



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00317/2016

C/NICOLAS SALMERON N° 5, PLANTA N° 4°
Teléfono: 983-413370-69-71, Fax: 983-413267
Equipo/usuario: D
Modelo: N04390



N.I.G.: 47186 42 1 2016 0012496

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000747 /2016-D

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña
Procurador/a Sr/a. MARIA DOLORES DIAZ-ALEJO DOLORES, MARIA DOLORES DIAZ-ALEJO DOLORES
Abogado/a Sr/a. VÍCTOR-JAVIER ROMÁN FERNÁNDEZ, VÍCTOR-JAVIER ROMÁN FERNÁNDEZ
DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

Procedimiento: o747.16
Fecha: 20 de diciembre de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. ^{D^a MARÍA}
bajo la representación de Procurador/a D^a DOLORES DIAZ ALEJO y defensa de Abogado/a D. VICTOR JAVIER ROMÁN FERNÁNDEZ, se presentó el día 27/07/2016 demanda contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. sobre nulidad de cláusulas contractuales y condena a la demandada al pago de cantidad.

SEGUNDO.- De este escrito se dio traslado a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., quien contestó bajo la representación de Procurador/a D^a ^{defensa de Abogado/a} D. ^{oponiéndose en los términos} que obran en autos. Seguido el juicio por sus trámites legales, se celebró el día 19 de diciembre de 2016 la correspondiente audiencia previa, donde acordada únicamente la prueba documental obrante quedaron los autos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El día 20 de noviembre de 2007 la parte actora suscribió con BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. escritura de hipoteca, pactando un interés de interés remuneratorio

Signature Not Verified

Firmado por: GOMEZ SANTOS
NICOLAS
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Minerva

variable, que se actualizaría anualmente, si bien nunca podría ser inferior al 4 %.

SEGUNDO.- En el momento de firmarse la hipoteca, a la parte demandante no se le informó de forma adecuada de la trascendencia económica de esa cláusula, cuya aplicación genera un perjuicio económico relevante para la parte actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por D. _____ D^a _____ se interesa la nulidad de la cláusula suelo plasmada en la escritura de préstamo hipotecario concertado con la entidad demandada.

Como explica la STS de 9 de mayo de 2013 (cuyos criterios refrenda la de 8 de septiembre de 2014) los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver al prestamista el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: a) el tipo o índice de referencia, que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el Euribor a un año); y b) el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia. En consecuencia, de forma simplificada, la fórmula para determinar el interés a pagar por el prestatario es la siguiente: interés de referencia + diferencial = interés a pagar. Para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza -las denominadas cláusulas techo- y a la baja -las llamadas cláusulas suelo-, que operan como tope máximo y mínimo de los intereses a pagar por el prestatario. Con relación a estas últimas, las fórmulas utilizadas varían pero conducen a idéntico resultado, de tal forma, que en unas ocasiones se fija directamente el tipo de interés mínimo y en otras, se fija el tipo mínimo del interés de referencia. Cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (suelo) fijado, estas cláusulas impiden que la bajada se traslade al prestatario.

Conforme recoge la citada STS, y es la idea que está en la génesis de la Directiva 93/13, el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Por esta razón y con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por

un equilibrio real, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, dispone que "[l]os Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas". Lo que ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE en el sentido de que se trata de una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. En este contexto, las reglas del mercado se han revelado incapaces por sí solas para erradicar con carácter definitivo la utilización de cláusulas abusivas en la contratación con los consumidores. Por esta razón es preciso articular mecanismos para que las empresas desistan del uso de cláusulas abusivas, lo que nada más puede conseguirse si, como sostiene la Abogado General, en sus conclusiones de 28 de febrero 2013, Duarte Hueros, C-32/12, punto 46, a las empresas no les "trae cuenta" intentar utilizarlas, ya que "de lo contrario, al empresario le resultaría más atractivo usar cláusulas abusivas, con la esperanza de que el consumidor no fuera consciente de los derechos que le confiere la Directiva 1993/13 y no los invocara en un procedimiento, para lograr que al final, pese a todo, la cláusula abusiva prevaleciera". La posibilidad de la intervención del juez, incluso de oficio, se revela así como una herramienta imprescindible para conseguir el efecto útil de la Directiva 1993/13.

SEGUNDO.- Entrando en el examen de la posible nulidad alegada, la STS de 9 de mayo de 2013 fija la premisa de que las cláusulas suelo son lícitas, incluso cuando no coexisten con cláusulas techo, pero 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. Partiendo de esta idea la STS citada establece que "el conocimiento de una cláusula - sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes".

Como cita la SAP de Palencia, sección 1, de 5 de marzo de 2014 el art. 82.1 del RDL 1/2007 (vigente desde el 1 de enero de 2007) establece que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El art. 8 de la Ley de las Condiciones Generales de la Contratación dispone la nulidad de las condiciones generales que sean abusivas cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose en todo caso por tales las definidas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (hoy el RDL 1/2007). La Directiva 93/13 que en su art. 3 establece que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Asimismo, en aquellas cláusulas suelo que constituyen condiciones generales que describen y definen el objeto principal del contrato no cabe el control de su equilibrio (STS de 9 de mayo de 2013). Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control, el de inclusión y el de transparencia.

En cuanto al control de inclusión, la O.M. de 5 de mayo de 1994 (vigente hasta 29 de abril de 2012), y tras la misma la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que la ha venido a sustituir, regulan el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el Notario a informar a las partes y consignarlo expresamente en la escritura, así como a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja.

En consecuencia, la primera cuestión a dilucidar es 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.

Admitido en su caso que las condiciones superen el **filtro de inclusión en el contrato**, es preciso examinar si además superan el **control de transparencia** cuando están incorporadas a

contratos con consumidores. Así, es necesario conforme al art. 80.1 del TRLCU 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 completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. Esta exigencia de información no es sino actualización más precisa de lo que ya los art. 1, 8, 10 y 13 de la Ley 26/1984 establecía).

Más recientemente, nuestro Tribunal Supremo, en Auto de 18 de noviembre de 2015, declara que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación. La STS núm. 241/2013 basaba dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión indicando que dicha exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva teniendo una importancia esencial la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la

base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo», Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , cuyo párrafo 74 declara que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan.

Tal y como indica la STS. de 9 de mayo de 2013 (aclarada por auto de 3 de junio de 2013), este tipo de cláusulas devienen nulas por falta de consentimiento cuando se produce:

- 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 inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre 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.

El auto de 3 de junio de 2013 aclaratorio de la sentencia de 9 de mayo de 2013, precisa que las circunstancias enumeradas anteriormente constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra y tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo.

Partiendo de lo anterior, y analizando lo acontecido en el caso objeto del presente procedimiento, de la prueba obrante se concluye que tal y como se postula en la demanda no puede considerarse que la cláusula suelo cumpla los requisitos para que el consentimiento general del prestatario comprenda la misma, debiendo en consecuencia anularse dicha cláusula. A esta conclusión se llega en base a concurrir:

- Se ha producido 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. Así la primera y principal referencia al

tipo de interés se realiza como variable, en función del índice de referencia.

-Existe falta de información suficiente de que la cláusula suelo se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. Su ubicación en el contrato muestra cómo se relega esta cláusula a un plano secundario.

- La cláusula se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que queda enmascarada y que diluye la atención del prestatario.

- No consta acreditada de forma convincente la existencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

- No existe una advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

-Existen unos actos propios de la demandada cual es que ha dejado de aplicar dicha cláusula suelo.

Por todos los motivos expuestos, se ha de concluir que la **cláusula** litigiosa es nula por falta de la necesaria transparencia.

TERCERO.- Afirmada la nulidad de la cláusula suelo, las consecuencias de la misma son las previstas en el art. 1303 y concordantes del C.Civil, si bien sus efectos se producen a partir de 9 de mayo de 2013, pues se asume el criterio marcado por la STS (Pleno) de 25 de marzo de 2015, fijando como doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013".

Dado que en la demanda se cuantifica todo ello en 6.841€, avalando esta conclusión con informe de la economista D^a MARIA JOSÉ GONZÁLEZ SÁNCHEZ, y la demandada no ha aportado prueba de semejante entidad que desvirtúe lo allí reflejado, se asume la cifra contenida en dicho informe.

CUARTA.- El art. 394 de la L.E.Civil establece el régimen de costas aquí aplicable. La existencia de una sustancial estimación de la demanda determina la imposición de costas al demandado. En último término ha de recordarse como la STS de 25 de marzo de 2015 es rotunda al indicar que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes. Que la demandada siguiera aplicando esa cláusula, y no haya procedido al reintegro de las



cantidades indebidamente percibidas ha de considerarse un acto de mala fe.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

F A L L O

Estimando sustancialmente la demanda interpuesta por D. [Nombre] D^a [Nombre] BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.:

-declaro la nulidad de la cláusula suelo contenida en el apartado 3.3 del contrato de préstamo hipotecario objeto del presente, manteniéndose la vigencia del resto del contrato.
-condeno a la demandada a pagar a los actores la cantidad de seis mil ochocientos cuarenta y un euros (6.841) más los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la presente sentencia.

Las costas se imponen a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Contra esta resolución podrá efectuarse recurso de apelación, ante este mismo Juzgado, en el plazo de veinte días. Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio mando y firmo.
E. /