

Sección Cuarta de la Audiencia Provincial
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 00
Fax.: 928 42 97 74

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000211/2014

NIG: 3501647120130000332
Resolución: Sentencia 000625/2014

Procedimiento origen: Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000171/2013-00

Órgano origen: Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

<u>Intervención:</u> Apelado	<u>Interviniente:</u> CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO JXXX XXX XXXX XXX	<u>Abogado:</u> Jose Sintés Sanchez	<u>Procurador:</u> Javier Sintés Sanchez
---------------------------------	---	--	---

Apelante	Francisco Jose Cambreleng Benitez	Luis Fernando Leon Ramirez
----------	--------------------------------------	-------------------------------

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

SALA **Presidente**
D./D^a. **EMMA GALCERÁN SOLSONA**

Magistrados
D./D^a. **MARÍA ELENA CORRAL LOSADA (Ponente)**
D./D^a. **JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 26 de noviembre de 2014.

VISTO, ante la **Sección Cuarta de la Audiencia Provincial**, el recurso de apelación admitido a la parte demandante, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el **Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria** de fecha 11 de febrero de 2014, seguidos a instancia de D. /Dña. **JXXX XXX XXXX XXX** representados por el Procurador D. /Dña. **LUIS FERNANDO LEON RAMIREZ** y dirigido por el Letrado D. /Dña. **FRANCISCO JOSE CAMBRELENG BENITEZ**, contra D. /Dña. **CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO** representado por el Procurador D. /Dña. **JAVIER SINTES SANCHEZ** y dirigido por el Letrado D. /Dña. **JOSE SINTES SANCHEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice:

“Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de DON JXXX XXX XXXX XXX, debo absolver y absuelvo a CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO de las pretensiones contenidas en aquélla, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Esta resolución es susceptible de recurso de apelación.

SEGUNDO.- La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día **20 de noviembre de 2.014**.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la Sentencia el Ilmo. /a Sr. /a. D. /Dña. **Elena Corral Losada**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso de apelación.

Se alza el demandante contra la sentencia que desestimó su demanda en la que pretendía la declaración de nulidad de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria que recae sobre dos viviendas por él adquiridas, contrato de préstamo que se había concedido al anterior titular de las dos viviendas al que se las compró, la sociedad mercantil _____, S.L. y en el que se subrogó al adquirir las viviendas si bien con modificación de las condiciones en él pactadas. La sentencia de instancia desestimó la demanda por entender que no concurría en el demandante la condición de consumidor.

En el recurso de apelación se alega en primer lugar incongruencia de la sentencia desde que se solicitaba en la demanda, precisada y aclarada en la audiencia previa, entre otras cosas que se declarara que la cláusula suelo-techo, al estar incluida en su estipulación 3ª bis 3, sólo debería aplicarse si estuviera vigente el tipo de interés de referencia sustitutivo, además de que se declarara la nulidad de la cláusula controvertida, por considerarla confusa y abusiva y todo ello condenando a la demandada a reintegrar al actor las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dicha cláusula y con condena en costas para la entidad demandada, y desde que la sentencia no efectuaba ningún

pronunciamiento sobre la interpretación contra proferentem propugnada en la demanda de la cláusula, según la cual sólo entraría en juego el suelo si se estuviera aplicando el índice de tipo de interés sustitutivo y no al aplicarse el Euribor, el índice pactado como principal.

Entiende el recurrente que incluso de no declararse la nulidad de la cláusula procedería, en consecuencia, la reintegración de las diferencias de interés indebidamente pagadas por indebida aplicación de la cláusula suelo por la entidad de crédito, haciendo pesar las consecuencias de la oscuridad en la redacción de la cláusula en la entidad de crédito, que la redactó con oscuridad. Siendo además de aplicación en todo caso lo establecido en los artículos 5,5, y 7 de la LCGC, desde que no se han cumplido los requisitos de la incorporación de la condición general al contrato de transparencia, claridad, concreción y sencillez y desde que conforme a lo dispuesto en el art. 7 la consecuencia de que la cláusula sea oscura ha de ser la no incorporación de la misma al contrato.

En segundo lugar entiende que sí concurre en él, persona física cuya actividad principal es la de trabajador por cuenta ajena para MAKRO, la condición de consumidor o usuario que viene descrita por el TRLGCD en su exposición de motivos al decir que “el consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”. Señala que además aunque fue en su día administrador social de la sociedad que le vendió las dos viviendas, a la fecha en que se otorgó la venta y la subrogación en el contrato de préstamo no guardaba ya relación alguna con [redacted], SL., siendo el motivo por que adquirió las fincas puesto que personalmente, como persona física, había avalado solidariamente el préstamo hipotecario en el que se subrogó –y cuya novación con ocasión de la subrogación es objeto de la demanda–, sin que pueda presumirse ni se haya acreditado que haya adquirido las viviendas para destinarlas a actividad profesional o empresarial alguna, siendo precisamente el supuesto contemplado por la SAP de Alava de 9 de julio de 2013 en el que se aceptó la condición de consumidor en quien compró tres viviendas en construcción en Cáceres subrogándose en el contrato con garantía hipotecaria, el cual fue ampliado en sucesivas ocasiones, sin que por tanto pueda aceptarse que se reduzca la condición de consumidor al adquirente de una vivienda para su residencia habitual como pretende la sentencia recurrida, ya que lo fundamental es que no se encuentren destinadas a actividad profesional o empresarial alguna. Cita en el mismo sentido la SAP de Madrid de 30 de septiembre de 2011,

supuesto en el que una sociedad mercantil cuyo objeto comprendía la compraventa y arrendamiento de bienes inmuebles, había comprado una vivienda para el uso y disfrute del administrador de la sociedad como segunda residencia, actuando por tanto en un ámbito ajeno a la actividad empresarial o profesional por lo que puede serle atribuida la condición de consumidora.

La parte demandada no acreditó que se destinara a actividad profesional o empresarial alguna ninguna de las viviendas, habiendo declarado el demandado que las viviendas se habían utilizado por la familia como segunda residencia, dada su situación cercana a la playa, e incluso durante un tiempo una de ellas como vivienda habitual del demandante como consecuencia de desavenencias con su esposa por las que abandonó el domicilio familiar.

Pero es que además de ser consumidor, no resulta necesario ostentar dicha condición para que sea de aplicación la LCGC, Ley 7/1998 de 13 de abril, y ello porque dicha ley es de aplicación con independencia de que el adherente sea un profesional o un consumidor ya que su artículo 2 dispone que:

- “1. La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional – predisponente- y cualquier persona física o jurídica –adherente-.*
- 2. A los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada.*
- 3. El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad”*

Y a entender del recurrente, aún con distintas redacciones, la entidad predisponente viene insertando la cláusula suelo del 5% en diferentes contratos ya que sólo en relación con estas viviendas la insertó en 3 contratos, en dos de ellos con la debida separación, y en el contrato de autos introduciéndola en el apartado destinado al establecimiento del tipo de referencia sustitutivo, estableciendo dicho suelo en la escritura de constitución del préstamo de 13 de agosto de 2009, en la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca, ampliación y novación modificativa, de 30 de marzo de 2009 y en la escritura de compraventa con ampliación y subrogación de 10 de diciembre de 2010, así como en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 13 de agosto de 2009, suscrita por otro cliente y aportada por la Caja a autos, en cuya página 20 se incluye una cláusula suelo-techo de las mismas características que la objeto de autos. Siendo cláusula prerredactada o predispuesta por la entidad de crédito y no negociada con el demandante, sin que sea

obstáculo que se refiera a un elemento esencial del contrato como dejó sentado la STS de 9 de mayo de 2013 que consideró que no es incompatible con la consideración de condición general de la contratación que ésta opere en un elemento esencial del contrato.

Conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la LCGC serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa (es decir, lo dispuesto en los arts. 5 y 7 sobre transparencia de las condiciones generales) y en particular aquéllas que sean abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, lo que no impide a entender del recurrente que una condición abusiva pactada en contratos entre dos profesionales o empresarios se pueda declarar nula por aplicación de la norma general del art. 1255 del CC por el que serán nulos los pactos contrarios a la Ley, a la moral y al orden público.

Entrando posteriormente en el examen de la cláusula suelo inserta en el contrato señala que el suelo, el 5%, tiene grandes posibilidades de operar y el techo, el 10% es de muy improbable aplicación, ya que siempre que el Euribor estuviere por debajo del 3% entraría en juego dicha cláusula (y el Euribor ha estado por debajo del 3% durante la mayor parte de su vida, en concreto desde finales de 2002 hasta principios de 2006 y entre enero de 2009 y la actualidad), sin que el Euribor a un año haya alcanzado nunca el 8% necesario para que entre en juego la cláusula techo (ni siquiera ha llegado nunca a alcanzar el 5,50%), existiendo ya desde el año 2009 una clara tendencia bajista del índice de referencia principal, siendo ese hecho conocido por la entidad demandada que disponía de mayor información que el apelante. Y señala que ha de cumplirse el doble control de inclusión y transparencia de la cláusula a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, concurriendo en la cláusula objeto del litigio todos los indicios reveladores de falta de transparencia indicados por dicha sentencia del Tribunal Supremo citada siendo un supuesto claro de “creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza” que, conforme al auto de aclaración de la STS de 9 de mayo de 2013, dictado por el TS el 3 de junio de 2013, “constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva sin necesidad de que concurra otro requisito”.

En suma, considera el apelante que la cláusula suelo inserta en su contrato de préstamo es nula por no transparente y abusiva pero que incluso si no se considerara nula la interpretación de la cláusula contra

proferentem obligaría a entender que el suelo sólo entraría en juego en el caso de que se hubiere acudido al índice de referencia sustitutivo, en cuya condición específica se inserta, y que en consecuencia y en todo caso viene obligada la entidad de crédito a reintegrar lo indebidamente liquidado y cobrado aplicando ese suelo por la entidad, en aplicación de lo dispuesto por el art. 1303 del Código Civil, cantidades que cifra, a fecha 19 de noviembre de 2013, en 16.119,50 euros, sin que sea de aplicación la limitación temporal de efectos de la declaración de nulidad establecida por la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, sentencia dictada con ocasión del ejercicio de una acción de cesación, sin acumular reclamación de cantidad, con legitimación restringida, imprescriptible y eficacia ex nunc, y en procedimiento en el que no fueron parte ninguno de los dos aquí litigantes.

SEGUNDO.- Condición de consumidor del adquirente de las dos viviendas.

La sentencia de instancia rechaza declarar la nulidad de la cláusula suelo objeto de autos con exclusivo fundamento en que el demandante carece de la condición de consumidor o usuario y en consecuencia no merece la protección dispensada para aquéllos por la LCGC de 1998, contra lo que se alza el demandante que alega que compró dichas viviendas como persona física, que lo hizo precisamente porque habiendo avalado a _____, S.L. en su previa adquisición se había desvinculado de dicha sociedad, y que las viviendas no habían sido adquiridas para inversión o ponerlas en alquiler sino para uso de la familia, como segunda residencia.

Con independencia de que como se razonará la demanda debió ser estimada incluso en el caso de que se negara al demandante la condición de consumidor o usuario, el recurso debe ser estimado en este punto desde que las viviendas fueron adquiridas por una persona física de la que no consta que tenga como actividad profesional o mercantil la adquisición de viviendas para ponerlas en alquiler, sin que el hecho de que una de las finalidades de la adquisición de las mismas pueda ser la inversión o incluso ponerlas en alquiler permita excluir la condición de consumidor o usuario del aquí demandante cuando ni siquiera se ha acreditado por la parte demandada, sobre quien pesaba la carga de probar que las había puesto en alquiler, que efectivamente el demandante las dedique habitualmente a tal fin. En modo alguno excluye la legislación protectora de consumidores y usuarios tal condición a quienes tengan entre otras la intención de invertir o ahorrar al adquirir las viviendas (y mucho menos a quienes obtengan préstamos para financiar la adquisición de algún bien, como es el caso que nos ocupa), sin que pueda tampoco olvidarse que el

arrendamiento de viviendas entre particulares es un negocio jurídico privado (y el demandante, persona física que no se ha acreditado tenga actividad calificable de empresarial en el sector inmobiliario, es a tales efectos un particular).

Todo ello sin perjuicio de conocer la Sala que en alguna sentencia de Audiencias Provinciales se ha considerado que la adquisición de viviendas por persona física para ponerlas en alquiler excluía la condición de consumidor o usuario. Pero en este caso, se insiste, ni siquiera se ha probado que fuera esa la intención del demandante al adquirirlas (que no se olvide, era avalista solidario de la entidad mercantil que se las vendió en el préstamo con garantía hipotecaria que gravaba ambas viviendas), mucho menos que las haya puesto de modo efectivo y habitualmente en alquiler (lo que por otra parte también sería razonable, dada la crisis económica existente y la disminución de ingresos que ha traído para muchas personas, sólo con la finalidad de poder ir pagando las hipotecas evitando una eventual ejecución hipotecaria, lo que en modo alguno permite tampoco excluir la condición de consumidor o usuario).

Además, en tanto en cuanto el consumidor se ha subrogado en un préstamo contratado previamente por un posible no consumidor (la entidad mercantil _____, S.L. que le transmitió las dos viviendas), debe tomarse en consideración que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, ha dejado sentado que no impide la protección del consumidor o usuario *“el hecho de que, en ocasiones, el consumidor se subroga en la posición que antes ocupaba un profesional, ni el hecho de que no sea aplicable en todos los supuestos la OM de 1994”* (apartado 239 de la fundamentación jurídica).

Aunque no se ha suscitado entre las partes si el órgano que ha conocido de la primera instancia era o no competente objetivamente para conocer del litigio, la Sala considera necesario hacer dos precisiones sobre la cuestión: 1) que ejercitando acciones individuales reconocidas al demandante por las leyes civiles generales y por la legislación de defensa de consumidores y usuarios, que reitera y reconoce también al consumidor individual la ley general de condiciones generales de la contratación, el consumidor puede optar por presentar su demanda ante el juez de primera instancia, competente para conocer de las acciones ejercitadas, que por su naturaleza son en principio de protección del consumidor individual; 2) que no obstante, reconociéndole las mismas acciones la LCGC al litigante, puede también optar por presentar su demanda ante el juez de lo mercantil, lo que en supuestos como el que nos ocupa, en el que pueda ponerse en cuestión su condición de consumidor (en cuyo caso no sería de aplicación la legislación de protección de

consumidores y usuarios pero sí lo sería la LCGC) parece incluso conveniente.

Por otra parte, no parece congruente con la protección del interés del consumidor el que por la discrepancia entre los distintos órganos jurisdiccionales sobre la competencia objetiva para conocer del litigio cuando se ejercitan acciones por el consumidor y usuario pueda declararse la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia objetiva por el solo hecho de que se presente la demanda por el consumidor ante juzgado de una u otra clase (mercantil o de primera instancia) cuando como se ha dicho las acciones que ejercite se encuentren contempladas simultáneamente en la legislación de protección de consumidores y usuarios y en la ley de condiciones generales de la contratación, por lo que entiende la Sala que en todo caso habiéndose tramitado la primera instancia ante el juzgado elegido por el consumidor o usuario y siendo competentes para conocer de la aplicación de la LCGC los Juzgados de lo Mercantil y de la aplicación de la legislación protectora de consumidores y usuarios los Juzgados de Primera Instancia, cuando la acción ejercitada por el consumidor se contemple, como es el caso, en otras leyes además de en la LCGC, no procederá la declaración de nulidad de actuaciones por incompetencia objetiva para conocer del asunto del juzgado que conoció y resolvió el litigio en primera instancia, elegido por el consumidor, ya que ambos juzgados, el de primera instancia y el mercantil, tendrían la necesaria competencia objetiva para conocer del litigio.

TERCERO.- La cláusula discutida es condición general de la contratación, no es transparente ni siquiera siguiendo una interpretación puramente gramatical ya que es deliberadamente oscura, su interpretación, de no excluirse del contrato, ha de hacerse contra proferentem resolviendo las dudas en perjuicio de quien ocasionó la oscuridad, lo que bastaría para la total estimación de la demanda. Pero además, tratándose de un contrato concertado con consumidor o usuario, es abusiva.

Para un mejor examen del objeto del recurso resulta procedente transcribir la cláusula discutida, en su integridad, es decir, la estipulación 3ª bis del contrato de compraventa, subrogación (del préstamo con garantía hipotecaria) y ampliación (del mismo préstamo) otorgada ante el Notario D. José Luis Pardo López en Las Palmas de Gran Canaria el 10 de diciembre de 2010 con número 3.266 de su protocolo:

“3ª.- Intereses ordinarios.

“3.1.- TIPO.- Durante el primer semestre de vida del préstamo, el

mismo devengará diariamente, un interés nominal fijo del CINCO POR CIENTO ANUAL, hasta el día DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, fecha a partir de la cual, dicho tipo de interés será revisado con arreglo a lo establecido en la cláusula TERCERA-BIS. “

“3.2.-DEVENGO Y LIQUIDACIÓN.- El importe dispuesto del préstamo que se instrumenta en esta escritura devengará diariamente durante el primer semestre un interés nominal fijo del CINCO POR CIENTO ANUAL, que deberá ser satisfecho a la Caja con carácter vencido y se liquidará cada uno de los días DIEZ de cada mes.”

“A partir del día DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, el período comprendido entre esta fecha y la fijada en la cláusula SEGUNDA para el vencimiento de la última cuota de amortización, se divide en períodos de interés sucesivos, cuya duración será de SEIS MESES para cada período, comenzando cada uno de ellos el día DIEZ de cada mes natural correspondiente al de inicio del período de que se trate e iniciándose cada período de interés sucesivo al día siguiente de finalizar el anterior. “

“Por excepción, si un período de interés concluyera en un día inhábil, o en ese mes no hubiera día equivalente al de terminación del período de interés, se entenderá automáticamente prorrogado hasta el día hábil inmediato posterior, pero el período de interés siguiente se entenderá en cualquier caso concluido el día en que, efectivamente, debiera haber finalizado de no haberse producido la circunstancia antes indicada. “

“3.3.-A los efectos del cálculo de los intereses se considerará el año comercial de 360 días.”

“3ª-BIS.- Tipo de interés variable.”

“3ªBIS.1.- DEFINICIÓN DEL TIPO DE INTERÉS VARIABLE

APLICABLE.- A partir del día **DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE**, el tipo de interés será modificado al alza o la baja, por períodos semestrales, aplicando como nuevo tipo de interés para cada uno de estos períodos **SEMESTRALES** el que resulte de adicionar **DOS (2,00) PUNTOS PORCENTUALES** al tipo de interés de referencia.”

“3ªBIS.2.- TIPO DE INTERÉS DE REFERENCIA.- A estos efectos se considerará como tipo de interés de referencia el **EURIBOR**, publicado en el **PRIMER** mes natural anterior a la fecha en que proceda la revisión.- El tipo que resultase se considerará nominal a todos los efectos.“

“A los efectos de este contrato, de acuerdo con la Circular 7/1999, de 29 de junio, del Banco de España a Entidades de Crédito sobre la modificación de la Circular 8/1990 de 7 septiembre sobre transparencia de las operaciones de protección a la clientela, se entiende por **EURIBOR A UN AÑO**, la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contacto publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósito en Euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de Bancos para operaciones entre entidades de similar calificación, tomando a efectos de referencia el último **EURIBOR A UN AÑO** que hubiera publicado el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado antes del inicio de cada nuevo período de interés.- Para la determinación de este índice se estará a lo que resulte del Boletín Oficial del Estado del **PRIMER** mes anterior previo a la fecha inicial del nuevo período.- A dicho tipo de interés se le denominará tipo de interés de referencia principal.”

“ 3ªSIS.3.- TIPO DE INTERÉS DE REFERENCIA SUSTITUTIVO.- Para el caso de que, por cualquier circunstancia, en el plazo mencionado al final del párrafo anterior, el Banco de España no

hubiera publicado en el B.O.E. el tipo de referencia, se pacta como tipo de interés de referencia sustitutivo el último índice de referencia de préstamos hipotecarios publicado en el Boletín Oficial del Estado, del segundo mes anterior previo a la fecha inicial del nuevo período, cualquiera que sea la referencia del mes a que haga alusión tal índice y que publica el Banco de España, en el apartado que se refiere a "CONJUNTO DE ENTIDADES" en Resolución por la que se hacen públicas las referencias recomendadas para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de viviendas.- Este tipo de referencia oficial del mercado hipotecario de acuerdo con la circular 5/1.994 de 22 de julio, del Banco de España, Anexo VIII, apartado 3) se define como "La media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por los bancos, las cajas de ahorros y las sociedades de crédito hipotecario."

*"Dicho tipo nominal anual se incrementará en **DOS puntos porcentuales.**"*

"A dicho tipo de interés se le denominará tipo de interés de referencias sustitutivo."

"Al finalizar el período de interés afectado por esta circunstancia, volverá a determinarse el tipo de interés aplicable, para el siguiente período, conforme al tipo de interés de referencia principal pactado."

"Cuando conforme a las reglas anteriores no resulte posible conocer el valor de los índices de referencia principal y sustitutivo, o dicho valor sea igual a cero, el "tipo de interés vigente" en el nuevo periodo de interés será el mismo del período de interés anterior, cuya aplicación queda, por esta causa, prorrogada excepcionalmente."

“Al finalizar el período de interés afectado por esta circunstancia volverá a determinarse el tipo de interés aplicable, para el siguiente período en la forma determinada en los párrafos anteriores para el denominado tipo de interés de referencia principal.”

“En ninguno caso el tipo resultante podrá ser inferior al CINCO POR CIENTO ni superior al DIEZ POR CIENTO. “

“3ªBIS.4.- COMUNICACIÓN A LA PARTE PRESTATARIA DEL NUEVO TIPO DE INTERÉS APLICABLE.- *Los nuevos plazos, así como el nuevo importe de los intereses en cada vencimiento que ustituirá al previsto en el expresado anexo, será comunicado, junto con el nuevo tipo de referencia para el cálculo de dicho importe, con ntelación mínima de quince días a la parte prestataria, mediante carta, telegrama o fax a la dirección de la parte prestataria que consta en la intervención de esta escritura.”*

“Si la parte prestataria comunicara a la Caja por escrito y en el plazo de los quince días siguientes al inicio de cada nuevo período de interés, que no acepta el nuevo tipo de interés notificado por la Caja, deberá reembolsar, dentro del mes siguiente al inicio del citado período, el importe del préstamo pendiente de amortización y sus intereses correspondientes, que se liquidarán al tiempo del pago (durante el mencionado mes) al tipo anterior.”

Si bien es cierto que en el préstamo en que se subrogó (no íntegramente, puesto que se novó el mismo y entre otras cláusulas se varió la de fijación del tipo de interés) el aquí demandante se contemplaba una cláusula suelo del 5%, y en su otorgamiento concurrió él mismo como administrador de la entidad mercantil prestataria, en dicha cláusula (tercera de la escritura de 30 de marzo de 2009 –folios128 y siguientes de las actuaciones-) se pactaba un interés nominal fijo del 5% durante un año, hasta el día 30 de marzo de 2010, y se sometía a interés variable a

partir de dicho momento –pretendiéndose también sin embargo y de modo no transparente que el interés podría ser modificado a la baja del tipo inicial fijo-, se fijaba como tipo de interés de referencia el euríbor más 2 puntos sin redondeo, se establecía un tipo de interés sustitutivo y, **separadamente de ambos, en apartado propio** (aunque en cláusula distinta a la de intereses ordinarios –tercera-, y muy al final de la dedicada al tipo de interés variable, en su apartado 5º), se redactaba la siguiente cláusula, en la que con mucha mayor claridad se dejaba sentado que el tipo de interés resultante a la parte prestataria, *sea de aplicación el Euríbor o el índice sustitutivo*, sería en todo caso superior al 5%. La cláusula era la siguiente:

“En todo caso, ya sea de aplicación el índice de referencia principal o el índice de referencia sustitutivo, el tipo de interés resultante a la parte prestataria, después de sumado el diferencial indicado, no podrá ser nunca inferior al CINCO por ciento (5,00%) ni superior al DOCE por ciento (12,00%)”.

Pues bien, pese a las diferencias de redacción entre unas y otras cláusulas, que sí es relevante en este caso como se dirá, la parte prestataria ha acreditado que la entidad mercantil demandada incluye cláusulas suelo bastante similares en muchos contratos de préstamo (en particular lo hizo en relación a la hipoteca que grava estas dos viviendas tanto en el contrato de préstamo inicialmente otorgado a los primeros adquirentes de las viviendas, como en la subrogación otorgada a favor de , S.L., como en la ulterior subrogación otorgada a favor del aquí demandante). Se trata de condiciones contractuales, predispuestas –puesto que la parte prestamista no ha acreditado que se hubiera negociado específicamente dicha cláusula, cuya redacción varió haciéndola aún más oscura respecto a la redacción que se le daba en el contrato objeto de subrogación-, impuesta –por la entidad prestamista para aceptar la subrogación en el préstamo del adquirente- y general, calificable por tanto, conforme al apartado 137 de los fundamentos de Derecho de la sentencia del Tribunal Supremo 9 de mayo de 2013, como condición general de la contratación, debiendo en este punto destacarse (dada la razón ofrecida por la sentencia de instancia para la desestimación) que como resalta el apartado 138 de dicha sentencia, para que la cláusula contractual se califique como condición general de la contratación resulta irrelevante que el adquirente sea un profesional o un consumidor, desde que la exposición de motivos de la LCGC indica en su preámbulo que “la ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual” y que “las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en

las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores”.

La condición de que se trata fue impuesta por la entidad de crédito, desde que la redacción de la cláusula fue previamente redactada por la entidad de crédito que no ha acreditado en modo alguno que fuera negociada con el cliente –ni siquiera ha presentado los documentos de oferta vinculante previa que acrediten el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa sectorial a la parte prestamista o de que se diera información previa alguna de que se incluiría una cláusula suelo y de las consecuencias sobre el consumidor de dicha inclusión según la evolución previsible de los tipos de interés- por lo que ha de considerarse cláusula impuesta por la prestamista conforme a lo dispuesto en el art. 3,2 de la Directiva 93/13 a cuyo tener “se 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”, pesando sobre el empresario la carga de la prueba de que no se destinaba a ser impuesta y de que se trataba de una simple propuesta a negociar, como razonó la misma STS de 9 de mayo de 2013 en el apartado 162 de su fundamentación jurídica.

Siendo condiciones que definen el objeto principal del contrato, respecto de las que inicialmente no cabría el control de su equilibrio, el sistema sí las somete a un doble control de transparencia (apartado 197 de la STS de 9 de mayo de 2013), tanto respecto a su inclusión (información que se facilita y los términos en que se facilita previamente y al tiempo de celebración del contrato y que no se trate de cláusulas ilegibles, ambiguas, **oscuras** e incomprensibles –es decir, transparencia en su redacción e inclusión en el contrato, **exigible tanto en contratos entre profesionales y empresarios como en contratos con consumidores** conforme expone el apartado 211 de la STS de 9 de mayo de 2013-) como respecto a que, cuando se trata de contratos con consumidores, además “*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*”, en palabras de la STS de 9 de mayo de 2013.

Respecto a las cláusulas suelo como condiciones generales, y aún en sentencia dictada en resolución de demanda ejercitando acción de cesación por asociación de consumidores y usuarios contra entidades

mercantiles distintas a la aquí demandada, la STS de 9 de mayo de 2013 en el apartado 225 de su fundamentación consideró que las cláusulas analizadas no eran transparentes puesto 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 con el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad –caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor”.

Entrando en el examen de la cláusula objeto de autos entiende la Sala que ni siquiera se puede tener por acreditada la transparencia inicial en la inclusión de la cláusula (transparencia que ha de cumplirse en cualquier condición general, se concierte en contrato con consumidores o usuarios o se concierte en contrato entre profesionales o empresarios). En efecto de un lado no consta información precontractual alguna ni cuál haya sido el contenido de las negociaciones, ni que se negociara la cláusula de definición de tipo de interés y en qué términos. Por el contrario sí se ha acreditado que la subrogación en el préstamo con garantía hipotecaria se produjo cuando , S.L. llevaba sólo unos meses sufriendo las consecuencias de la cláusula suelo pactada en el contrato de 30 de marzo de 2009 (se había pactado, se recuerda, un interés fijo del 5% el primer año por lo que sólo a partir de la cuota de abril de 2010 se había aplicado la cláusula suelo y el aquí demandante se subrogó, con novación objetiva, en el préstamo el 10 de diciembre de 2010), y sólo se había aplicado una única vez (ya que la revisión de tipos de interés en el contrato de 30 de marzo de 2009 era anual). No puede por tanto concluirse sin más siquiera que el aquí demandante fuera consciente, por el solo hecho de haber firmado la escritura de 30 de marzo de 2009 siendo administrador de

, S.L., de las consecuencias que comportaba la inclusión de la cláusula suelo ni de que supondría una alteración de la calificación del préstamo como variable ya que se trataría, por aplicación de dicha cláusula, de un préstamo con interés fijo mínimo y variable sólo al alza respecto a dicho tipo mínimo, de lo que no se advertía en el contrato de

30 de marzo de 2009 ni consta se informara en la información precontractual. En el presente caso, en el que el aquí demandante **no se subrogó en el préstamo sin más sino que su condicionado fue expresamente modificado y lo fue precisamente en la redacción específica de la cláusula de definición del tipo de interés variable** (cláusula 3ª bis de la escritura de 10 de diciembre de 2010), haciendo desaparecer el apartado específico para tipo mínimo y máximo de interés que se había incluido en el préstamo objeto de subrogación, incluyendo la mención al tipo mínimo en una cláusula subsidiaria, como lo era la del índice sustitutivo, destinada a la fijación del tipo de interés cuando no pudiese considerarse el Euribor, el índice pactado como de referencia, y haciendo desaparecer además la específica mención que en la escritura de 30 de marzo de 2009 se hacía a que el tipo mínimo del 5% lo sería tanto si se hacía uso del índice de referencia como si se hacía uso del índice sustitutivo, no cabe duda que la entidad de crédito modificó la cláusula de fijación de interés de modo que creo la apariencia y la confianza en el prestatario de que la cláusula suelo se había eliminado del contrato o se había dejado relegada sólo a una eventual aplicación en el caso de que resultara posible la aplicación del índice de referencia principal más dos puntos.

La modificación de la redacción de la cláusula de fijación de interés en estos términos y con estas características lo que parece indicar es que el prestatario no quiso aceptar la cláusula suelo que aparecía en el otro contrato y que precisamente por eso se hizo desaparecer el apartado que fijaba el suelo en todo caso y para todo tipo de referencia y se incluyó, sin mención a que se aplicara el suelo en el caso de utilización del Euribor, sólo en el apartado destinado a la fijación del tipo de interés cuando por imposibilidad de aplicación del Euribor se acudiera como índice de referencia sustitutivo al del “conjunto de entidades”. En cualquier caso lo cierto es que la inclusión del inciso “*en ningún caso el tipo resultante podrá ser inferior al CINCO POR CIENTO ni superior al DIEZ POR CIENTO*” no en el apartado primero de la cláusula destinado a la definición del tipo de interés variable, ni en el apartado segundo destinado al tipo de interés de referencia sino sólo al final del apartado tercero, tipo de interés de referencia sustitutivo, comporta una clara falta de transparencia de la cláusula en cuestión (máxime cuando el contrato, pactado a un tipo inicial fijo del 5% durante 6 meses, abre la definición del tipo de interés afirmando que a partir de esos 6 meses “*el tipo de interés será modificado al alza o a la baja*” creando así la convicción en el prestatario de que después de los seis primeros meses ese 5% se modificaría a la baja por aplicación del tipo de referencia principal, el Euribor, más un diferencial de 2 puntos en un momento en que el Euribor estaba muy por debajo del 3% y no existían previsiones de que fuera a

sobrepasarlo a corto o medio plazo).

En suma, la cláusula no era transparente en el momento de su inclusión, y no sólo no era transparente sino que era deliberadamente oscura (y más oscura de lo que lo era en su redacción anterior en el contrato de préstamo objeto de subrogación con novación modificativa), lo que, fuera abusiva o no, habría de comportar en todo caso la interpretación de la misma en perjuicio de quien ocasionó la oscuridad, contra quien la dispuso, la entidad de crédito (art. 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que no es sino aplicación específica de la regla general del art. 1288 del Código Civil), e incluso, si no consta acreditado que se ajusten a las normativa específica que disciplina en su ámbito la necesaria transparencia de la cláusula (en este caso, oferta vinculante de la hipoteca e información específica de la cláusula suelo a insertar y sus consecuencias para el prestatario), o si la cláusula es abusiva para consumidores o usuarios (o incluso para profesionales adherentes si se entiende que no se han cumplido los límites generales a la contratación del art. 1255 del CC) el tener por no incorporada la cláusula al contrato.

Además de ello, no supera tampoco el doble control de transparencia exigido por el sistema de protección de consumidores y usuarios desde que como señaló el TS en el apartado en el 210 y 215 de la fundamentación jurídica de la la sentencia de 9 de mayo de 2013 *“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”*, habiendo cuidado de precisar el TS con posterioridad, en el auto de aclaración de la sentencia de 9 de mayo de 2013, auto de 6 de noviembre de 2013, que la cláusula suelo es opaca y no transparente si no se han utilizado *“simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual”* y si no existe una *“advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad”*, dejando claramente sentado en el apartado 256 de su fundamentación la STS de 9 de mayo de 2013 que *“las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos”*, siendo necesario que *“esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado que 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” (apartado 256).

Posteriormente, en su sentencia de 8 de septiembre de 2014, reitera el TS que el control de transparencia exige comprobar *“primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato, en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato”,* sin que este control *“tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta, SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C-427/20011 y de 14 de marzo de 2013, C-415/11, así como STS de 26 de mayo de 2014”,* de modo que:

“el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contratar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada.

.....en el presente caso, esto no fue así, pues el alcance de las cláusulas suelo no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares que se llevaron a cabo, ni tampoco resultó destacado y diferenciado, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada, ni en el contexto de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios”

Dicha información sobre la evolución previsible de los tipos de interés y el efecto real que la cláusula suelo-techo podría comportar en las obligaciones asumidas por el prestatario no consta se ofreciera por la entidad de crédito, **y pese a que se afirmaba y resaltaba en primer lugar que el tipo fijo inicial del 5% podría revisarse al alza o a la baja, la fijación de un suelo del 5% (que la entidad de crédito pretende aplicable en todo caso, también cuando se hace uso del tipo de referencia principal) suponía no sólo que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirían o lo harían de forma imperceptible en su beneficio sino que nunca actuarían en su beneficio, sino sólo en su perjuicio.** No superándose así el filtro de transparencia exigible en un contrato celebrado con consumidores y usuarios, lo que supondría ya por sí solo la expulsión de la cláusula del contrato, su declaración de nulidad.

Y es que como razona la recurrente, la STS de 9 de mayo de 2013 indica en su mismo fallo una serie de criterios reveladores de la falta de transparencia, cuando menos en contratos suscritos con consumidores, cada uno de los cuales sería susceptible de fundar la nulidad por su falta, todos los cuales concurren en el caso que nos ocupa:

“a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutirán en una disminución del precio del dinero.

b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación la fijación de un techo.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos en los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad”.

Pero es que además la cláusula, conforme a lo razonado por el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013, es también abusiva puesto que ha

comportado un claro desequilibrio de prestaciones en perjuicio del consumidor en el caso que nos ocupa. Es decir, no sólo no es transparente, sino que además causaría un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, de haber sido aplicada, previendo el art. 8,2 de la LCGC que “en particular serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984 de 19 de julio para la Defensa de Consumidores y Usuarios”, por las circunstancias en que se hizo la oferta y la información suministrada al consumidor la condición provoca desequilibrio en perjuicio del consumidor, desequilibrio que como señala la STS de 9 de mayo de 2013 en su apartado 245 “puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos”

Si para valorar el desequilibrio abstracto en el reparto de riesgos entiende el Tribunal Supremo (apartado 263 de la sentencia de 9 de mayo de 2013) que *“debe atenderse al real reparto de riesgos en la variabilidad de los tipos en abstracto”* y en el supuesto que examinó el alto Tribunal entendió que *“si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible –de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia –único que ha de ser objeto de examen-,dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como variable. Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza”*.

En el supuesto que nos ocupa no se hicieron simulaciones, no consta que hubiera previsión alguna ni a corto, ni a medio, ni a largo plazo de que la evolución de los tipos de interés pudiera preverse al alza superando el 5% fijado como suelo, la evolución del índice de referencia a la baja nunca favorecería al prestatario pese a que se afirmara en el contrato que podría haber oscilaciones a la baja sobre el tipo fijo inicial del 5% y la evolución concreta del índice de referencia no sólo posterior a la celebración del contrato sino anterior mostraba que nunca a partir de su creación en junio de 1999 ha llegado a alcanzar el Euribor el 5,5% y que sólo ha superado el 5% unos pocos meses, concretamente en agosto de 2000 y en julio de 2008, habiendo estado por debajo del 3% la mayor parte del tiempo (en concreto, desde 2010 hasta ahora nunca ha alcanzado siquiera el 2,5%). Además el perjuicio causado al consumidor por dicho

desequilibrio (de aceptarse la interpretación de la cláusula a favor del proferente que pretende la entidad de crédito, que no se acepta) ha sido muy significativo: en menos de dos años de aplicación de la cláusula suelo (desde el mes 7 del contrato) ha supuesto un cobro indebido de más de 10.464,20 euros para la entidad de crédito.

Debe pues declararse la nulidad de la cláusula por no transparente y por abusiva (en cuanto se refiere a su aplicación en caso de aplicación del índice de referencia sustitutivo, puesto que nunca sería de aplicación al índice de referencia principal, como sostiene la apelante, por haber ocasionado oscuridad sobre esa cuestión la propia prestamista al optar por introducirla en el apartado correspondiente al índice sustitutivo sin mencionarla ni en la fijación del tipo de interés variable ni en el apartado relativo al índice de referencia principal), con los efectos que se dirán.

CUARTO.- La acción de nulidad de la cláusula contractual no transparente y abusiva ejercitada por el contratante individual frente a la acción colectiva de cesación. Efectos de su estimación. La doctrina sobre limitación temporal de efectos de la estimación de la acción de cesación colectiva establecida por la STS de 9 de mayo de 2013 y su inaplicación al supuesto de autos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 se dictó en resolución de una demanda formulada por una asociación de consumidores y usuarios en defensa de los intereses generales de los consumidores, haciendo uso de la legitimación extraordinaria conferida por el artículo 20,1 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, el considerando 22 de la Directiva 1993/13/CEE de 5 de abril sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el art. 7, apartados 1 y 2 de la misma directiva y los artículos 12 y 16 de la ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación que transpusieron el art. 7 de la directiva.

Esa legitimación extraordinaria concedida a las asociaciones de consumidores y usuarios se confiere en la ley (y en la directiva) exclusivamente para el ejercicio de una acción especial y específica, la acción de cesación, acción que pretende ser un medio adecuado para que CESE el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, previa declaración del carácter abusivo de dichas condiciones generales, contempladas en abstracto y con carácter general. Cesación que por pura interpretación gramatical habría de interpretarse que ha de producirse hacia el futuro. Desde ese momento habrá de cesar la aplicación de las condiciones consideradas abusivas por estimación de una demanda ejercitando la acción colectiva ya insertadas

en contratos preexistentes y cesar de incluirse dicha cláusula en los ulteriores.

Ello es además congruente con la naturaleza misma de la acción colectiva de cesación, cuyo objeto no es la reintegración de derechos individuales que puedan verse afectados por las cláusulas en atención a las circunstancias concretas que concurren en cada contrato o litigantes (que habrían de tomarse en consideración precisamente para determinar los efectos de cada declaración singular de nulidad y los derechos de las partes en cada caso) sino la expulsión general de las cláusulas del mercado desde que se declare su nulidad (y no de cualesquiera cláusulas – en este caso cláusulas suelo, que no son ilícitas apriorísticamente sino por su específica falta de transparencia en la específica contratación en masa de que se trate- sino de las que hayan sido objeto del proceso). Por ello de un lado el reconocimiento de la acción de cesación no priva de sus derechos y acciones a los que no fueron parte en el litigio pero sí contratantes en particular en cuyos contratos se incluyó la cláusula declarada nula por estimación de la acción de cesación frente a los que constituye un plus de protección jurídica y nunca una privación de acciones o derechos individuales que no se ven sustituidos por el ejercicio de la acción colectiva por alguna asociación de consumidores y usuarios en procesos en los que no han sido oídos. El consumidor o usuario podrá invocar a su favor la extensión del efecto del cese de la cláusula inserta en su contrato, pero ello no supone que no pueda ejercitar las acciones que como titular de los derechos singularmente afectados le vienen reconocidas por la legitimación ordinaria en su condición de contratante, y muy concretamente las de declaración de nulidad de cláusulas en su contrato y las de reclamación de cantidad.

Por el contrario el ejercicio de una acción colectiva de cesación no comporta por sí mismo la pretensión de “devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia” ni la de “indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones”. Acciones que el artículo 12 de la Ley General de Condiciones Generales de la Contratación permite acumular a la acción colectiva de cesación ejercitada por asociaciones de usuarios y consumidores pero que: 1) considera distintas a la acción de cesación misma y a sus efectos (que precisamente por ello no comportan en caso de estimación la condena a pago de cantidad alguna y por ello se permite expresamente la acumulación de acciones singulares y distintas a la de cesación: las de reclamación de devolución de cantidades indebidamente cobradas e indemnización de daños y perjuicios); 2) no parecen responder a una protección de intereses de carácter general de consumidores y usuarios con carácter abstracto y colectivo sino a la reparación de

situaciones jurídicas individualmente consideradas por la singular aplicación de las cláusulas objeto de la acción de cesación en contratos individuales; 3) precisamente por ello no parece que el art. 16 de la LCGC atribuya legitimación colectiva extraordinaria a los que en dicho precepto se ennumeran para el ejercicio de estas acciones accesorias acumulables a la principal. Se contemplan pues en el artículo 12 como diferentes a las colectivas y acumulables a ellas, pero habrían de ser ejercitadas por sus titulares singulares o por las asociaciones de consumidores y usuarios en defensa y representación de sus asociados.

Porque el ordenamiento pretende al reconocer la acción colectiva únicamente la expulsión del mercado de la cláusula declarada nula en los procesos seguidos por su ejercicio, no la determinación de los perjuicios causados a cada uno de los posibles afectados en particular, que exigiría el ejercicio de sus acciones singulares –permitida por la ley, pero no derivada del ejercicio de la colectiva- y la prueba y el detalle de las singulares circunstancias y pagos realizados en cada caso, que en modo alguno se pretende resolver con carácter general por la sentencia que se dicte ni dejar a una eventual ejecución singular de la misma.

Desde otro punto de vista, salvo que se haya ejercitado por los interesados las acciones individuales que les asisten para obtener la declaración de nulidad de las cláusulas insertas en los contratos singulares concertados de modo acumulado a alguna colectiva (ya personalmente, ya por asociaciones de usuarios a las que pertenezcan, que les hayan representado), los efectos de la sentencia dictada en el proceso seguido por el ejercicio de la acción colectiva no alcanzarán a los contratantes singulares que hubieren contratado con inclusión de dichas condiciones generales, cuyas acciones son diferentes y con diferente objeto (concurrente sólo en parte) a la de cesación y cuyos titulares no fueron parte en dichos procesos y por tanto no pudieron ser oídos en él, ni hacer uso de medio de prueba alguno en él. La acción de cesación constituye un plus de protección de los intereses de los consumidores y usuarios en general, pero su reconocimiento no puede privarles de sus derechos y acciones ni en consecuencia impedir el ejercicio de las acciones que se derivan de sus derechos individuales ni de la tutela judicial efectiva, la defensa y el uso de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 es consciente de las diferencias existentes entre la acción de cesación y las acciones individuales y ello se revela en varios de los apartados de la fundamentación jurídica de la misma: al definir la posición de la demandada en el apartado 27 de la sentencia, al examinar la legitimación

activa de la demandante (especialmente apartados 38, 57, 58, 59, 60, 61-71, 128-130, 162, 230 y 231, 237, 238, 246, 263, 276 –que delimita los efectos de la estimación de la acción de cesación-, 280, 281, 293, 293 apartados f y g, y 298-300), pero es extremadamente reveladora la precisión sobre la limitación de su objeto en los apartados 237 y 238 de su fundamentación jurídica (al decir que *“para decidir sobre el carácter abusivo de una determinada cláusula impuesta en un concreto contrato, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió, incluyendo, claro está, la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo. También deberá valorar todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”* así como que *“estas reglas deben matizarse en el caso de acciones colectivas de cesación en las que es preciso ceñir el examen de abusividad de la cláusula o cláusulas impugnadas en el momento de la litispendencia o en el momento posterior en que la cuestión se plantee en el litigio dando oportunidad de alegar a las partes, y sin que puedan valorarse las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto consumidor adherente”* y las conclusiones establecidas en el apartado 246 de su fundamentación jurídica respecto al control abstracto, y no concreto, del carácter abusivo de una condición general predispuesta en contratos con consumidores, al razonar que:

*“246. De lo expuesto cabe concluir que el control **abstracto** del carácter abusivo de una condición general predispuesta para ser impuesta en contratos con consumidores:*

- a) **Debe referirse al momento de la litispendencia o a aquél posterior en que la cuestión se plantee dando oportunidad de alegar a las partes.***
- b) **No permite valorar de forma específica las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto consumidor adherente.***
- c) **No impide el control del carácter abusivo de las cláusulas el hecho de que se inserten en contratos en los que el empresario o profesional no tenga pendiente el cumplimiento de ninguna obligación.***
- d) **Las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo están sometidas a control de su carácter eventualmente abusivo.”***

Así como los apartados 299 y 300 de la sentencia, en especial el apartado 300, que señala los efectos específicos de la estimación de una acción, como la de cesación, para la tutela de intereses jurídicos colectivos, y en particular de la propia sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, al decir:

“Sin embargo, tal proyección erga omnes exige tener en cuenta que la EM LEC, al tratar de la tutela de intereses jurídicos colectivos llevados al proceso, afirma que “en cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora”, y en el caso enjuiciado, la demandante, pese a que interesó la declaración de nulidad indiscriminada de las cláusulas suelo de los préstamos a interés variable celebrados con consumidores, no interesó su eficacia ultra partes, lo que, unido al casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información, nos obliga a ceñirlos a quienes oferten en su contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos”.

En consecuencia, entendemos que la legitimación extraordinaria para el examen en abstracto de abusividad de condiciones generales de contratación, desvinculada del caso concreto, no priva al contratante de sus acciones propias ni reduce sus posibilidades de alegación y defensa en juicio, ni produce sobre él –salvo en cuanto él mismo lo invoque- efecto de cosa juzgada. La acción de cesación aumenta y complementa la protección del consumidor individual, no la disminuye, y la legitimación colectiva otorgada a determinadas entidades por el art. 16 LCGC no reduce su legitimación como interesado. Y precisamente por ello, por tratarse de acciones distintas y de que son titulares personas distintas – incluso con distinta causa de pedir, aunque normas de aplicación y efectos puedan ser total o parcialmente coincidentes-, la sentencia dictada en un proceso en que se estima una acción colectiva de cesación no produce efectos de cosa juzgada sobre las que se dicten en procesos seguidos por los concretos titulares de derechos, por los contratantes individuales afectados por los contratos (salvo en cuanto a las acciones accesorias de devolución de cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de la cláusula y de indemnización de los perjuicios causados por ella, en tanto en cuanto se hayan ejercitado en dicho proceso por sus mismos titulares o por las asociaciones a que pertenezcan en su representación).

Todo ello se deja sentando precisamente porque esta Sala no comparte la interpretación y hasta “aplicación” de la doctrina contenida

sobre limitación de efectos de la declaración de la nulidad de las cláusulas suelo como consecuencia de la estimación de la concreta acción de cesación objeto del litigio de que conocía la STS de 9 de mayo de 2013 que viene haciendo una buena parte de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales al conocer de acciones ejercitadas singularmente por consumidores y usuarios en las que éstos sí reclaman la devolución de cantidades indebidamente pagadas, que extiende los efectos de una nulidad sentada por una única sentencia a todos los contratos con cláusula suelo que singularmente se someten a su conocimiento por consumidores y usuarios, que otorgan una extensión general de efectos de dicha sentencia sobre dichos concretos procesos desde la fecha en que se dictó (cual si de la entrada en vigor de una norma de carácter general se tratase) y que, muchas veces sin decirlo expresamente, entienden que ya ha sido juzgado el objeto del litigio por el alto Tribunal en dicha sentencia, a la que atribuyen el valor de doctrina jurisprudencial, pese a tratarse de una única sentencia , y pese a recaer, como se ha dicho, sobre acciones distintas, cuyos legitimados, condiciones de ejercicio, finalidad y efectos son muy diversos.

Por el contrario entiende esta Sala que la STS de 9 de mayo de 2013 en esta materia: 1) no produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos en que puedan ejercitarse acciones individuales por los contratantes afectados, ni siquiera en los procesos que puedan sostener contratantes individuales contra las entidades de crédito frente a las que se estimó aquella acción de cesación –no existe ni identidad de sujetos, ni identidad de acción ni de causa de pedir, ni de efectos derivados de la estimación de la acción-, ya que lo contrario produciría indefensión a dichos contratantes; 2) no constituye jurisprudencia por una única sentencia, aunque lo sea del Pleno del TS; 3) incluso de constituir jurisprudencia por haber sido una segunda sentencia no sería de aplicación cuando lo que se ejercitó es una acción individual y singular de que es titular el contratante demandante y no una acción de cesación, siendo de aplicación a la nulidad de contratos en particular el art 1303 CC.

El profesor titular de Derecho Civil D. FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ también lo entiende así al afirmar que la STS de 9 de mayo de 2013 no puede “producir un efecto de cosa juzgada material con carácter ultra vires, ni tan siquiera en relación a los contratos de préstamo hipotecario realizados con las entidades condenadas por la misma”, añadiendo que “el pronunciamiento sobre la irretroactividad de la STS de 9 de mayo de 2013 no debería considerarse más que como un obiter dicta –como ha advertido la SJPI núm. 4 Ourense de 13 de mayo de 2013- que

redunda de manera innecesaria en algo que ya iba de suyo, con el propio objeto de la acción de cesación entablada: la sentencia, en sí misma, no podía ser título ejecutivo para reclamar las cantidades pagadas indebidamente”, resaltando además que la sentencia declara su propia irrotratividad, no la irrotratividad de la nulidad de las cláusulas suelo (Diario La Ley nº 8154 de 23 de septiembre de 2013)

En cuanto el propio ordenamiento reconoce al consumidor afectado acciones individuales y en concreto le reconoce expresamente las acciones de recuperación de lo indebidamente pagado y de indemnización de daños y perjuicios causados por la aplicación de la cláusula nula (reconocidas como acumulables a la de cesación y accesorias por el art. 12 LCGC pero de titularidad manifiestamente no colectiva sino de los concretos consumidores que pagaran indebidamente o sufrieran perjuicios, como consecuencia de su condición de contratantes), no parece que cuando el consumidor ejercita individualmente la acción de nulidad y consigue la anulación de la cláusula inserta en su singular contrato sea procedente, salvo concurrencia de circunstancias excepcionales derivadas de la situación específica objeto de litigio, no estimar la pretensión de devolución de lo indebidamente cobrado por liquidaciones indebidas hechas por la entidad de crédito contra lo querido expresamente por la legislación de consumidores y usuarios y la propia LCGC cuando el consumidor no ha recibido beneficio alguno de la aplicación de la cláusula (o el mismo ha sido irrelevante, y su producción además se ve también expulsada del orden jurídico por el efecto de reintegro *recíproco* de prestaciones y cantidades con sus frutos e intereses por los litigantes conforme a la regla general del art. 1303 del Código Civil), sino sólo perjuicio.

El artículo 1303 del Código Civil es claro respecto a cuales son las consecuencias jurídicas queridas por el legislador como consecuencia de la declaración de nulidad, y consecuencias que reitera expresamente en el mismo artículo 12 de la LCGC al reconocer expresamente el derecho a reclamar lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula y a reclamar indemnización de los daños y perjuicios causados –si bien como consecuencia de ejercicio individualizado de estas acciones por sus titulares, acumulables, en su caso, a la acción de cesación-. Ese efecto es calificado por la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 como el “resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente”, siendo esa la regla general, aplicable a la generalidad de los supuestos que puedan ser objeto de litigio salvo concurrencia de circunstancias excepcionales que permitan al juez, motivadamente y caso por caso, limitar la retroactividad. Supuesto que con cierta frecuencia se dará en

los casos en los que por ser la declaración de nulidad parcial, no referida a todo el contrato, o por haberse cumplido en parte el contrato de modo que no resulte posible reintegrar las prestaciones ya realizadas por uno de los contratantes a favor del otro, la reintegración total pueda ser contraria a la equidad, a la buena fé, al derecho de los particulares o a las leyes, habiéndose admitido esa limitación de efectos para evitar que una de las partes “ se enriquezca sin causa a costa de la otra”, circunstancia que no siempre se deriva de la nulidad.

En el supuesto que nos ocupa la modificación del tenor de la cláusula en la subrogación haciéndola aún más oscura, su relegación al apartado específico de determinación del interés variable haciendo uso del índice de referencia sustitutivo y la desaparición del apartado específicamente dedicado a resaltar con carácter general el suelo y el techo constituyen circunstancias que no permiten considerar justificado el excluir a la entidad de crédito que realizó tales conductas y que de mala fé resolvió en su favor la posible oscuridad de la cláusula sobre si era aplicable o no en el caso de consideración del euribor como índice de referencia, por lo que no se encuentra razón alguna que permita excluir la aplicación de la norma general, del efecto querido por el legislador, limitando los efectos de la sentencia que en el presente proceso se dicte. Sin que en modo alguno pueda considerarse probado ni notorio que la aplicación del art. 1303 del Código Civil pueda comportar trastornos graves con trascendencia al orden público económico, debiendo por tanto alcanzar el pronunciamiento restitutorio a todos los pagos efectuados indebidamente por inclusión de exceso de interés en las liquidaciones hechas por la entidad de crédito para el cobro de los vencimientos mensuales de cuotas del préstamo.

Pero es que además, como ya se ha avanzado, la extensión de los efectos de la STS de 9 de mayo de 2013 a acciones y casos distintos de los que contempla y a quienes no han sido partes en el proceso y no han solicitado la extensión de sus efectos supondría ocasionar indefensión al consumidor en particular afectado que ha ejercitado la demanda ejercitando sus derechos individuales al hacerle pasar, sin su consentimiento, por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha sido parte y en el que en consecuencia ni fue oído, ni pudo proponer prueba, ni pudo alegar las infinitas variaciones fácticas y jurídicas que en cada caso singular pueden presentarse. Mucho más en un supuesto, como el que nos ocupa, en el que el demandante formuló su demanda en fecha anterior incluso a que se dictara la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (la demanda se formuló el 3 de mayo de 2013) de modo que en el momento de constituirse la litis ni siquiera existía en el mundo jurídico dicha sentencia limitadora de los efectos del art. 1303 del Código

Civil sólo en relación al litigio que contemplaba y no a cualesquiera litigios suscitados o suscitables en relación con condiciones generales de la contratación en general y cláusulas suelo en particular, y en el que además el objeto de dicho litigio, planteado antes de que se dictara la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, era principalmente la restitución de cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de las liquidaciones emitidas contra lo pactado en el contrato por la entidad de crédito, y lo era en proceso en el que se ejercita acción por el titular de los derechos, una acción de reclamación de cantidad que ni siquiera fue ejercitada en el proceso resuelto por la STS de 9 de mayo de 2013, por demandante que no fue parte en dicho proceso y frente a una entidad de crédito que tampoco fue parte en el proceso resuelto por la STS de 9 de mayo de 2013, considerando las circunstancias fácticas individualizadas y singulares del caso concreto que tampoco pudo tomar en consideración la STS de 9 de mayo de 2013.

QUINTO.- Efectos de la declaración de nulidad en el supuesto que nos ocupa. Interpretación de la cláusula predispuesta contra proferentem, resolviendo la oscuridad ocasionado al insertarla en el apartado de fijación del interés con uso de índice de referencia sustitutivo en el sentido de que no podía en ningún caso aplicarse –ni siquiera si hubiera sido válida- cuando no procedía hacer uso de dicho índice sino del principal, del Euribor.

En el caso que nos ocupa la declaración de nulidad se efectúa respecto a la cláusula suelo tal como se integró en el contrato por la parte predisponente, es decir, respecto a la cláusula suelo que la Sala entiende sólo podría haber sido interpretada como de aplicación en el caso de que el índice de referencia de aplicación para determinación de interés variable aplicable en cada periodo hubiera sido el del conjunto de entidades y no el euríbor como lo fue siempre. En consecuencia la declaración de nulidad comporta la expulsión de la cláusula del contrato, que se tendrá por no puesta.

Pero la entidad de crédito, pese a no haber sido de aplicación en ningún momento el índice de referencia sustitutivo sino sólo el principal, el Euribor, indebidamente pretendió la aplicación de la cláusula inserta por ella en el apartado relativo al índice de referencia sustitutivo cuando se hacía uso del principal, del Euribor, liquidando y cobrando cantidades indebidamente como consecuencia de una cláusula que, además de ser nula por su falta de transparencia y por ser abusiva, ni siquiera era de aplicación si se interpretaba, como era obligado, contra la propia entidad de crédito que la dispuso. Y ello indudablemente ha de comportar la

estimación de reintegro de las cantidades indebidamente abonadas ya que incluso si se estimara que era de aplicación a las liquidaciones con utilización del Euribor el suelo del 5% procedería el reintegro de los excesos indebidamente cobrados conforme al artículo 1303 del Código Civil por la nulidad de la cláusula suelo en cuestión (cuyos efectos no encontramos razones para limitar en el concreto supuesto objeto de examen en este litigio, sin que por la estimación de esta demanda vaya a sufrir perjuicio el orden público económico) pero si se entiende, como entendemos, que incluso sin declaración de nulidad de la cláusula suelo ésta nunca debía haber justificado el cobro del 5% cuando se hacía uso del índice de referencia principal y no del sustitutivo, la condena al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas y liquidadas como consecuencia del incumplimiento por la entidad de crédito de lo pactado en el contrato resolviendo la oscuridad de la cláusula en su contra debería acordarse en todo caso.

Ello comporta la necesaria devolución de las cantidades liquidadas en exceso con incumplimiento de lo pactado en el contrato y con la excusa de aplicar una cláusula suelo que además es nula, desde que resultaría absurdo y contrario al ordenamiento jurídico que sin declarar la cláusula nula procediera el reintegro de las cantidades indebidamente cobradas y no se acuerde el mismo cuando la cláusula además de no ser de aplicación para efectuar dichas liquidaciones, se ha declarado nula.

SEXTO.- Estimación total de la demanda y del recurso de apelación.

Lo anteriormente expuesto comporta la estimación total de la demanda, en la que se pretendía la declaración de la nulidad de la cláusula suelo con devolución de las cantidades que en virtud de dicha cláusula había venido cobrando al demandante que a día de la interposición de la demanda, según el cálculo de intereses efectuado con detalle en la misma demanda conforme al interés variable pactado con el índice de referencia principal –euribor a un año más dos puntos- (y que no ha sido cuestionado por la entidad de crédito demandada) ascendía ya a DIEZ MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (hasta el vencimiento de 10 de abril de 2013 inclusive), importe al que habrá que añadir los excesos de interés (5% menos el euribor a un año incrementado en 2 puntos) que la entidad demandada vaya girando al demandante hasta la ejecución de sentencia, declarando además improcedente en todo caso la aplicación por la entidad de crédito de la cláusula suelo en cuestión cuando procedía hacer uso del índice de referencia principal, el euribor, y no del sustitutivo para la fijación del interés en los distintos periodos.

SÉPTIMO.- Costas.

Dada la oscuridad de la cláusula y su necesaria interpretación resolviendo las dudas y oscuridad en perjuicio de quien la profirió (que obligan en todo caso al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas, se hubiera declarado nula o no la cláusula suelo y en consecuencia sin que tengan relevancia las posibles dudas de derecho ocasionadas por la división de la jurisprudencia menor respecto a los efectos de la declaración de nulidad) debe prevalecer el principio del vencimiento y en consecuencia se condena al pago de las costas causadas por el litigio en la primera instancia a la parte demandada, sin que proceda hacer especial imposición de las costas causadas en la alzada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos totalmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. JXXX XXX XXXX XXX contra la sentencia dictada el día 11 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palmas en autos de juicio ordinario número 171/2013 que revocamos y en su lugar, con estimación total de la demanda, debemos:

1º) Declarar y declaramos la nulidad de la cláusula suelo inserta en la escritura de compraventa, subrogación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria de 10 de diciembre de 2010.

2º) Declarar y declaramos improcedente la aplicación de dicha cláusula suelo a las liquidaciones efectuadas a partir de primera revisión del tipo de interés aplicable (en el mes 7) y en lo sucesivo, que debieron haberse liquidado en todo caso al índice de referencia principal (Euribor a un año) más dos puntos en lugar de al 5%.

3º) Condenar y condenamos a la CAJA RURAL DE CANARIAS a devolver a D. JXXX XXX XXXX XXX las cantidades que en virtud de dicha cláusula había cobrado a la fecha de presentación de la demanda y haya seguido cobrando con posterioridad en exceso indebidamente por aplicar un suelo del 5% en lugar del Euribor a un año más dos puntos, cantidades que a la fecha de presentación de la demanda y hasta el vencimiento de 10 de abril de 2013 ascendían a DIEZ MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO EUROS CON VNITE

CÉNTIMOS a los que habrá de añadirse la devolución de los excesos de interés cobrados con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la ejecución de la sentencia, resultantes de restar de la cantidad cobrada con aplicación de un interés del 5% la cantidad que debió haberse cobrado con aplicación del Euribor a un año más dos puntos.

4º) Procede condenar a la entidad de crédito demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia.

5º) No procede hacer especial imposición de las costas causadas en la alzada.

FALLAMOS

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse de recibo.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. /as Sres. /as Magistrados /as que la firman y léida por el/la Ilmo. /a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario/a certifico.