



Roj: **SJM GR 180/2014 - ECLI:ES:JMGR:2014:180**

Id Cendoj: **18087470012014100057**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2014**

Nº de Recurso: **756/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE GRANADA .

Tribunal de propiedad industrial de Andalucía, Ceuta y Melilla.

### **SENTENCIA.**

En Granada a 2 de octubre de 2014.

Vistos por mí, Enrique Sanjuán y Muñoz, magistrado actuando en el Juzgado de lo Mercantil 1 de Granada, los autos del JUICIO ORDINARIO registrados con el número 756/13 iniciados por demanda de DOÑA Guillerma Y D. Matías representado por el procurador Sr./a Navarro-Rubio contra BANCO MARE NOSTRUM S.A. representado por el procurador Sr/a Gálvez Torres y defendido por el letrado Sr/a Mir Ruiz vengo a resolver conforme a los siguientes.

El objeto del procedimiento ha sido condiciones generales de la contratación.

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO:** A este juzgado fue turnada demanda presentada en fecha de 25 de septiembre de 2013 en solicitud de sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés contenida en la escritura de préstamo con el siguiente contenido: "Una vez revisado el tipo de interés resultante en ningún caso podrá ser superior al 14\$ nominal anual ni inferior al 3,90%". Se condene al reintegro de las cantidades pagadas de más que se valoran en 8.611,58 euros más intereses legales y costas.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite se emplazó a la demandada quien presentó oposición en fecha de 9 de enero de 2009.

**TERCERO:** Citados a Audiencia Previa se celebró con el resultado que obra en autos en fecha de 29 de septiembre de 2014, tras conclusiones de las partes al haberse admitido solo prueba documental.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

#### **Primero: Depuración del proceso.**

Las partes han fijado como hechos controvertidos la negación de ser condiciones de la contratación, en afirmación de la demandada de que se había negociado individualmente. La demandada niega que fuere aplicable la Orden de 1994 aunque fue entregada oferta vinculante. La demandante señala que los contratantes no tenían capacidad para la comprensión jurídico- económica del contrato y en concreto de la cláusula. Se solicita la declaración de abusividad por desequilibrio en la comparativa suelo-techo. Se niega el derecho a reintegración de las cuantías y la cuantía misma que se ha señalado. Se alega la no aplicación de la redacción vigente del artículo 82 LGCU.

#### **Segundo: Valoración de la prueba y carga probatoria.**

La Sentencia de 9 de mayo de 2013, en sus apartados 101 y 102, recoge que:



101. La carga de la prueba o, dicho de otra forma, los efectos negativos de la falta de la prueba nada más entra en juego cuando no hay prueba sobre determinados extremos de hecho, por lo que su infracción únicamente tiene lugar en aquellos casos en los que, teniéndose por no probado un determinado hecho relevante para la resolución de la controversia, el tribunal atribuye los efectos negativos de tal vacío probatorio a la parte a la que no corresponde soportarlos de conformidad con la norma contenida en el art. 217 LEC - STS 263/2012, de 25 de abril (RC 984/2009 ) y en idéntico sentido SSTS 684/2012, de 15 de noviembre (RC 1024/2010 ), y 561/2012, de 27 de septiembre (RC 831/2010 ).

102. Cuestión radicalmente diferente es la dosis de prueba, ya que " en nuestro sistema probatorio rige la regla de apreciación libre, salvo algunas excepciones, y un criterio de elasticidad, de modo que no se exige por la ley una determinada cantidad o entidad probatoria -dosis o tasa de prueba-" . Determinar esta dosis es función soberana de los tribunales que conocen en instancia -primera y apelación-, estando vedado su acceso a casación salvo que se incurra en arbitrariedad o irrazonabilidad con infracción del artículo 24.1 CE ( STS 635/2012, de 2 noviembre, RC 681/2010 ) y, en idéntico sentido, SSTS 347/2011 de 30 mayo, RC 1348/2007 , y 485/2012, de 18 de julio, RC 990/2009 ).

En relación a ello el apartado 149 de la referida sentencia recoge que, cuando se trata de condiciones generales en contratos con **consumidores**, ni siquiera es preciso que el **consumidor** observe una conducta activa, pese a lo cual vea rechazado su intento de negociar, ya que, a diferencia de lo que exigía el artículo 10.2 LCU en su primitiva redacción "[a] los efectos de esta Ley se entiende por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no puede evitar el **consumidor** o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate" -lo que fue interpretado por la STS de 20 de noviembre de 1996, RC 3930/1992 , en el sentido de que "[ s]e le exige que no haya podido eludir su aplicación, en otras palabras, no una actitud meramente pasiva .

Es cierto que, como apunta la citada STS 406/2012, de 18 de junio , debe distinguirse entre el hecho de participar en la redacción del contrato y el carácter negociado de una cláusula contractual, pero también lo es que, a efectos de la tutela de los **consumidores**, las cláusulas contractuales prerredactadas, sean condiciones generales -sometidas a la LCGC- o particulares -no sujetas a dicha norma-, deben entenderse impuestas cuando no han sido negociadas individualmente. Existe imposición cuando, elegido un determinado contrato, "[...] nada ni nadie evita al cliente la inserción de la cláusula suelo y techo" .

El sistema, ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la "verdad procesal" y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione [el hecho notorio no precisa prueba], a la que se refieren las SSTS 95/2009, de 2 de marzo, RC 1561/2003 ; 114/2009, de 9 de marzo, RC 119/2004 , y 706/2010, de 18 de noviembre, RC 886/2007 , dispone en el artículo 281.4 LEC que "[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general" .La norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general" y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor -la STS 57/1998, de 4 de febrero; RC 269/1994 , afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso "[...] han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta" . Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento "general y absoluto" por todos los miembros de la comunidad. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho -límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los **consumidores** que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan -ámbito de la difusión del conocimiento-, en la que se desarrolla el litigio -límite espacial-, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la STS 62/2009, de 11 de febrero, RC 1528/2003 , quedan exentos de prueba.

Y por ello concluye el alto Tribunal que , es notorio que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar. Así ocurre precisamente en el mercado de bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a que alude artículo 9 del TRLCU. En él se cumple el fenómeno que una de las recurridas describe como "take it or leave it" -lo tomas o lo dejas-. Entre ellos, como se ha indicado, se hallan los servicios bancarios y financieros, uno de los más estandarizados -el IC 2000 afirma que "[...] los servicios financieros son grandes «**consumidores**» de cláusulas contractuales" , y, de hecho, la OM de 5 de mayo 1994 parte de que el contenido de los contratos a que se refiere la propia norma tiene carácter de condiciones generales predispuestas e impuestas. De ahí que imponga determinados deberes de información a las prestamistas y al notario que autoriza la correspondiente escritura.



Desde el momento en que se formula, como es el caso, la propuesta de la Orden de 1994 ello conlleva la aceptación de la cláusula como condición general de la contratación y por lo tanto sin necesidad de prueba alguna que determine, en contra de lo señalado, que fue negociada individualmente.

De igual forma hemos señalado que la predisposición e imposición parte de lo previsto igualmente en el artículo 1.2 LCGC de 1998 en el sentido de que el hecho de que ciertos elementos de una concreta cláusula ( que posteriormente se analizará) sean negociados ( como puede ser el porcentaje concreto aplicable) no conlleva que la misma cláusula no se considere condición general de la contratación.

Más aún, el IC 2000, precisa que "[e]s ilusorio pensar que los contratos de consumo de masa puedan contener verdaderamente cláusulas negociadas individualmente que no sean las relativas a las características del producto (color, modelo, etc.), al precio o a la fecha de entrega del bien o de prestación del servicio, cláusulas todas con respecto a las cuales raramente se plantean cuestiones sobre su posible carácter abusivo."

En idéntico sentido , sigue diciendo el alto Tribunal en referencia a un informe presentado, el IBE afirma de forma expresiva en el apartado 3.1. -utilización de cláusulas limitativas a la variación- lo siguiente:[u]n análisis desagregado de estas prácticas muestra que la aplicación o no de este tipo de cláusulas es, en general, una práctica decidida, en cada momento, por cada una de las entidades para el conjunto de sus operaciones. Por otra parte, también se trata de una práctica que suele aplicarse por las entidades con bastante rigidez. Es decir, la decisión de aplicar o no estas cláusulas se adopta como política comercial de carácter general por la dirección central de cada entidad y se suele ligar a los productos hipotecarios con mayor distribución de cada una. De esta forma, los elementos finales de la cadena de comercialización del producto, normalmente los directores de sucursal, no tienen la facultad de alterar esa característica básica del producto. Aunque en algunos casos sí pueden modificar mínimamente alguna variable del mismo, lo mismo que ocurre con los diferenciales practicados sobre el índice de referencia correspondiente [...] En definitiva, la aplicación de estas cláusulas obedece a decisiones individuales de cada entidad".

A ello debe añadirse que, aunque la LCGC no contiene regla alguna sobre la carga de la prueba del carácter negociado de las cláusulas predispuestas incorporadas a los contratos, a diferencia de lo que acontece en el supuesto de las cláusulas abusivas, en relación con las que el segundo párrafo del artículo 82.2 TRLCU dispone que "[e]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba" -a tenor del artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE "[e]l profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba"- en el caso de condiciones generales en contratos con **consumidores** es aplicable la expresada regla. Así lo evidencia la génesis de la norma. El apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de LCGC coincidía literalmente con la previsión transcrita. El apartado fue suprimido del texto aprobado por la Comisión de Justicia e Interior con Competencia Legislativa Plena y por el procedimiento de urgencia, al asumir el informe emitido por la Ponencia que propuso la incorporación de las enmiendas 17 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y 77 del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), ambas de supresión, que, en términos prácticamente idénticos, justificaron la supresión en que tal regla, según la cual la empresa que afirme que una cláusula ha sido objeto de negociación individual asume la carga de la prueba. Ya aparecía en el propio Proyecto como parte del nuevo artículo 10 bis de la Ley 26/1984 , lo que constituía "una regla aceptable en la relación empresa-**consumidor**, supuesto que quedaría cubierto con este artículo 10 bis, pero que no se justifica en el caso de contratación entre empresas o profesionales" , ya que la regla derivaba de la Directiva 93/13/CEE y el ámbito de esta se circunscribía a los contratos con **consumidores**.

Por ello el TS concluye:

- 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.

Por lo tanto y subsumiendo todo lo anterior al hecho concreto de la negociación, en el presente, de la consideración de condición general de la contratación resultaría:



Que la oferta vinculante determina, conforme a la aportada, incluye un apartado específico de cláusula con la limitación concreta de suelo y techo destinado al **consumidor** de forma estandarizada. No se trata de elementos que varíen. La fecha es de 7 de abril de 2005.

Que la escritura hipotecaria ya recoge el cumplimiento de los requisitos de la Orden de 1994 y por tanto la asunción de lo previsto en la misma y la aceptación de la condición financiera.

La escritura firmada en la misma fecha de 7 de abril de 2005 da poca fiabilidad de que hubiera margen de negociación (temporal incluso) de la citada cláusula e incluso del citado tipo.

La cláusula de la oferta vinculante y del préstamo coinciden literalmente.

La entidad ofreció prueba (en este caso testifical) que fue rechazada para probar que en el concreto caso se había negociado individualmente pero no para acreditar- lo que a la vista de lo señalado es imposible y por tanto inocuo al procedimiento- que la citada cláusula no estuviera destinada a una pluralidad de contratos que es lo que el Tribunal Supremo exige en materia probatoria. Y es por ello, precisamente, que no se discute la afectación a una pluralidad y por tanto la asunción de su naturaleza de condición general de la contratación.

En cualquier caso y en relación a lo anterior la notoriedad de los múltiples procedimientos sobre cláusulas suelo que este juzgado tiene haría inviable cualquier prueba destinada (y por tanto inútil al procedimiento) a probar precisamente lo contrario amparándose en la individualidad de las acciones y la desconexión de procedimiento. Materia que debe el juzgador tomar en consideración de forma especialmente importante lo ya señalado a tal efecto por el Tribunal Supremo.

### **Tercero. Sobre la cláusula suelo como condición general de la contratación.**

Siguiendo igualmente la citada sentencia 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 "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los **consumidores**".

El empresario, al configurar la oferta, puede imponer al **consumidor** una cláusula indeseada por este que, pese a conocerla, debe aceptar para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato, tanto por ser el consentimiento uno de sus elementos desde la perspectiva de la doctrina clásica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1261.1º CC -"[n]o hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes [...]"- como por exigirlo de forma expresa el artículo 5.1 LCGC según el cual " ;[l]as condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo". De esta forma concluye el alto Tribunal:

a) El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación , ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

b) El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias - singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.

c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

Desde ahí debemos señalar, como también lo hace la referida sentencia que el artículo 1 LCGC no precisa qué debe entenderse por imposición de la condición general por una de las partes, por lo que, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con **consumidores** resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13 , a cuyo tenor "[s]e considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el **consumidor** no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

La exégesis de la norma transcrita impone concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de



negociación por el **consumidor** medio, en orden a la individualización o singularización del contrato, dado que la norma no exige que la condición se incorpore "a todos los futuros contratos, sino a una pluralidad de ellos".

#### **Cuarto: Sobre la cuantía y la aplicación de la citada orden de 1994.**

Aún a pesar de que se señala por la entidad financiera que no era aplicable la misma si lo fue incluso, a la vista de las fechas entre la oferta vinculante y la propia escritura con incumplimiento de la misma. La escritura notarial señala que la minuta ha estado a disposición de la parte si bien las fechas contradirían lo dispuesto en el artículo 5.2 de la citada Orden.

Más allá de ello lo que resulta entonces es que por la cuantía la citada orden no es de obligado cumplimiento a la vista de los límites cuantitativos fijados en el art. 1.1.3 de la citada Orden. Pero también que:

Se aceptó la citada cláusula como condición general de la contratación tal y como hemos señalado.

Que es difícil determinar una negociación individual (sin contradicción conforme se ha dicho con su consideración de condición general de la contratación por estar destinada a una pluralidad de contratos) sobre el concreto porcentaje dado que no hay tiempo material entre esa oferta vinculante y la propia escritura.

Lo anterior parte entonces de la comprensión y transparencia que analizamos posteriormente.

#### **Quinto. Sobre la transparencia y la comprensión.**

Al margen de la redacción ( no discutida), la transparencia ha sido delimitada por la sentencia de 26 de mayo de 2014 del Tribunal Supremo que ha señalado que ,en relación al presupuesto de comprensibilidad de la reglamentación predispuesta, esa Sala, SSTS de 18 de junio de 2012 núm. 406/2012 ), 11 de abril de 2013 (núm. 221/2013 ) y 9 de mayo de 2013 (núm. 241/2013 ) ha profundizado en el significado jurídico del control de transparencia como un plus u obligación que tiene el contratante predisponente en orden a que la cláusula considerada no solo sea clara e inteligible, gramaticalmente para el contratante **consumidor**, sino que también resulte transparente tanto en la comprensión de la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que debe realizar a cambio de la prestación que quiere o espera obtener, como de la comprensión, clara y sencilla, de la carga jurídica del contrato, es decir, de la posición jurídica que asume en los aspectos básicos que definen el contrato celebrado, como en la respectiva asignación o distribución de los principales riesgos del contrato celebrado.

Al efecto de la citada prueba la STJUE de 30 de abril de 2014 nos ha recordado - asunto C-26/13 - que , acerca de este artículo 5, el Tribunal de Justicia ya ha afirmado que tiene una importancia fundamental para el **consumidor** disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. En función, principalmente, de esa información el **consumidor** decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (véase la sentencia RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, apartado 44). Por tanto, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical. Por el contrario toda vez que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el **consumidor** se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva.

Cuando la entidad financiera se acoge al sistema de la Orden de 1994 la formalidad es elemento inicial ( aunque no definitivo) de esa transparencia; el cumplimiento de los requisitos formales completa la comprensión necesaria que finalmente debe tener el **consumidor**. En tal sentido el Tribunal Supremo ha señalado ( apartado 210) en la referida sentencia de 2013 que conforme a la Directiva 93/13 /CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como *parámetro abstracto* de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

Ese control abstracto parte del inicial análisis de la propia cláusula en cuanto a las formalidades, la redacción y el contenido. También en cuanto a la comprensibilidad, pero después, derivado de hechos (ya no en lo gramatical del 1281 Cc) concomitantes o posteriores.



En el presente supuesto no es posible pasar el criterio de formalidad, a la vista de lo dicho, dado que no ha existido tiempo material entre la oferta vinculante y el propio préstamo y este no solo es necesario sino (incluso aunque no fuera aplicable lo es cuando se ha asumido) prioritario a cualquier otro análisis.

La cuestión no se circunscribe, entonces, a una prueba - como la propuesta- de testigos (que por otro lado pretendía, tal y como se ha analizado, soportar la negociación individual y no la transparencia) sino a lo que señala el Auto de 3 de Junio de 2013 del TS en cuanto a que el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el **consumidor** pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Para el futuro, no puede anudarse de forma automática al cumplimiento de determinadas fórmulas, tantas veces convertidas en formalismos carentes de eficacia real. Entre esa pluralidad de medios- evidentemente- podrían encontrarse ( sin perjuicio de las dosis de prueba suficientes pero no apreciables a priori) elementos consustanciales que pugnan con otros:

Desde la no negociación y su consideración de condición general de la contratación la comprensión (y por tanto transparencia) requiere del cumplimiento de elementos formales de entrega, tiempos, redacción, etc.

Desde ese mismo punto la comprensión la STS de 9 de mayo de 2013 ya recoge que la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del **consumidor** sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del **consumidor**. Máxime en aquellos supuestos en los que 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 o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo. Y que pese a tratarse 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. Hace referencia entonces el TS a que la propuesta de medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación puede ser la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación al comportamiento del tipo de interés, así como información previa 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 y la promoción de prácticas de concesión y cobertura de créditos en los que la evaluación del riesgo de crédito de la operación tenga en cuenta los posibles escenarios de variación de los tipos y la mayor incertidumbre que tiene la operación-. Elementos estos que contemplados desde la pluralidad de medios que antes señalaba el propio Tribunal Supremo deben también serlo conforme al actual artículo 80 de la Ley de **Consumidores** y Usuarios ( 1/2007 ) en el marco de que cualquier referencia, por un lado, a cualquiera de esos elementos plurales de prueba debe haber sido recogida expresamente en el documento contractual. Es decir que si en un momento dado se hubiera podido dar esa información de exposición es un elemento que no basta por sí mismo sino que debe igualmente hacerse constar en el propio contrato. Cuestión esta que no solo se justifica en lo señalado sino también en la exigencia que- de otro lado- recoge la Orden de 1994 para los notarios en el artículo 7 con remisión a su propia normativa, lo que da razón de ser a lo previsto - aunque como norma arcaica norma aplicable a las relaciones mercantiles- en el artículo 51 Cco .

Evidentemente lo anterior conlleva, además, ese desequilibrio alegado y abusivo por la comparativa confusa que determina el Tribunal Supremo. A lo que se une el mismo hecho de fijar como límite a la baja el mismo porcentaje que se determinará inicialmente para el primer periodo.

**Sexto: En materia de reintegración de cantidades .**

Aplicando estrictamente el criterio de seguridad jurídica de la Sección 3ª de la AP de Granada, procede la condena a devolver las cantidades desde sentencia.

**Octavo:** Vista la estimación parcial no procede imposición de costas de conformidad al artículo 394 LEC .

*De conformidad a los anteriores hechos y fundamentos de derecho.*

## FALLO.

**QUE ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA** presentada por DOÑA Guillerma Y D. Matías representado por el procurador Sr./a Navarro-Rubio contra BANCO MARE NOSTRUM S.A. representado por el procurador Sr/a Gálvez Torres y defendido por el letrado Sr/a Mir Ruiz y en consecuencia:



**Primero.** Debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés contenida en la escritura de préstamo que une a las partes objeto de este procedimiento que tiene el siguiente contenido: "Una vez revisado el tipo de interés resultante en ningún caso podrá ser superior al 14% nominal anual ni inferior al 3,90%". Y por tanto condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

**Segundo:** Debo condenar y condeno a la demandada a pagar a la demandante las cantidades pagadas de más desde sentencia conforme a las bases establecidas en la citada demanda.

**Tercero:** Sin expresa imposición de costas.

Así por mi resolución lo pronuncio, mando y firmo.

Enrique Sanjuán y Muñoz.

**MAGISTRADO.**

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente cabe interponer recurso de apelación por ante la Audiencia Provincial de Granada, del que conocerá la Sección especializada en mercantil, Sección 3ª a interponer por ante este juzgado en el plazo de veinte días y previo depósitos y tasas exigidos legalmente que habrán de ingresarse en la cuenta de este juzgado en el procedimiento señalado ut supra. En procesos verbales por cuantía la misma deberá superar los tres mil euros para ser recurrible en apelación. Dicho recurso deberá formularse conforme a lo previsto en el artículo 197 de la LC previa protesta -en su caso- en supuestos concursales.