



**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA**

**Sección Quinta**

**Rollo N° 9801.18-E**

N°. Procedimiento: 1616/15

Juzgado de origen: Primera Instancia 8 de Sevilla

**SENTENCIANUM. 322/20**

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS  
D. JOSÉ HERRERA TAGUA  
D. CONRADO GALLARDO CORREA  
D. FERNANDO SANZ TALAYERO

En Sevilla a 18 de diciembre de 2020

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltra. Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario N°. 1616/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia n°. 8 de Sevilla, promovidos por D. [REDACTED] y Dª. [REDACTED], representado por el Procurador D. [REDACTED] contra la entidad Unicaja Banco S.A., representada por la Procuradora Dª. [REDACTED], autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 11 de junio de 2018.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: ***FALLO:*** *Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de D. [REDACTED] y Dª. [REDACTED] contra la entidad "Unicaja Banco, S.A.", debo declarar y declaro la nulidad del último párrafo de la letra B) de la cláusula TERCERA.-INTERESES de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 29-12-2006 autorizada por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Granada D. [REDACTED] con número de protocolo 5.684 y cuyo contenido literal es: "Para aquellas unidades cuya responsabilidad hipotecaria sea inferior a*

FIRMADO POR

FECHA FIRMA

FIRMADO POR

FECHA FIRMA

01/01/2021 20:22:58

05/01/2021 17:39:30

30/12/2020 12:26:49

30/12/2020 13:13:55



200.000,00 euros, el tipo de interés aplicable al prestatario, sólo podrá ser inferior al 3,50 por ciento nominal anual durante el período de amortización como resultado de las bonificaciones previstas en esta cláusula, sin que, en ningún caso, puedan resultar inferior al 2,90 por ciento nominal anual; para unidades cuya responsabilidad hipotecaria sea igual o superior a 200.000,00 euros, el tipo de interés aplicable al prestatario, sólo podrá ser inferior al 3,30 por ciento nominal anual durante el período de amortización como resultado de las bonificaciones previstas en esta cláusula, sin que, en ningún caso, puedan resultar inferior al 2,70 por ciento nominal anual.”.

La declaración de nulidad comporta la obligación de la entidad demandada de restituir íntegramente (ex tunc) a los actores los intereses cobrados de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, más los intereses legales desde la fecha de su aplicación.

Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandada.”

**PRIMERO.-** Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Superioridad por término de 10 días, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

**SEGUNDO.-** Por la Sala se acordó la deliberación y votación de este recurso, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

**TERCERO.-** En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

**VISTOS,** siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FERNANDO SANZ TALAYERO.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se alza la entidad de crédito demandada contra la Sentencia dictada en la instancia que estima la demanda formulada en la que se ejercita una acción de nulidad de la cláusula Tercera-Intereses, último párrafo de la letra B), de la escritura de préstamo hipotecario de 29 de diciembre de 2006, incorporada por vía de subrogación a la escritura de adjudicación de vivienda y subrogación en préstamo hipotecario de 12 de febrero de 2009. Esta cláusula es la relativa al límite a la variación del tipo

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	01/01/2021 20:22:58	[REDACTED]	05/01/2021 17:39:30
[REDACTED]	30/12/2020 12:26:49	[REDACTED]	30/12/2020 13:13:55



de interés, es decir, la conocida popularmente como cláusula suelo. Los demandantes mediante la escritura de adjudicación de vivienda y subrogación indicada (número de protocolo 457 otorgada ante el Notario de Almería D. [REDACTED], se habían subrogado en la hipoteca que gravaba la vivienda que habían adquirido a la sociedad “Puerta de Alcazaba, Sociedad Cooperativa Andaluza”, que suscribió el préstamo hipotecario otorgado por la entidad UNICAJA el día 29 de diciembre de 2006. Asimismo la sentencia recurrida condena a la entidad demandada a reintegrar a los actores las cantidades percibidas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la constitución del préstamo, más los intereses legales desde la fecha de su aplicación.

Funda la entidad apelante su recurso, en primer lugar, en que los demandantes eran socios de la sociedad cooperativa Puerta de Alcazaba, no teniendo la condición de consumidores porque una cooperativa de viviendas es una sociedad mercantil y siendo los demandantes socios cooperativistas no les es aplicable la normativa de protección de los consumidores. Además los adjudicatarios destinaron la vivienda al arrendamiento. En segundo lugar alega la apelante que los actores se subrogaron libremente en las condiciones del préstamo concertado por la Cooperativa, siendo conscientes de la existencia de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés. Sostiene también la apelante que la cláusula suelo es válida y eficaz, no se enmascara entre una abrumadora cantidad de datos, y que el Notario informó a la parte actora del contenido de la escritura en general. Por último, la apelante solicita que no se le impongan las costas de la instancia por existir en estos casos dudas de derecho.

**SEGUNDO.-** El primer motivo de la apelación cuestiona que los prestatarios actuasen como **consumidores** porque eran socios de la Cooperativa que promovió la construcción de la vivienda que les fue adjudicada, y porque destinaron la vivienda adquirida a su arrendamiento.

Este motivo de la apelación no puede ser acogido. **La condición de socio de una sociedad cooperativa constituida para la promoción de un conjunto de viviendas, de una de las cuales resultan adjudicatarios, no priva a éstos de su condición de consumidores.** Las aportaciones de los cooperativistas a una sociedad cooperativa constituida para la promoción de viviendas para su adjudicación a los socios están dirigidas a la adquisición de una vivienda, y no a la adquisición de un bien para destinarlo a una actividad empresarial o profesional.

El concepto de consumidor lo encontramos en el artículo 3 de la

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	01/01/2021 20:22:58	[REDACTED]	05/01/2021 17:39:30
[REDACTED]	30/12/2020 12:26:49	[REDACTED]	30/12/2020 13:13:55



LGDCU en el que se establece que son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Y según el art. 4 LGDCU se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

En este caso, los prestatarios se subrogaron en el préstamo para financiar la adquisición de una vivienda, sin que en la operación les guiase una finalidad comercial, empresarial o profesional. Se integraron en una sociedad cooperativa para acceder a la vivienda de una forma más económica, realizaron sus aportaciones, y en el momento de producirse la adjudicación tuvieron que financiar la parte más importante del precio. Y esta financiación por vía de la subrogación en la hipoteca que la Cooperativa había concertado con anterioridad la obtuvieron para la adquisición de la vivienda, plaza de aparcamiento y trastero, inmuebles de los cuales eran sus destinatarios finales, y no para incorporarlos a un proceso de producción o comercialización, siendo propietarios de dichos bienes en la actualidad.

Los socios de una cooperativa no son profesionales o empresarios, son consumidores que se integran en una sociedad sin ánimo de lucro, para acceder a la propiedad de una vivienda en las mejores condiciones económicas y de calidad que les permitan sus recursos económicos, adquiriendo la vivienda a un menor coste que a través de otro tipo de promociones inmobiliarias. La finalidad de la adquisición de una vivienda es lo que determina la constitución de la cooperativa, no actuando en ningún momento como empresarios sino como consumidores, en atención a la finalidad o destino del bien que aspiran a obtener. Siendo el destino final perseguido por los prestatarios lo que determina la condición o no de consumidores.

En el presente supuesto los demandantes adquirieron la vivienda a través de la cooperativa de la que formaban parte para sí mismos, como destinatarios finales del producto adquirido. No actuaron como empresarios, sino como consumidores.

No obsta a esta calificación el hecho de que destinasen la vivienda adjudicada a su arrendamiento, como se ha acreditado mediante los

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[Redacted]	01/01/2021 20:22:58	[Redacted]	05/01/2021 17:39:30
[Redacted]	30/12/2020 12:26:49	[Redacted]	30/12/2020 13:13:55

documentos aportados a las actuaciones, consistentes en diversos contratos de arrendamiento. La realización de esta operación inversora no priva al adquirente de su condición de consumidor. Se trata de una actuación aislada, puntual y concreta, mediante la que el demandante invirtió unos ahorros en la compra de un inmueble para obtener un rendimiento de la inversión. Es una actividad ocasional, desprovista de un carácter habitual propio de quien dedica su actividad empresarial o profesional al negocio de explotación de inmuebles, un acto con una finalidad puramente privada de inversión que no convierte al demandante en empresario o profesional, en persona que dedique su actividad cotidiana a una explotación mercantil o empresarial. Fue un acto con el que los actores dispusieron de sus recursos económicos, invirtiéndolos con la finalidad de rentabilizar la inversión, y en el que actuaron como consumidores por cuanto no consta que los demandantes efectúen este tipo de operaciones con una habitualidad de la que pudiera desprenderse que ejercen una actividad empresarial de carácter inmobiliario.

En este caso puede concluirse que el demandantes actuaron con finalidad distinta a la de su actividad profesional u oficio, por lo que hay que proclamar que en la contratación que nos ocupa tuvieron la condición de consumidores.

**TERCERO.-** A continuación la entidad apelante sostiene la validez y eficacia de la cláusula suelo que nos ocupa.

Para resolver sobre la nulidad de la cláusula de limitación de tipos de interés hemos de reseñar, en primer lugar, que las denominadas cláusulas suelo son perfectamente lícitas y válidas, y así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, que en el punto 256 dice 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. Es 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 de 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”. Y continúa diciendo en el apartado 259: “En definitiva, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, pero también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de

FIRMADO POR

FECHA FIRMA

FIRMADO POR

FECHA FIRMA

01/01/2021 20:22:58

30/12/2020 12:26:49

05/01/2021 17:39:30

30/12/2020 13:13:55



entender para quien carece de conocimientos especializados -lo que propicia la idea de que son irrelevantes y provocan la pérdida de atención-. Sin perjuicio, claro está, de complementarla con aquellos que permitan el control de su ejecución cuando sea preciso.”

Las cláusulas suelo no son abusivas en sí mismas, es decir, su contenido no es intrínsecamente abusivo, en cuanto que es una cláusula que determina el precio del contrato, forma parte inescindible del precio, estableciendo la cantidad mínima que el prestatario ha de pagar a la entidad acreedora por intereses remuneratorios. Su nulidad no puede decretarse porque sea una cláusula con un contenido abusivo, que produzca un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, que limite derechos del contratante, determine falta de reciprocidad o resulte desproporcionada. La nulidad de tales cláusulas puede producirse en caso de falta de transparencia o de claridad, ya porque su redacción sea confusa, oscura, farragosa o ininteligible, o porque en el proceso de contratación la entidad de crédito no haya informado al prestatario conforme establece la normativa vigente del alcance y consecuencias de dicha cláusula, no habiendo tenido el adherente la oportunidad real de conocer la cláusula al tiempo de la celebración del contrato.

Dice el Tribunal Supremo que las cláusulas suelo constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato, que no cabe el control de su equilibrio, pero que una condición general defina el objeto principal de un contrato y, como regla general, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Lo que hay que determinar, por tanto, es si la cláusula vulnera o no las reglas de transparencia que exigen los artículos 4.2 y 5 de la directiva 93/13 de la Unión Europea, y los artículos 5 y 7 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Según señala la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013 el control consistirá en si las condiciones generales impugnadas cumplen los requisitos de transparencia que resultan de dichos preceptos, es decir, si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

Declara el Tribunal Supremo en la citada sentencia (apartados 211 y 212) que es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[Redacted]	01/01/2021 20:22:58	[Redacted]	05/01/2021 17:39:30
[Redacted]	30/12/2020 12:26:49	[Redacted]	30/12/2020 13:13:55



completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante. En definitiva, como afirma el Informe de 27 de abril de 2000 de la Comisión sobre aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores “el principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa”.

**CUARTO.-** En el presente caso la parte demandante se subrogó en un préstamo hipotecario concedido a la Cooperativa “Puerta de Alcazaba” que el día 12 de febrero de 2009 les adjudicó una vivienda. El préstamo a la promotora fue concedido por UNICAJA el día 29 de diciembre de 2006. En la escritura de adjudicación y subrogación se recogía el principal del que respondía la finca, pero no las condiciones financieras del préstamo en el que se subrogaban los adjudicatarios, limitándose la escritura a señalar que la parte adjudicataria conocía y aceptaba el contenido de la escritura de 29 de diciembre de 2006.

Por lo que respecta a la cláusula objeto de este pleito, el contenido de la estipulación TERCERA-INTERESES, último párrafo de la letra B) de la escritura de préstamo hipotecario es claro: *“el tipo de interés aplicable al prestatario, solo podrá ser inferior al 3’30% nominal anual durante el periodo de amortización como resultado de las bonificaciones previstas en esta cláusula, sin que en ningún caso pueda resultar inferior al 2’70% nominal anual”*. Pero su ubicación dentro de una larga estipulación dedicada a la regulación de los intereses, de once folios, conteniendo una abrumadora cantidad de datos, hace que su localización y comprensión resulten de gran dificultad para personas no habituadas a la realización de contratos con entidades de crédito. Por lo que no nos hallamos ante una cláusula de fácil lectura y comprensión.

Por otro lado en el proceso de contratación no se cumplieron todos los requisitos de información y transparencia con los prestatarios, de tal manera que éstos comprendieran el real alcance y efectos de la cláusula.

En relación con esta cuestión, en la escritura de adjudicación y subrogación en el préstamo hipotecario de 12 de febrero de 2009 no se



recogían las condiciones financieras del préstamo concedido por la demandada a la promotora el 29 de diciembre de 2006, limitándose a hacer una genérica referencia a la escritura de préstamo hipotecario y a decir que era conocida y aceptada por los subrogados.

Resulta exigible en todo caso a una entidad de crédito, incluidos los supuestos de una subrogación en el préstamo, que en los actos preparatorios previos actúe con lealtad y facilite a los prestatarios la información precisa y clara de las condiciones del préstamo que suscriban o en el que se subrogan, o de las modificaciones introducidas en aquel en el que se subrogan, a fin de que el deudor disponga antes de la firma del contrato de toda la información necesaria para poder formar su voluntad y decidir con pleno conocimiento de la trascendencia y relevancia jurídica y económica de todas las condiciones contractuales.

Pues bien, en el presente caso, la información facilitada a la parte prestataria resulta notoriamente insuficiente para estimar que percibió y comprendió el real alcance y trascendencia de la cláusula en el contenido obligacional del contrato y los efectos económicos de la misma. En primer lugar, no consta que con ocasión de la subrogación fuesen informados de que la escritura de préstamo al promotor tuviese una cláusula suelo, pues no se recogieron en la escritura las condiciones financieras del préstamo que es el primer elemento informativo que debe tener quien se subroga en un préstamo al promotor. El folleto informativo acompañado a la contestación a la demanda es un documento que contiene una información de carácter general sobre préstamos hipotecarios concedidos por UNICAJA, sin que conste que fuese recibido por la parte prestataria, acreditándolo mediante un documento firmado por la misma justificativo de su recepción. Además este documento iba destinado a los interesados en “prestatos hipotecarios sobre viviendas, adquisición vivienda libre por comprador directo” (documental al folio 321 de las actuaciones), lo que no era el caso de la subrogación en el préstamo que nos ocupa. Tampoco consta explicación alguna por parte de la entidad de crédito de cómo operaría esa cláusula en el contenido jurídico y económico del contrato, ni antes del otorgamiento de la escritura pública de adjudicación y subrogación ni en el acto del otorgamiento.

Por otra parte, del examen de la escritura se desprende que el Notario autorizante de la misma no hizo advertencia expresa al prestatario sobre la existencia de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés en la escritura de préstamo original en la que se subrogaba. En la escritura, que fue leída por el Notario a los comparecientes por su elección, se dice que la consienten y firman, y que el otorgamiento se adecuaba a la legislación

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	01/01/2021 20:22:58	[REDACTED]	05/01/2021 17:39:30
[REDACTED]	30/12/2020 12:26:49	[REDACTED]	30/12/2020 13:13:55





vigente y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes. Esta cláusula, meramente formal y de estilo, es notoriamente insuficiente para considerar que los prestatarios quedaron debida y suficientemente informados del alcance de una cláusula tan trascendente para los efectos económicos del contrato como la que es objeto de la presente controversia, la cual quedó dispersa en el extenso contenido obligacional del contrato.

Es necesario que la escritura contenga expresamente los extremos particulares sobre los que se hace advertencia a los prestatarios y que quede constancia, mediante la información facilitada por la entidad de crédito y por el Notario autorizante de que el prestatario conoció y comprendió el contenido, el alcance y la eficacia de la mencionada cláusula.

Constatado lo anterior, hemos de concluir que en el presente caso no se cumplieron con la rigurosidad exigible todos los deberes de información que hubieran permitido a la parte prestataria conocer y comprender el real y verdadero alcance de la cláusula de limitación de la variación de tipos de interés, su trascendencia jurídica y su repercusión económica. No hay rastro de la información previa recibida, y en el momento de la firma de la escritura pública no recibieron ninguna información de la existencia de límites a la variación del tipo de interés. En definitiva, los demandantes no dispusieron de la información necesaria para conocer y comprender de manera real y cierta la trascendencia, efectos y relevancia que la cláusula tenía en el contenido económico del contrato, y de esta forma haber tomado su decisión de contratar con pleno conocimiento de causa.

La cláusula no supera en este caso el control de transparencia, por lo que debe declararse su nulidad, confirmándose la sentencia recurrida.

**QUINTO.-** La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2018 contempla un caso de cláusula suelo inserta en una escritura de compraventa con subrogación y novación del préstamo, en la que se redujo la cláusula suelo en la novación. Dicha sentencia declara: “La subrogación del consumidor adquirente de la vivienda en el préstamo hipotecario que para financiar su construcción obtuvo el promotor, exige la intervención de la entidad bancaria que concedió el préstamo, puesto que esta tiene que consentir dicha subrogación.

En la sentencia 643/2017 de 24 de noviembre afirmamos: «(...) el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroga en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	01/01/2021 20:22:58	[REDACTED]	05/01/2021 17:39:30
[REDACTED]	30/12/2020 12:26:49	[REDACTED]	30/12/2020 13:13:55



económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Una parte considerable de las compras de vivienda en construcción o recién construida se financia mediante la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concedido al promotor, con modificación, en su caso, de algunas de sus condiciones. Si se eximiera a la entidad financiera de esa exigencia de suministrar la información necesaria para asegurar la transparencia de las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, se privaría de eficacia la garantía que para el cumplimiento de los fines de la Directiva 93/13/CEE (EDL 1993/15910) y la legislación nacional que la desarrolla supone el control de transparencia».

Por tanto, sin perjuicio de la obligación de los constructores o promotores de entregar a los clientes la información relativa al préstamo que en su día les fue concedido y en el que el comprador se dispone a subrogarse, la entidad bancaria, que debe prestar su consentimiento, mantiene su obligación de informar al futuro prestatario en los términos señalados.”

**SEXTO.-** Por último la entidad demandada también impugna la sentencia para que no se le impongan las **costas** causadas en la instancia. Afirma que existen dudas razonables sobre el carácter abusivo de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés.

Aun cuando durante mucho tiempo hubo sobre esta cuestión constantes, serias y fundadas dudas de derecho, en el momento actual, y en este caso, **no podemos estimar que existan ya esas dudas**. Respecto de los requisitos relativos al doble control de transparencia, porque habiéndose celebrado la audiencia previa el 31 de enero de 2017 y el juicio el 29 de enero de 2018, en esas fechas estaban ya muy perfilados jurisprudencialmente tales requisitos. No obstante lo cual la entidad demandada ha mantenido la validez de la cláusula, y ha recurrido la sentencia para insistir en que cumplió los requisitos de transparencia establecidos jurisprudencialmente, pese a que como hemos expuesto esos requisitos no se cumplieron

Y en cuanto a los **efectos retroactivos o no de la declaración de nulidad y los límites de la retroactividad**, estas dudas quedaron solventadas desde que el **21 de diciembre de 2016 el TJUE dictó la sentencia estableciendo que la limitación de los efectos en el tiempo de la nulidad de la cláusula suelo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, no resulta compatible con el Derecho de la Unión. El acto**

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[Redacted]	01/01/2021 20:22:58	[Redacted]	05/01/2021 17:39:30
[Redacted]	30/12/2020 12:26:49	[Redacted]	30/12/2020 13:13:55



de la audiencia previa se celebró el 31 de enero de 2017, siendo ya conocida la jurisprudencia del TJUE. En estas circunstancias no es admisible que en la alzada se alegue la existencia de serias dudas de derecho sobre esta cuestión.

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017 ha declarado sobre esta cuestión que conforme al principio de efectividad la seguridad jurídica no debe salvaguardarse en un grado tan elevado que impida o dificulte gravemente la eficacia del Derecho de la Unión, por ejemplo porque permita proyectar hacia el futuro los efectos de la cosa juzgada y extenderlos a situaciones sobre las que no haya recaído resolución judicial definitiva con posterioridad a la sentencia del TJUE que contradiga lo afirmado en la sentencia de un tribunal nacional (STJUE de 3 de septiembre de 2009, asunto C-2/08), Olympiclub).

Y tras exponer las consideraciones que efectúa la STJUE de 21 de diciembre de 2016 en cuanto al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas, el Tribunal Supremo declara que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de la instancia en casos similares al presente se impongan al Banco demandado. Y ello porque el principio del vencimiento es la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que la no imposición de costas supondría la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor. Si en virtud de esta salvedad el consumidor, pese a vencer en el juicio, tuviera que pagar los gastos derivados de la defensa y representación en juicio, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne. En suma se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los Bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas. La regla del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

Por todo lo cual este motivo de la impugnación también ha de ser rechazado.

**SÉPTIMO.-** Por consiguiente procede la desestimación del recurso de apelación, lo que comporta la imposición a la parte apelante de las costas procesales originadas en esta alzada (art. 398.1 y 394 LEC).

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	01/01/2021 20:22:58	[REDACTED]	05/01/2021 17:39:30
[REDACTED]	30/12/2020 12:26:49	[REDACTED]	30/12/2020 13:13:55



VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> [REDACTED] en nombre y representación de la entidad demandada UNICAJA BANCO S.A., contra la Sentencia dictada el día 11 de junio de 2018, por el Ilma. Sra. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup> 8 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario N<sup>o</sup> 1616/15, de los que dimanaban estas actuaciones, **debemos confirmar y confirmamos la citada Resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales** causadas en esta alzada.

Y, en su día, devuélvanse las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos mandamos y firmamos.

### INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS:

*Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo (artículos 466 y 478 y disposición final decimosexta LEC).*

*En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477. Solamente podrá*

FIRMADO POR	FECHA FIRMA	FIRMADO POR	FECHA FIRMA
[REDACTED]	01/01/2021 20:22:58	[REDACTED]	05/01/2021 17:39:30
[REDACTED]	30/12/2020 12:26:49	[REDACTED]	30/12/2020 13:13:55