



## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: " Que estimando parcialmente la demanda presentada por el procurador de los Tribunales Sr. Beltrán López en nombre y representación de

contra UNICAJA BANCO S.A.U

**Debo declarar y declaro** la nulidad de la estipulación la nulidad de las condiciones generales de la contratación, llamadas cláusulas suelo, insertas en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria que establecen el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 4,00% y 5,50% respectivamente.

**Debo condenar y condeno** a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado de más, en virtud de las cláusulas suelo declaradas nulas, cantidades a determinar en ejecución de sentencia, de conformidad con el cálculo aportado con la contestación por la entidad demandada, partiendo no obstante desde la cuota de mayo de 2013 y hasta la efectiva eliminación de la cláusula cuya nulidad se declara, e incrementada esta cantidad con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

No procede expresa condena en costas".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso por Unicaja Banco S.A. en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 y de lo Mercantil de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

**TERCERO.-** Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito de oposición por la parte de , remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes; turnadas a esta Sección 1ª se

formó el rollo correspondiente y personadas las partes quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 17-2-16 en que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

**CUARTO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las normas y formalidades legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ ANTONIO CÓRDOBA GARCÍA.

ACEPTANDO los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se alza el apelante frente a la resolución del Juzgado número Cuatro de esta Ciudad, de fecha 8 de Junio de 2015, que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sr. Beltrán López en nombre y representación de

contra Unicaja Banco SAU, declara nula la cláusula suelo inserta en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y condena a la entidad a la devolución de las cantidades cobradas de mas en función de la cláusula suelo declarada nula desde mayo del 2013, sin condena en costas. Recurso que funda en la errónea valoración de la prueba, considerando que el hoy apelado no tiene la condición de consumidor, pues el prestatario adquirió la finca con el fin de destinarla a su explotación económica.

El motivo no puede estimarse y ello por cuanto el juez de instancia es soberano en la valoración de la prueba y la misma solo puede ser atacada si resulta ilógica o contraria a las reglas de la experiencia o la

sana crítica y la apreciación de la prueba por el juez a quo no es ni ilógica ni contraria a las reglas de la sana crítica. En efecto, partiendo de la definición del concepto de consumidor como la persona que actúa en un ámbito ajeno o una actividad empresarial o profesional, en el caso presente el [redacted] en el momento de concertar el préstamo hipotecario, trabajaba por cuenta ajena y el hecho de comprar la finca como inversión al ser un local comercial, no supone que no fuera consumidor, sino al contrario, el actor era consumidor en el momento de otorgar la escritura de préstamo hipotecario, pues la finca adquirida no la utilizaba para el desarrollo de su actividad profesional o actividad empresarial y en consecuencia le es aplicable la protección que dispone la Ley a los consumidores. Por lo expuesto el motivo articulado por la representación apelante no puede ser estimad.

Continúa el apelante su impugnación de la sentencia de instancia señalando la licitud de las cláusulas suelo, pues según la doctrina del Tribunal Supremo respecto de las cláusulas suelo, las mismas son validas y eficaces, siendo las cláusulas suelo incorporadas a los contratos de préstamo como los que nos ocupan no sorprendivas y por tanto no son cláusulas abusivas.

Si bien, las cláusulas suelo son lícitas y validas tal y como refiere el apelante, no obstante el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9-5-2013 señala que tales cláusulas lo son siempre y cuando su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula suelo como definidora del objeto principal del contrato y conocer el reparto real de riesgos de la variabilidad de los tipos.

Según el artículo 5.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la redacción de las cláusulas generales deberán sujetarse a los criterios de transparencia, claridad, y sencillez, señalando el artículo 7 de la citad Ley que no quedaran incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido la oportunidad real de conocer de manera

completa, al tiempo de celebración del contrato y las que sean ilegibles oscuras e ininteligibles.

Cuando las condiciones generales estén incluidas en contratos con consumidores, es preciso además que superen el control de transparencia, siendo necesaria que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que definen el objeto principal del contrato.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 9-5-2013, establece una serie de parámetros a tener en cuenta para establecer si la cláusula suelo es o no transparente, como la falta de información de que se trata de un elemento que define el objeto principal del contrato, inexistencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento del tipo de interés, no existencia de información comprensible del coste comparativo con otros préstamos, parámetros que inciden en el caso presente y que permiten determinar que la cláusula suelo analizada no es transparente y por tanto abusiva, pues no se exige que se cumplan determinados criterios formales, sino que el consumidor conozca y comprenda las consecuencias y efectos reales de la misma, sin que la cláusula suelo analizada supere el control de claridad exigible en contratos firmados con consumidores.

Continúa el apelante su alegato de impugnación de la sentencia, señalando que la cláusula impugnada no tiene carácter abusivo, al cumplir los requisitos de transparencia exigidos por el Tribunal Supremo.

Tal alegato no desvirtúa los argumentos de la sentencia recurrida, contra lo sostenido por el apelante, ya que no basta con que los términos empleados en la redacción sean claros y comprensibles, sino que es necesario que el consumidor conozca los efectos reales de dicha cláusula y en el presente supuesto, tal extremo no se ha acreditado, sin que la lectura por parte del sr. Notario, determine que los actores conocían los términos del préstamo, ni que tuvieran conocimiento exacto de las consecuencias de la cláusulas suelo.

Por consiguiente la cláusula suelo analizada es abusiva y por ende nula. Al recogerlo así la resolución recurrida, procede confirmar la misma, con desestimación del recurso interpuesto.

**Segundo.-** Dado el tenor de la presente resolución, las costas del recurso han de imponerse al apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**Tercero.-** Por aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 9 de la L. O. P. J., añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, ante la confirmación de la resolución recurrida, se declara la **pérdida** del depósito constituido por la parte apelante para recurrir, al que se dará el destino previsto en dicha Disposición.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 y de lo Mercantil de Jaén, con fecha 8 de Junio de 2015, en autos de Juicio Ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el nº 243 del año 2015, debemos de confirmar y confirmamos la referida sentencia, con expresa imposición al apelante de las costas de alzada y pérdida del depósito constituido para recurrir, declarándose la pérdida del depósito constituido para recurrir,

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación, y, en su caso por infracción Procesal siempre que la cuantía exceda de 600.000 euros y si no excediere o el procedimiento se hubiese seguido por razón de la materia cuando la resolución del recurso presente interés casacional, tal como determina el artículo 477 de la L. E. Civil, en el primer caso; y en el segundo cuando concurren los requisitos del artículo 469 de la indicada Ley, ambos preceptos en relación con la disposición final 16 del repetido cuerpo legal.

El plazo para la interposición del recurso, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este Tribunal, es el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir por la cantidad de 50 euros en uno y otro caso, que previene la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de todos ellos o beneficiarios de la Asistencia Jurídica Gratuita) y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección nº 2038 0000 12 0863 15.

Igualmente deberá adjuntarse el impreso de autoliquidación de la tasa que previene la Ley 10/12 de 20 de Noviembre y Orden que la desarrolla de 13 de Diciembre de 2012, modificada por el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, siempre que se trate de personas jurídicas.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia nº 4 y de lo Mercantil de Jaén, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.