato de préstamo es de carácter real y unilateral, de suerte que entregado el dinero, sólo el prestatario queda obligado a restituir el capital recibido junto con los intereses pactados, por lo que no puede hablarse de falta de reciprocidad, pues la entidad no tiene ninguna obligación respecto del cliente una vez producida la entrega del préstamo. Además el equilibrio del art. 82 del TRLCU, es un equilibrio obligacional y no del alcance económico de las contraprestaciones que constituyen el objeto del contrato. Por otro lado, se considera contrario a la sana crítica la apreciación del hecho notorio por el juzgador de la primera instancia referente a que el techo es "irrealizable".

Por todo ello, solicita la revocación de la resolución recurrida y la desestimación de la demanda.

A dicho recurso se opuso la parte contraria, solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Antes de entrar en los motivos de apelación, debemos destacar los caracteres fundamentales de la operación de préstamo hipotecario en que se contiene la **cláusula** cuya nulidad se interesa.

El día 21 de julio de 2003 los demandantes compraron en escritura pública a la entidad mercantil INVERSIONES INMOBILIARIAS DE EXTREMADURA S.A., una vivienda urbana sita en la CALLE000 NUM000 de Cáceres, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cáceres al Tomo NUM001 , Libro NUM002 , Folio NUM003 , Finca NUM004 , Inscripción 4ª - documento nº 1 de la demanda-. En el citado acto los compradores se subrogaron en una hipoteca previamente concertada entre la demandada y la mercantil vendedora de la finca, la cual fue constituida mediante la correspondiente escritura pública notarial de fecha 26 de marzo de 2002, modificada por otra otorgada el 5 de junio de 2002.

En dicha escritura de hipoteca se fijaba un plazo de amortización de 25 años, así como el interés que regularía la vida del préstamo hipotecario, de tipo variable tomando como referencia el Euríbor del penúltimo mes precedente al que corresponda la modificación del tipo de interés por la correspondiente revisión anual, mas la suma de 0,50 puntos al tipo marcado, señalándose en la **cláusula** Tercera Bis, bajo el título "Variación del Tipo de Interés aplicable", en concreto en el apartado "límites a la variación del tipo de interés" que: "*con independencia del tipo de interés resultante por la aplicación de la variabilidad a que se refieren los puntos anteriores, las partes establece en los límites al tipo de interés aplicable. TIPO MÍNIMO DE INTERÉS... 3,198 %, nominal anual durante el periodo de amortización. TIPO MÁXIMO DE INTERÉS... 10 % nominal anual.*

Debemos comenzar diciendo que ésta Audiencia Provincial ha dictado numerosas sentencias, a partir de la primera de 24 de abril de 2012 , cuyas citas son innecesarias por conocidas, resolviendo supuestos de hecho similares, donde se planteaba la nulidad de la **cláusula suelo**-techo incorporada en las escrituras de hipoteca constituidas por las diferentes entidades bancarias. En todas ellas, ésta Audiencia Provincial declaró la nulidad, y en las que eran demandadas individuales, como la que nos ocupa, con la obligación de los Bancos de reintegrar a los actores las cantidades abonadas en exceso, y que en lo sucesivo percibieran el interés pactado sin tener en cuenta las **cláusulas suelo**. La motivación era muy variada y extensa tal y como se puede observar en la sentencia citada.

Ahora bien, la motivación jurídica de éstos supuestos debe sufrir, al menos en parte, un cambio a raíz de la reciente sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 .



Se sostiene por el apelante en el segundo motivo de apelación que como elemento esencial del contrato, la aceptación de la **cláusula suelo** es libre y voluntaria y fruto de la negociación individual, a partir de una oferta cuyas condiciones de claridad y transparencia están garantizadas en la OM de 5 de mayo de 1994, regulación que garantiza la transparencia, la información y la libre formación de la voluntad del prestatario, de donde resulta que este pacto no ha sido impuesto, lo que se hace extensivo para el supuesto litigioso de comprador que se subroga en el préstamo que el vendedor tiene concedido por la entidad bancaria, supuesto en el que más claramente el comprador tiene la facultad de elección para aceptar o no la subrogación en función de las condiciones que el préstamo de origen mantiene. En definitiva, se está negando en este motivo de apelación la propia naturaleza de Condición General de la **cláusula suelo**. Pues bien, este motivo debe ser estudiado con anterioridad al primero de los formulados, alterando el orden de los mismos, pues es evidente que esta cuestión es previa a la planteada en aquél, es decir, si estamos ante un elemento que conforman objeto principal del contrato y si, como tal, puede ser susceptible de ser sujeto al control del contenido de la abusividad.

El Juzgador de primera instancia considera a la **cláusula suelo** como una Condición General de la contratación, al estimar que se cumplen las circunstancias de predisposición, imposición y destino a una pluralidad de contratos, criterio que es negado por la representación de la demandada, quien sostiene que estamos ante una **cláusula** contractual libre y voluntariamente aceptada por las partes y que parte de la existencia de una previa oferta vinculante que permitió al consumidor contrastarla con otras ofertas existentes en el mercado.

Esta Sala venía sosteniendo el mismo criterio desde la sentencia de fecha 24 de abril de 2012, que declara, estimando una acción colectiva, la nulidad de la **cláusula** litigiosa impuesta por la misma Caja Extremadura.

La parte apelante niega que la **cláusula** de limitación de la variación del interés variable sea una Condición General de la Contratación, pues ha sido negociada de forma individualizada con el consumidor.

Ciertamente, si se prueba que la **cláusula** controvertida ha sido negociada de forma individual, se excluiría la protección al consumidor/adherente establecida tanto en el TRLGDCU como en la LCGC, por lo que si la entidad financiera hubiera acreditado en este procedimiento, al corresponderle la carga de la prueba de este extremo, que existió negociación, ya resultaría innecesario entrar a valorar si la **cláusula** es o no **abusiva**. Es obvio que en esta materia contamos con una específica regla de la carga de la prueba que se encuentra en el artículo 82.2, párrafo segundo de la LGDCYU, a cuyo tenor: *"El empresario que afirme que una determinada **cláusula** ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba"*.

Pues bien, esta cuestión ha sido resuelta por la reciente STS de 9 de mayo de 2013 referida, partiendo, frente a lo que aquí sostiene el recurrente, de que estamos ante **cláusulas** prerredactadas y predisuestas, lo que se demuestra por la propia regulación sectorial, **cláusulas** destinadas por los prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos. Por tanto, se considera que la **cláusula suelo** en el litigio planteado ante el Tribunal Supremo tenía un claro carácter de condición General. Frente al planteamiento de la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial de Sevilla, de denegar el carácter de condición General de la contratación al versar la **cláusula suelo** sobre elementos esenciales de los contratos y por tanto elementos que el consumidor necesariamente conoce y afecta de manera libre y voluntaria, el Tribunal Supremo establece que el hecho de que se refiera al objeto principal del contrato en el que están insertadas dichas **cláusulas**, no es obstáculo para que una **cláusula** contractual sea calificada como condición General de la contratación, ya que el carácter de condición General se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

Además, el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013 estableció que *" 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" y que "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"*.

Frente a lo que sostiene el recurrente, la falta de negociación individual de la **cláusula** financiera de la escritura de préstamo hipotecario, en concreto de la "**cláusula suelo**" litigiosa, no solo deriva de su falta de prueba por la entidad bancaria, sino también de los propios términos en los que viene regulada dicha modalidad contractual en la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

En tal sentido, la Exposición de Motivos de la citada Orden, señala que su finalidad primordial es garantizar la adecuada información y protección de quienes conciertan préstamos hipotecarios, presta especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos. Pero la Orden, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, pretende asimismo facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que



tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario. En concreto, el Art. 3 de la OM citada impone a la entidad financiera la obligación de entrega un folleto informativo a todo aquel que solicite información sobre los préstamos hipotecarios; folleto que tendrá carácter informativo, y el Art. 5 establece la obligación de la entidad financiera de efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o notificarle la denegación del préstamo. Así mismo, el Art. 6 impone la obligación de consignar de forma separada las **cláusulas** financieras entre las que se encuentra la limitación del tipo de interés variable del resto del clausulado del contrato, y finalmente el Art. 7 impone por un lado un deber de información al Notario autorizante respecto del contenido de dichas **cláusulas** financiera, así como verificación del ajuste de las **cláusulas** contenidas en la escritura con las contenidas en la oferta vinculante.

Pues bien, esas normas ponen claramente de manifiesto que este tipo de **cláusulas** no son negociadas individualmente y que la redacción de la misma se realiza por la entidad financiera, sin posibilidad de negociación alguna por el consumidor. Es más, no puede olvidarse que la citada Orden Ministerial se refiere también a la llamada "**cláusula** del redondeo", respecto de la que el TS se ha pronunciado en sus sentencias de 20 de diciembre de 2010 y 2 de marzo de 2011, considerando que se trata de condiciones generales de la contratación. Como dice la sentencia de esta Audiencia de 24 de abril de 2012 *"la citada Orden tiene un alcance meramente formal tendente a promover un efectivo conocimiento por parte del prestatario de las aquellas **cláusulas** de contenido económico del préstamo de mayor relevancia. Deber de información que se extiende a una fase precontractual para asegurar en los términos que expone la propia Orden Ministerial una mayor capacidad de elección por parte del consumidor. Pero las recomendaciones de dicha Orden en absoluto quiere decir que en la realidad y en la práctica se materialicen las obligaciones formales establecidas en la misma con una verdadera fase de negociación entre la entidad financiera y consumidor tendente a la inclusión o no de determinadas **cláusulas**. Todo lo contrario, es una realidad y un hecho notorio, que las **cláusulas** del tenor de las aquí examinadas son redactadas siempre y en todo caso por la entidad financiera que posteriormente la incorpora primero a la oferta vinculante a la que se refiere el Art. 5, de existir la misma, y posteriormente las plasma en la escritura del préstamo, cuyo contenido presume la norma ha de coincidir con la oferta vinculante. Consecuencia de lo anterior, y estando ante **cláusulas** pre-redactadas, por no decir, que redactadas única y exclusivamente por la entidad apelante, corresponde a ésta acreditar que la **cláusula** ha sido objeto de negociación individual"*.

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013 al señalar que *"[l]a existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis"*.

Dice la apelante que en este caso está aún más claro que la **cláusula** ha sido fruto de la negociación individual entre las partes, por cuanto los compradores se subrogaron en el préstamo que el vendedor tiene concedido por la entidad bancaria, supuesto en el que más claramente el comprador tiene la facultad de elección para aceptar o no la subrogación en función de las condiciones que el préstamo de origen mantiene. No estamos de acuerdo con esa posición y es más, al contrario, en este caso la capacidad de negociación del comprador que se subroga la hipoteca es menor al estar ante condiciones citadas por otras partes previamente. En todo caso la cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013, al señalar que no incide sobre el carácter abusivo de esta **cláusula** *"el hecho de que, en ocasiones, el consumidor se subroge en la posición que antes ocupaba un profesional"*.

Por tanto, concurren todos los requisitos para considerar que estamos ante una condición general, regulada en el Art. 1 de la LCGC, es decir, se trata de **cláusula** o condición predispuesta por la entidad bancaria demandada, pues fue redactada unilateralmente por la misma antes de la fase de celebración del contrato, con total ausencia de negociación individual, y que finalmente fueron impuestas por la entidad bancaria, lo que supone la exclusión del principio de autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato y por tanto, su incorporación no obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponente.

TERCERO.- Pasamos estudiar ahora el primer motivo de apelación en que el apelante sostiene que la validez de la **cláusula** controvertida ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 18 de junio de 2012, al expresar que el control de contenido no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato y, por tanto, a valorar la posible "abusividad" del contenido".

Dos son, en realidad, las cuestiones que se suscitan en este motivo del recurso: si la **cláusula suelo** es condición general del contrato de préstamo hipotecario y, de serlo, si puede ser sometida a un control de



abusividad partiendo de que se trate del objeto principal del contrato. Sobre la primera cuestión ya hemos apuntado su carácter de condición general

Es evidente que una condición general puede referirse a un elemento esencial del contrato. Sin embargo, se discute en esta materia si la **cláusula suelo** es o no elemento esencial del contrato y, por derivación, si puede someterse al control de abusividad partiendo de la respuesta afirmativa a ese interrogante.

Una parte importante de la doctrina científica y algunas decisiones de nuestros tribunales han sostenido que la **cláusula** de delimitación del tipo de interés es un elemento esencial del préstamo, en tanto que estamos ante el precio del contrato mismo. Se mantiene así que si el interés remuneratorio es elemento esencial del préstamo, también lo son los criterios que conducen a su determinación. En definitiva, propugna la imposibilidad de considerar condiciones generales las **cláusulas** que recaen sobre elementos esenciales del contrato ni mucho menos que puedan someterse a un control de contenido, toda vez que resulta impensable que alguien pueda vincularse contractualmente sin conocer las prestaciones y el precio que tiene derecho a obtener o se obliga a pagar y, por tanto, que pueda entenderse que estas **cláusulas** han sido impuestas; criterio que también se mantiene por algunas Audiencias Provinciales, como la de Sevilla de 7 de octubre de 2011, que denegó la nulidad de este tipo de **cláusulas "suelo"** por tal motivo.

Sin embargo, también hay autores y decisiones de los tribunales que niegan la esencialidad de la **cláusula suelo**. Así, se ha señalado que la **cláusula suelo** no es un elemento esencial porque no fue percibida como precio por el consumidor medio. Desde esta perspectiva no se afirma tanto la accesoriedad por el funcionamiento en sí mismo de la **cláusula**, sino por la percepción del consumidor cuando concertó el contrato, momento en el que desconocía de ordinario la existencia de la **cláusula**, careciendo de voluntad a la hora de su contratación, pues el interés del consumidor se centraba, en cuanto al precio del contrato, en el tipo fijo o variable ofertado por la entidad. Así, se señala que realmente estamos ante un elemento accesorio al precio. Se dice que los elementos esenciales del contrato son el capital prestado y el precio y que por éste ha de entenderse el Euríbor más el diferencial pactado, mientras que la **cláusula** que delimita los efectos de la evolución aleatoria del tipo de interés variable es un elemento accesorio del contrato. En la doctrina, han sostenido la tesis de la accesoriedad de la **cláusula suelo** la SAP de Cáceres de 24 de abril de 2012 y la SAP de Alicante, 8ª, de 13 de septiembre de 2012 entre otras.

La cuestión ha quedado resuelta por la reciente sentencia de 9 de mayo de 2013 del Pleno del Tribunal Supremo, que señala que la **cláusula** de limitación a la variabilidad del tipo de interés forma parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, define el objeto principal del contrato.

Resuelta la primera cuestión en el sentido que expresaba el apelante, cabe ahora plantearnos, como él sugiere, si como objeto principal del contrato puede someterse al control de abusividad. Se ha sostenido, efectivamente, que partiendo de la consideración de la **cláusula suelo** como elemento esencial del contrato, nunca podría ser sometida por el juez al control del contenido de la abusividad, pues de otro modo se estaría propiciando la intervención del mismo en la fijación de los tipos de interés, en la fijación del propio precio del contrato.

La LCGC es trasposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre **cláusulas** abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Dicha Directiva señala en su art. 4, lo siguiente: «1. Sin perjuicio del art. 7, el carácter abusivo de una **cláusula** contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás **cláusulas** del contrato, o de otro contrato del que dependa. 2. 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, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas **cláusulas** se redacten de manera clara y comprensible». Por su parte, el art. 8 de la Directiva establece que los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

Pues bien, el problema es que el citado art. 4 de la Directiva no se ha traspuesto a nuestro Derecho y se suscita la cuestión relativa a si es posible un control del carácter abusivo de las **cláusulas** respecto de las que el citado precepto lo excluye. Esta cuestión, llevo a nuestro Tribunal Supremo, antes de resolver sobre el posible carácter abusivo de la **cláusula** de redondeo al alza y valorando que la misma podía constituir un elemento esencial de un contrato de préstamo bancario, a suspender el procedimiento y plantear al TJUE, entre otras, la siguiente cuestión prejudicial: «¿El art. 8 de la Directiva debe ser entendido en el sentido de que un Estado miembro puede establecer, en su legislación y en beneficio de los consumidores, un control del carácter abusivo de aquellas **cláusulas** cuyo control excluye el art. 4.2 de la Directiva?». A esta cuestión el TJUE en sentencia de fecha 3 de junio de 2010 respondió diciendo: «Pues bien, por lo que respecta a la normativa española de



que se trata en el litigio principal, debe señalarse que, tal como se desprende de los autos remitidos al Tribunal de Justicia, la Ley 7/1998 no ha incorporado el art. 4, apartado 2, al ordenamiento interno. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico español, como señala el Tribunal Supremo, un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una **cláusula** no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta **cláusula** haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible. En estas circunstancias, debe observarse que, al autorizar la posibilidad de un control jurisdiccional completo del carácter abusivo de las **cláusulas**, como las contempladas en el art. 4, apartado 2, de la Directiva, contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la normativa española de que se trata en el litigio principal permite garantizar al consumidor, conforme al art. 8 de la Directiva, una protección efectiva más elevada que la prevista por ésta. A la luz de estas consideraciones, procede responder a las cuestiones primera y segunda que los arts. 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las **cláusulas** contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas **cláusulas** estén redactadas de manera clara y comprensible».

A partir de respuesta del TJUE el TS, en sentencia de fecha 4 de noviembre de 2010 sostuvo que: «respecto a la otra cuestión planteada (...), relativa a la posibilidad de un control judicial del contenido de las **cláusulas** litigiosas y, al fin, a la interpretación del apartado segundo del Art. 4 de la Directiva 93/13/CEE, ha de tenerse en cuenta que, como declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 3 de junio de 2010 dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las **cláusulas** contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida.

Sin embargo la doctrina jurisprudencial no ha sido uniforme a este respecto, pues mientras en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2010 se admitía la posibilidad del control de contenido de las condiciones esenciales, en la de 18 de junio de 2012, citada por el apelante, se refería que no era posible la valoración del carácter abusivo de la **cláusula** en cuanto a la definición del objeto principal del contrato. La cuestión ha quedado resuelta también por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 9 de mayo de 2013 en la que, en la línea de la sentencia de 18 de junio de 2012, se sostenía que siendo la **cláusula suelo** elemento configurador del objeto principal del contrato, no puede someterse al control del contenido, de su equilibrio, aunque permite otro tipo de control sobre el que más tarde volveremos.

Por tanto, respecto de este primer punto ha de decirse que lleva razón el apelante cuando sostuvo que la **cláusula suelo**, en tanto elemento definidor del objeto principal del contrato de préstamo, no puede ser sometida a un control de contenido.

CUARTO.- Se mantiene por el apelante en el último motivo de apelación que no existe falta de reciprocidad entre el **suelo** y el techo convenidos en el pacto de limitación a la variabilidad del tipo de interés, puesto que ha existido libre negociación individual y elección por el prestatario entre ofertas en el mercado de préstamos hipotecarios diversos. Por otro lado, niega que el pacto de limitación de la variabilidad de los tipos de interés sea contrario a la buena fe, pues se ha convenido cumpliendo estrictamente las condiciones de transparencia en la normativa reguladora, siendo pactos legales al estar contemplados en la misma. Por último, no puede haber desequilibrio por cuanto el contrato de préstamo es de carácter real y unilateral, de suerte que entregado el dinero, sólo el prestatario queda obligado a restituir el capital recibido junto con los intereses pactados, por lo que no puede hablarse de falta de reciprocidad, pues la entidad no tiene ninguna obligación respecto del cliente, una vez producida la entrega del préstamo. Además el equilibrio del art. 82 del TRLCU, es un equilibrio obligacional y no del alcance económico de las contraprestaciones que constituyen el objeto del contrato. Por otro lado, se considera contrario a la sana crítica la apreciación del hecho notorio por el juzgador de la primera instancia referente a que el techo es "irrealizable".

Son varias las cuestiones que se suscitan en este motivo. Así, la inexistencia de falta de reciprocidad entre el **suelo** y el techo convenidos en el pacto de limitación a la variabilidad del tipo de interés, puesto que ha existido libre negociación individual y elección por el prestatario entre ofertas en el mercado de préstamos hipotecarios diversos. Insistimos en que la libre negociación individual en la elección por el prestatario que se refiere ha sido rechazada en la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 como criterio definidor de la **cláusula suelo**, sin perjuicio de que la sentencia haya matizado el tipo de control de la **cláusula** que, por las razones arriba expuestas, no puede ser un control de contenido al tratarse de una **cláusula** que constituye el objeto principal del contrato, aunque, como veremos no rechaza otro tipo de control.



Por otro lado, el apelante niega que el pacto de limitación de la variabilidad de los tipos de interés sea contrario a la buena fe, pues se han pactado cumpliendo estrictamente las condiciones de transparencia en la normativa reguladora, siendo pactos legales al estar contemplados en la misma. Ya expusimos también que el cumplimiento de las exigencias de información contenidas en la normativa reguladora del sector bancario no afecta al carácter de condición general de la **cláusula suelo** conforme a la tantas veces citada STS de 9 de mayo de 2013, aunque ciertamente, según señala la misma, la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las **cláusulas** de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euríbor, en línea con la afirmación de que las **cláusulas suelo** pasan el control de contenido incorporación, pero como veremos, ello no es suficiente para sostener su validez.

Por otro lado, se sostiene por la recurrente que no puede haber desequilibrio por cuanto el contrato de préstamo es de carácter real y unilateral, de suerte que entregado el dinero, sólo el prestatario queda obligado a restituir el capital recibido junto con los intereses pactados, por lo que no puede hablarse de falta de reciprocidad, pues la entidad no tiene ninguna obligación respecto del cliente una vez producida la entrega del préstamo. A este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, dejando a un lado la espinosa cuestión de si el contrato de préstamo es real u obligacional, responde a la misma sosteniendo que *"No existe en el Derecho de la Unión, ni en el Derecho nacional norma alguna que refiera el desequilibrio entre los derechos y obligaciones exclusivamente a los contratos bilaterales con obligaciones recíprocas - aquellas en los que los sujetos son a la vez acreedores y deudores entre sí, de tal forma que la prestación de cada una de las partes constituye para la otra la causa de la propia, de tal forma que funcionan como contravalor o contraprestación-, y menos aun para limitar su aplicación a aquellos en los que la reciprocidad se proyecta en la ejecución del contrato"* y añade que *"En definitiva, la finalidad de la normativa de consumo y la generalidad de sus términos imponen entender que el equilibrio de derechos y obligaciones es el que deriva del conjunto de derechos y obligaciones, con independencia de que el empresario haya cumplido o no la totalidad de las prestaciones. El desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos. Más aún, las SSTs 663/2010, de 4 de noviembre; y 861/2010, de 29 de diciembre, mantuvieron la posibilidad de **cláusulas** abusivas precisamente en contratos de préstamo"*.

Por último, se refiere el apelante a que el equilibrio del art. 82 del TRLCU, es un equilibrio obligacional y no del alcance económico de las contraprestaciones que constituyen el objeto del contrato como indica la sentencia de la primera instancia, equilibrio económico para el que el juzgador se vale del hecho notorio del carácter irrealizable del techo, apreciación también objeto de crítica en el recurso.

Pues bien ha llegado el momento de exponer cuál ha sido el criterio del Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 que permite el control de la **cláusula suelo**, criterio que efectivamente no es el del control de incorporación o de contenido, sino el de control de transparencia.

Señala en este sentido el Alto Tribunal que dicho control es posible, aun cuando recaiga sobre sentencias que definan el objeto principal de un contrato, cuando no estén redactadas de manera clara y comprensible. El artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE dispone, en tal sentido que *" la apreciación del carácter abusivo de las **cláusulas** no se referirá la definición del objeto principal del contrato (...) siempre que dichas **cláusulas** se redacten de manera clara y comprensible"*.

Se trata de analizar la información que fue suministrada al consumidor respecto de la **cláusula suelo** y, sobre todo, su influencia en el precio del préstamo. Es evidente que el consumidor que concierta un préstamo hipotecario tiene muy en cuenta el precio del mismo, formado por el tipo de referencia y el referencial pactado. Es el criterio determinante para que el consumidor acudiera a una u otra entidad bancaria a concertar el préstamo hipotecario. Sin embargo, es evidente que la incorporación al mismo de la **cláusula suelo** tiene un efecto claro, directo y profundo en el precio mismo que contribuye a conformar y por tanto solo si el consumidor al contratar fue plenamente consciente de ese efecto puede defenderse la falta de nulidad de la **cláusula** al existir una clara negociación individual y una comprensión cabal de su impacto en el préstamo. Y es que, la fijación de **suelos** reales, que han tenido una masiva operatividad ante la bajada de los tipos de interés, han producido una clara consecuencia desde la perspectiva de la carga económica del préstamo, propiciando un reparto desigual de los riesgos obligacionales, de los que el consumidor no fue consciente a la hora de contratar. No podemos olvidar, en ese sentido que la plena y masiva aplicación de la **cláusula suelo** ha convertido, como señala el Tribunal Supremo, un préstamo de interés a tipo variable en un préstamo de interés a tipo fijo, cuando esa no era la voluntad del cliente que bien pudo, en el momento de contratar, optar por dicha modalidad de préstamo, también ofrecida por las entidades bancarias.

Esta perspectiva fue advertida por la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 24 de abril de 2012 cuando señaló que: *" En definitiva, el conjunto de las pruebas practicadas ponen de relieve la falta de semejanza*

entre las limitaciones al alza y a los límites a la baja practicadas por (la entidad bancaria) en los préstamos hipotecarios suscritos a interés variable a que se refiere la demanda, hasta el punto, que afecta a la propia sustancia del contrato, pues se configura y pacta por las partes a interés variable, y después se le ponen unos límites por abajo tan altos, que de haberlo conocido los clientes le hubiera sido más beneficioso pactar un interés fijo.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 destaca que además del control o filtro de incorporación, debe efectivamente analizarse el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la **cláusula** predisuelta cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, teniendo 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".

El TS señala que este segundo control o control de transparencia atiende a la información suministrada que ha de ser tal que "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", añadiendo que "No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante". Se trata, como sostuvo la sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, que el contrato se exprese de manera transparente " de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste [...]".

Concluye el TS en este aspecto lo siguiente: a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la **cláusula** aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una **cláusula** no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente. b) Que la transparencia de las **cláusulas** no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato".

En lo que se refiere a la concreción del requisito de la transparencia, la STS de 9 de mayo de 2013 pone el acento en la información suministrada por las entidades bancarias, que debe guardar la debida proporción en el desarrollo razonable del contrato. Pues bien, la sentencia destaca que aunque se trata de una **cláusula** definitoria del objeto principal del contrato "las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las **cláusulas** "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la **cláusula**, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato" y eso provoca que "Las **cláusulas** examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia".

En definitiva, el TS considera que las **cláusulas** 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.

El TS en su auto de 3 de junio de 2013, de aclaración de su sentencia de 9 de mayo de 2013 señala que tales circunstancias constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas **cláusulas** analizadas, pero indica que no se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquiera otra, ni determina que la presencia aislada de alguna o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. También indica que el conocimiento de la **cláusula** es un resultado insustituible y que, para el futuro, no puede anudarse de forma automática al cumplimiento de determinadas fórmulas, tantas veces convertidas en formalismos carentes de eficacia real. También se aclara, que la nulidad de la **cláusula suelo** no queda subsanada por el hecho de que el consumidor se haya visto beneficiado durante un tiempo de las bajadas del índice de referencia.



Desde esa perspectiva el Tribunal Supremo considera que las **cláusulas** sólo son lícitas siempre que su transparencia permite al consumidor identificar la **cláusula** como definidora del objeto principal y conocer el real reparto de riesgos derivado de la variabilidad de los tipos, es decir, que esté informado de que en realidad lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio, porque los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia da cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustra las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como variable, convirtiendo el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza. Por todo ello, para garantizar la transparencia, debe poder llegarse a concluir que el consumidor ha tenido la información suficiente para adoptar una decisión racional al elegir la oferta realizada por el banco.

Pues bien, es evidente que en el caso de autos esa información no ha existido. De las **cláusulas** transcritas se deriva, en primer lugar, que se pone la atención, en orden al precio del contrato, en el aspecto central relativo a que el mismo opera a interés variable en función de las fluctuaciones del Euríbor más el diferencial pactado, informándosele de la **cláusula** de limitación a la variabilidad de los tipos de manera desconectada del anterior, cuando sólo su completa conformación permite entender el sentido real del contrato.

Por otro lado, es evidente que los demandantes no pudieron entender el real reparto de riesgos derivado de la variabilidad de los tipos que provoca que en realidad hayan concertado o, en este caso, se hayan subrogado en un contrato que aunque formalmente es un préstamo a interés variable, realmente es un préstamo a interés fijo exclusivamente variable al alza y por tanto no pudieron comprender la realidad del contrato que no es otra, que la de que no se iban a beneficiar de la minoración del tipo de interés pactado como variable. Es más, la contemplación de un **suelo** y un techo, aparentando equivalencia o reciprocidad, confunde al consumidor, pues le puede hacer ver erróneamente que la **cláusula** jugará a favor o en contra de cada una de las partes del contrato, impidiéndole entender el verdadero sentido del contrato pactado. Como dice el Tribunal Supremo en la sentencia tantas veces referida *"se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la **cláusula suelo** en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las **cláusulas suelo** y de las **cláusulas** techo tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo"*. En definitiva, hay una patente insuficiencia de la información de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. Además, tampoco 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.

En tercer lugar, no hay constancia de que se practicaran simulaciones de escenarios diversos en relación al comportamiento de los tipos de interés, ni que se suministrará un estudio sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura. La información que hubiera hecho comprender a los demandantes el real sentido del contrato es aquella que les permitiera entender fácilmente que en realidad estaban pactando un préstamo a interés fijo variable solo al alza, y esa información aquí desde luego no se ha producido. No olvidemos que esta información así correctamente entendida pudiera haber determinado que los clientes bancarios no suscribieran contratos de préstamo hipotecario con **cláusulas suelo**, pues no debemos olvidar que algunas entidades bancarias en aquella época de explosión en la concesión de préstamos hipotecarios ofrecían el mismo producto sin la **cláusula suelo** o que hubieran preferido contratar un préstamo hipotecario a interés fijo.

Por todo ello, concluimos que estamos ante **cláusulas** nulas por no cumplir el control de transparencia, al no estar redactadas de forma clara y comprensible.

La nulidad declarada se refiere a la concreta **cláusula** de limitación a la variación de los tipos de interés, **cláusula suelo**-techo, manteniendo la validez del resto del contrato.

QUINTO.- En la demanda se solicita, además de la nulidad de la **cláusula suelo**, la devolución de las cantidades abonadas en aplicación de la **cláusula** nula, así como las que fueran venciendo, tal y como se ha estimado en la sentencia recurrida y lo venía declarando esta Audiencia Provincial en las sentencias dictadas en los procesos de acciones individuales, como el presente, y ello, por entender, que era un efecto jurídico inherente a la declaración de nulidad de la **cláusula**.

Ahora bien, la STS citada dice que *"Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las **cláusulas** controvertidas"*.



*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".*

Por tanto, según el Tribunal Supremo, la nulidad de las **cláusulas** no afecta "a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia".

Consecuencia de todo ello, es la estimación parcial de la demanda respecto a la nulidad de la **cláusula suelo**, más procede desestimar el resto de las pretensiones del suplico de la demanda.

SEXO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C . las costas de ambas instancias no se imponen a ninguna de las partes al estimarse parcialmente la demanda y el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de CAJA DE AHORROS DE EXTREMADURA (LIBERBANK, S.A.) contra la sentencia núm. 209/2012 de fecha 18 de diciembre de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia y Mercantil núm. 1 de Cáceres, en autos núm. 413/12, de los que éste rollo dimana, y en su virtud, REVOCAMOS PARCIALMENTE expresada resolución, en el sentido de desestimar la pretensión del apartado b) del fallo de la sentencia, y confirmamos la sentencia en todo lo demás; sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009 , en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.