

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN
NÚM. DOS DE VIC**

Procedimiento: Juicio Ordinario núm. 134/15

SENTENCIA

En Vic, a veintiséis de enero de dos mil dieciséis.

José Luis Gómez Arbona, como juez de este juzgado, he visto las presentes actuaciones que se han seguido a instancia de que estuvo representada por el procurador Carles Arranz Albó y asistida por el letrado Miquel González Rodríguez, y que se dirigió contra Banco Bilbao Vizcaya SA (en adelante BBVA) que estuvo representada por la procuradora Roser Magro Arxer y asistida por el letrado Jordi Pallarès Vinyoles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de febrero de 2015 se presentó la demanda que tuvo entrada en este Juzgado procedente del turno de reparto y en la que se solicitaba la declaración de la nulidad de la cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda e incoadas estas actuaciones, se notificó la demanda a la demandada y se le requirió para que la contestara, lo que aquella hizo mediante escrito presentado el 25 de septiembre de 2015 en el que se oponía a su estimación.

TERCERO.- El 25 de enero de 2016 se celebró el acto de la audiencia previa con la presencia ambas partes y el contenido que refleja el soporte informático en que se documentó aquella. En tal acto cada parte se ratificó en su respectiva posición, admitiéndose como pruebas únicamente los documentos presentados por las partes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La actora ejercita acción de nulidad de la cláusula suelo y también como contrapartida de la cláusula techo contempladas en la cláusula tercera bis.1 in fine en el contrato de préstamo hipotecario celebrado mediante escritura pública de 29 de junio de 2012 que establecía que el tipo de interés variable (resultante después de los dos primeros años de sumar 2,4 puntos al euribor) no podría ser inferior al 4,25% ni superior al 12%, y ello alegando que la misma es abusiva y que no fue sido aceptada por la actora dado que la desconocía, solicitando en consecuencia que se condene a la demandada a recalcular las cuotas hipotecarias y a devolver las cantidades cobradas en exceso y con aplicación del interés legal desde que se cobraron aquellas. La demandada se opone alegando en primer lugar la existencia de cosa juzgada al haberse dictado sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013 que determino la validez de la cláusula suelo ahora considerada y su falta de abusividad en todo caso, así como que no hubo desconocimiento ni error en la actora respecto de tal cláusula en tanto que previamente al préstamo contrató dos pólizas de crédito y que no tiene el carácter de consumidor o usuario dado que obtuvo tanto los créditos como el préstamo para poder continuar actuando en el tráfico económico como arrendadora de las fincas registrales núm. 1727, 36.481 y 36.482 que reformó a tal fin con el préstamo, y oponiéndose en último caso a que la nulidad conlleve tenga efectos retroactivos. No se discute ni la existencia de la relación jurídica ni que el contenido de la misma resulta de la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 29 de junio de 2012 que consta en autos. Se discute por el contrario la abusividad de la cláusula tercera bis.1 en cuando establece un tope mínimo a la variabilidad del tipo del interés remuneratorio y, con relación a ello, si tal cuestión fue resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 desestimando la abusividad de tal cláusula desestimando la abusividad de tal cláusula y si la actora era o no consumidora o usuaria cuando celebró el contrato con la demandada a efecto de aplicar o no la normativa de consumidores y usuarios en la determinación de si la cláusula es o no abusiva.

SEGUNDO.- Lo relevante para concluir si la actora contrató o no con la demandada como consumidora es si el importe recibido en préstamo se destinó o no al "consumo familiar o doméstico" o al "uso personal o particular" como así resulta de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJ de 17 de marzo 1998, 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005 entre otras) y del Tribunal Supremo (STS 16 de octubre de 2000 15 de diciembre de 2005). Tal cuestión debe resolverse en consideración a que la actora es una entidad sin ánimo de lucro y que aunque aquella hubiera destinado el importe de los dos créditos (y consiguientemente del préstamo con el que pagó aquellos) a pagar no gastos de restauración del como así

sostiene la actora sino obras de rehabilitación de los inmuebles que hipotecó como garantía del préstamo para destinarlos al alquiler de las viviendas de los mismos y pagar con tales alquileres las obras propias de como así sostiene la demandada, en todo caso aquella tendría el carácter de consumidor dado que la finalidad última del capital prestado por la demandada no era el ejercicio de una actividad comercial o empresarial sino de carácter particular o personal y encaminado en último término a satisfacer gastos generados por su actividad propia que no tiene ánimo de lucro, que es además el criterio seguido en el artículo 3 de la Ley General de defensa de consumidores y usuarios para identificar a estos. Tales consideraciones dejan además sin efecto la oposición de la demandada basada en la existencia de cosa juzgada sobre la abusividad de la cláusula suelo contemplada en autos por haber establecido la STS de 30 de mayo de 2013 que cláusulas suelo idénticas a la ahora contemplada son válidas siempre que el prestatario no sea un consumidor. De hecho aplicando tal argumento de la demanda podría ya estimarse la pretensión de la actora de que la cláusula controvertida es abusiva y nula, y que resultaba inaplicable al menos desde la fecha de tal sentencia.

TERCERO.- Procediendo entrar a valorar la abusividad de la cláusula suelo objeto de este procedimiento no obstante lo expuesto en al final del fundamento anterior y ello por el necesario examen de las características concretas de la cláusula contractual ahora controvertida, debe de comenzarse por indicar que el Tribunal Supremo ha establecido en diferentes sentencias que van desde la referida sentencia núm. 241/2013 de 9 de mayo hasta la más reciente sentencia núm. 705/2015 de 23 de diciembre de 2015 que la abusividad de la cláusula de un contrato hipotecario exige que la misma tenga carácter de condición general y que no sea transparente y cause un desequilibrio en el contrato en perjuicio del consumidor. Ello exige indicar que la naturaleza de condición general de la cláusula que se define por la posibilidad o no del consumidor de influir en su redacción o supresión y por su incorporación generalizada a los contratos. La concurrencia de tales circunstancias en la cláusula contractual contemplada en autos resulta ya no de la falta de prueba en contrario por parte de la demandada (a lo que está obligada conforme resulta del artículo 82.2 de la Ley General de defensa de consumidores y usuarios, y del el artículo 217 de la LEC por su mayor facilidad probatoria) sino del propio reconocimiento de la misma como tal que hace la demandada al remitirse a lo dispuesto sobre la misma por el Tribunal Supremo en hecha de 13 de mayo de 2013 que la consideró como tal. Ahora bien, el carácter de condición general de la cláusula contractual contemplada y la consiguiente imposibilidad de la actora de haber negociado su contenido no supone por sí solo un hecho contractual ilícito ni que la misma sea abusiva sino que, como así indica el

Tribunal Supremo, ello es el resultado de un nuevo modo de contratar que se diferencia del tradicional modo de contratación caracterizado por una negociación previa de las partes y que es el resultado de la necesidad de celebrar contratos en masa como en el caso paradigmático del transporte público urbano. Tal fenómeno supone que la totalidad del contrato o buena parte del mismo es impuesto al consumidor o usuario por el profesional que realiza la prestación o servicio mediante cláusulas estereotipadas que se aplican en una pluralidad de contratos, de modo que la libertad del consumidor se limita a celebrar o no el contrato y a elegir el profesional con el que quiera celebrarlo pero sin tener la posibilidad de negociar ni de influir en la redacción de aquellas cláusulas. Con relación a ello, mientras la doctrina tradicional entendía que el control de la abusividad de las condiciones generales de la contratación de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de consumidores solo era posible respecto de las cláusulas que se referían a aspectos accesorios de la obligación principal en tanto que la impugnación de la validez de las cláusulas que afectan al contenido esencial del contrato debía de hacerse a través de la denuncia de la existencia de vicios del consentimiento, la actual posición del Tribunal Supremo representada por sentencias como las antes indicadas defiende que si bien los elementos esenciales del contrato no pueden ser efectivamente objeto de control en cuanto a su contenido que fue necesariamente negociado, sin embargo, sí son susceptibles de un control respecto de la claridad de los términos empleados y de su redacción (el denominado control de incorporación), y respecto a si permitan conocer al adherente el esfuerzo patrimonial que debe de realizar a cambio del préstamo que recibe y que no supongan una alteración subrepticia del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio que pase inadvertida al adherente (el denominado propiamente control de transparencia), y todo ello conforme disponen los artículos 5.5 y 7 de la ley de condiciones generales y 10.1.a de la ley general de defensa de consumidores y usuarios. Así pues es preciso que la información suministrada al consumidor le permita percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato y que incide en su obligación de pago, y conocer como juega en la economía del contrato. Solo si no se cumple con ello entonces se puede analizar si la cláusula es o no abusiva lo que se determinara conforme a que sea o no equilibrada y, en su caso, perjudicial para el consumidor (artículos 82.1 y 87 de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios).

CUARTO.- A partir de lo expuesto en el fundamento anterior cabe concluir que las cláusulas contractuales que establecen un límite mínimo a la variabilidad del interés remuneratorio en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (las denominadas "cláusulas suelo") como la que es

objeto de controversia en autos tienen por objeto un elemento esencial del contrato como es la contraprestación (los intereses a pagar) que el adherente debe satisfacer por la prestación económica que previamente recibe (el préstamo), y teniendo el carácter de condición general la cláusula controvertida en autos procede someterla al doble control de inclusión y de transparencia. Con relación a ello debe de indicarse que la tal cláusula no esta en absoluto resaltada sino que se inserta conjuntamente con la "cláusula techo" que limita la variación del tipo de interés remuneratorio a pagar a un máximo del 12% y da pie a la confusión de que cada una de tales cláusulas (suelo y techo) eran contraprestaciones recíprocas cuando ello no es así dado lo improbable que los intereses remuneratorios pudieran superar el 12% y la posibilidad cierta de que pudieran sin embargo ser inferiores al 4,25% (de acuerdo con la previsión públicamente conocida y luego concretada de la evolución del euribor), sin que además conste ni en la escritura pública ni en documentos aparte ninguna simulación de situaciones que se pudieran presentar en un futuro previsible a la vista de los datos obrantes en la propia entidad y de las consecuencias del límite a la baja sobre la variabilidad del interés remuneratorio (como así reconoce la demanda, justificándolo sorprendentemente en que la demandada que como hemos visto es consumidor había de realizar por sí misma tales simulaciones y cálculos), todo lo cual venía a impedir que la cláusula suelo fuera adecuadamente percibida por la actora en toda su relevancia como cláusula determinante del precio del dinero que se prestaba. En consecuencia la cláusula suelo objeto de controversia en este procedimiento tiene el efecto de convertir el préstamo previsto a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo en tanto que el límite a la bajada del interés es tal que hace que el prestatario no se beneficie de las reducciones que experimente el tipo de referencia e le induce a error sobre un aspecto fundamental del contrato como es el de los intereses que habrá de pagar y, por lo tanto, es una cláusula no transparente y que además produce un desequilibrio entre las partes en perjuicio del consumidor en tanto que no hay un real reparto de riesgos de variabilidad. Tal apreciación no puede hacerse de la cláusula techo en que al margen de lo irreal de tal límite, la misma no perjudica al consumidor sino a la entidad bancaria que es la responsable de su inclusión. Tales consideraciones hacen que la cláusula referente al establecimiento de un tope mínimo a la variación del interés remuneratorio y únicamente esta sea abusiva y como consecuencia nula sin que por tanto fuera precisa la celebración del acto de la vista para practicar interrogatorio a diferentes empleados de la demandada que en nada habría alterado lo expuesto, y debiendo declarar también sin efecto la cláusula techo por así solicitarlo la actora y en cumplimiento del principio dispositivo por parte de aquella (siempre que no se perjudique como en este caso a la demandada).

QUINTO.- Respecto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo impugnada, la limitación del carácter retroactivo de sus efectos al 9 de mayo de 2013 como así defiende

la demandada con fundamento en que lo resuelto por sentencia núm. 241/2013 dictada en aquella fecha por el Tribunal Supremo, no puede ser aplicada en este caso en tanto que no puede considerarse que concurra el motivo que fundamentó aquella decisión y que no fue otro sino el riesgo que para la solvencia del sector financiero tendría la retroactividad de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo y otras consideradas en tal sentencia, y digo que no concurre tal circunstancia en primer lugar porque al objeto de lo que debe de resolverse en este concreto procedimiento la declaración de nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia y abusiva realizada como consecuencia de una acción individual ejercida por un consumidor necesariamente impide la moderación de los efectos de dicha nulidad conforme obliga el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, y además el tiempo transcurrido desde que se adoptó la dictó la STS de 9 de mayo de 2013 y la consiguiente recuperación del sistema financiero respecto de como se encontraba en aquellos momentos, y que constituye un hecho público y notorio que no puede ser desconocido por este Juez conforme prevé el artículo 3.1 del Código Civil español, y que hace que no se siga cumpliendo el presupuesto de aquella decisión y descarta la existencia de cosa juzgada. En consecuencia, la demandada deberá de retornar a la actora las cantidades que le ha cobrado indebidamente desde el inicio del contrato por la aplicación de un límite a la baja de la variabilidad del interés remuneratorio y con el consiguiente nuevo cálculo por aquella de los intereses remuneratorios resultantes sin aplicar al interés variable ni el límite mínimo del 4,25% ni el máximo del 12%, y con compensación de aquellas cantidades de más con las que la demandada hubiera podido cobrar de menos en el improbable caso de que el interés variable hubiera superado el referido límite del 12%. La demandada deberá además de pagar el interés legal desde que se cobraron aquellas cantidades de más, e incrementándose tal interés legal a pagar por la demandada en dos puntos a partir de la fecha de esta resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

SIXTO.- Procede imponer a la demandada el pago de las costas del proceso en aplicación del criterio del vencimiento previsto en el artículo 394 de la LEC.

Por todo ello,

DECISIÓN

Estimo la demanda interpuesta por el procurador Carles Arranz Albó en nombre de
y que es va dirigir contra BBVA SA, y en consecuencia:

Primero. Declaro nula lo previsto en la cláusula tercera

bis.1 in fine del contrato de préstamo hipotecario celebrado por las partes mediante escritura pública de 29 de junio de 2012 y referente a que el tipo de interés variable no podrá ser inferior al 4,25% ni superior al 12%.

Segundo. Condono por a BBVA SA a devolver a las cantidades que le ha cobrado indebidamente desde el inicio del contrato de préstamo hipotecario celebrado mediante escritura pública de 29 de junio de 2012 y por la aplicación de la previsión contractual declarara nula y ello más el interés legal aplicable desde que se cobraron aquellas cantidades de más, e incrementándose el interés legal en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

Tercero.- Condono a BBVA SA a que realice un nuevo cálculo de los intereses remuneratorios que debía de haber exigido a la demandada de no haber aplicado aquella cláusula nula.

Se hace imposición de las costas de este procedimiento a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación ante este juzgado en el término de veinte días hábiles a partir del siguiente al de su notificación y que será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

Así lo acuerdo y firmo. José Luis Gómez Arbona. Juez.

PUBLICACIÓN. Doy Fe. El Letrado de la Administración de Justicia.



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201610090040593		
Asunto	SENTENCIA Procediment ordinari		
Remitente	Órgano	JUTJAT DE PRIMERA INSTÀNCIA N. 2 de Vic, Barcelona [0829842002]	
	Tipo de órgano	JDO. PRIMERA INSTANCIA	
Destinatarios	ARRANZ ALBO, CARLOS [108]		
	Colegio de Procuradores	II-Ilustre Col·legi dels Procuradors de Mataró	
	MAGRO ARXER, MARIA ROSER [148]		
	Colegio de Procuradores	II-Ilustre Col·legi dels Procuradors de Mataró	
Fecha-hora envío	02/02/2016 11:18		
Documentos	01819_20160201_1443_0014055256_01.rtf(Principal) Hash del Documento: f5525926d021a6f05b46cb8f03bb147cc8c068e		
Datos del mensaje	Tipo procedimiento	PROCEDIMIENTO ORDINARIO[ORD][ORD]	
	Nº procedimiento	0000134/2015	
	Detalle de acontecimiento	SENTENCIA	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
02/02/2016 12:36	ARRANZ ALBO, CARLOS [108]-II-Ilustre Col·legi dels Procuradors de Mataró	LO RECOGE	
02/02/2016 11:18	II-Ilustre Col·legi dels Procuradors de Mataró (Vic) (Vic)	LO REPARTE A	ARRANZ ALBO, CARLOS [108]-II-Ilustre Col·legi dels Procuradors de Mataró

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

Referencias Procurador	
Mi Ref	9044
Cliente	
Contrario	UNNIM BANC S.A.
Abogado	MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ AVDA. PAU CASALS 16 1º-1ª 08007 BARCELONA

