



JDO.PRIMERA INSTANCIA N.3-BIS ALBACETE

SENTENCIA: 00464/2018

CALLE TORRES QUEVEDO, NÚM. 3 - BIS
Teléfono: 967 55 12 44, Fax: 967 22 70 77
Equipo/usuario: YDH
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 02003 42 1 2017 0007256

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000610 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ANTONIO NAVARRO LOZANO

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO DE CASTILLA LA MANCHA S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N°464/18

Albacete, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Luis Martínez Valero, Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº3 bis de Albacete, los presentes autos del procedimiento ordinario número 610/2.017, seguidos en virtud de demanda interpuesta por [REDACTED], representada por el Procurador de los Tribunales Antonio Navarro Lozano y defendida por el letrado Juan Carlos Galvañ Barceló, frente a Banco de Castilla-La Mancha SA, representada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y defendida por el letrado [REDACTED], sobre condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Antonio Navarro Lozano en nombre y representación de [REDACTED], frente a Banco de Castilla-La Mancha SA, en la que, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicitando que se dictara sentencia en la que se declare la nulidad de la cláusula suelo de la escritura de préstamo hipotecario de 30 de mayo de 2.008 y del acuerdo suscrito entre las partes el 3 de agosto de 2.015, condenándose a la demandada a devolver todas las cantidades cobradas indebidamente en virtud de una y de otro, más intereses y costas.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándole para que la contestara en el plazo de 20 días, lo que efectivamente se hizo en su nombre y representación por la Procuradora de los



Tribunales [REDACTED] interesando que se dictara sentencia desestimando las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Convocadas las partes al acto de la audiencia previa, ésta se celebró el día 4 de julio de 2.018. En ese acto se procedió al trámite de proposición y admisión de prueba en los términos que constan grabados, seguidamente se señaló fecha para el juicio y se dio por finalizada la audiencia previa.

CUARTO. El juicio se celebró el día 15 de octubre de 2.018. Tras la práctica de las pruebas, se dio la palabra a las letradas para conclusiones, y las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora ejercita una acción individual de nulidad contra la llamada cláusula suelo, limitativa a la baja del tipo de interés, incluida en la escritura de préstamo hipotecario de 30 de mayo de 2.008.

Se afirma que dicha cláusula no fue negociada individualmente y que no se le facilitó información sobre la misma, ignorando su existencia y sus consecuencias. Todo ello, unido a la falta de conocimientos financieros de la parte actora, provoca la falta de transparencia de la cláusula suelo y, por ende, la abusividad y nulidad de la misma.

En consecuencia, y en aplicación de la STJUE de 21 de diciembre de 2.016, la entidad demandada habría de pagar todas las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde la primera vez que entró en juego.

Igualmente se interesa la nulidad del acuerdo suscrito entre las partes el 3 de agosto de 2.015, por considerar que el mismo tampoco es transparente y por suponer la novación de una obligación nula en su origen, lo que estaría proscrito por el artículo 1.208 CC.

La parte demandada se opone a lo anterior por los siguientes motivos: a) el acuerdo de 3 de agosto de 2.015 no sólo es válido, sino que además debe producir el efecto propio de la transacción, esto es, imposibilidad de entrar a analizar el fondo del asunto, b) subsidiariamente, se niega la condición de consumidor y que la cláusula suelo sea una condición general de la contratación, y c) supera el doble filtro de incorporación y transparencia.

SEGUNDO. Ha sido un hecho controvertido si la demandante revestía la condición de consumidor al tiempo de suscribir el préstamo hipotecario.

En el Documento 3 de la contestación, "solicitud de concesión del préstamo", consta como finalidad "otras financiaciones a familia", lo cual ya deja entrever que el

dinero del préstamo se empleó para atenciones particulares, y no a una actividad empresarial o profesional.

En la propia escritura consta que, con esta operación, se cancelaba una hipoteca anterior que los prestatarios tenían con Banco Castilla-La Mancha S.A. Se dice así, en la página 11, que “mediante escritura otorgada en esta ciudad, el día de hoy, ante mí, el Notario, se ha otorgado carta de pago y cancelación de la hipoteca antes reseñada”. Y, poco después, se dice que el préstamo está destinado a “cancelación de otros préstamos”.

Todo ello concuerda con la testifical de [REDACTED], que si bien es cierto que es marido de la demandante y que debe valorarse con cierta cautela, ello no excluye que su declaración concuerde con lo que consta en la propia escritura del préstamo hipotecario: el dinero se empleó para cancelar la hipoteca anterior del piso y otros préstamos previos que se contrataron para el pago de muebles para el piso. Nada que ver con una actividad empresarial o profesional.

En definitiva, hay que concluir que los prestatarios sí eran consumidores al tiempo de celebrar el contrato.

TERCERO. En cuanto a la calificación de la cláusula impugnada como condición general de la contratación, cabe citar la STS 265/2.015, que dice que *“es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado , en su párrafo 19”*.

En otras palabras, el Tribunal Supremo viene a afirmar que es la entidad bancaria quien tiene la carga de probar que las cláusulas en cuestión han sido negociadas individualmente y que, por tanto, no son condiciones generales de la contratación. Carga de la prueba que en el presente caso no se ha cumplido por Banco de Castilla-La Mancha, pues en la documentación aportada no consta que el cliente tuviera algún tipo de negociación: oferta, contraoferta o petición del consumidor, consulta al departamento competente de la entidad, respuesta aceptando o rechazando las condiciones propuestas por el consumidor, correos electrónicos, intercambio de correspondencia...

La parte demandada aporta la solicitud del préstamo, en la que no hay ni una mención a la cláusula suelo, y la oferta vinculante de otro contrato distinto (precisamente, el que fue cancelado a través del celebrado en 2.008). Por tanto, estos documentos carecen de relevancia alguna. Por lo demás, la testigo que depuso no intervino en esta operación.

En definitiva, aplicando la doctrina de la carga de la prueba, hay que concluir que nos encontramos ante una condición general de la contratación.

CUARTO. Una vez que se ha llegado a la conclusión de que la parte actora tiene la condición de consumidor y que la cláusula suelo es una condición general de la contratación, cabe afirmar que el marco normativo aplicable viene dado por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDL 1/2007, de 16 de noviembre), así como la abundante jurisprudencia que sobre estos textos normativos emana tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En particular, esta jurisprudencia ha dejado claro que la denominada cláusula suelo, para ser válida, debe superar un doble control de transparencia, que se traduce en el control de incorporación, por un lado, y el control de la comprensibilidad del riesgo y carga económica, por otro (entre otras, STS de 9 de mayo de 2.013, de 8 de agosto de 2.014, de 25 de marzo de 2.015, de 19 de enero de 2.017, de 24 de febrero de 2.017 y STJUE de 26 de febrero de 2.015 y 21 de diciembre de 2.016).

Más concretamente, se trata de que la cláusula en cuestión supere un doble filtro:

- Un primer CONTROL DE INCORPORACIÓN dirigido a garantizar que el adherente ha conocido -o al menos ha podido conocer- que el contrato contiene una cláusula de limitación a la variabilidad de los tipos de interés; control que atiende a la transparencia documental y gramatical de la cláusula.
- Un segundo CONTROL REFORZADO DE TRANSPARENCIA, dirigido a garantizar que, al tiempo de celebrarse el contrato, el cliente conocía las consecuencias económicas que conlleva la inclusión de dicha cláusula en el contrato y que el mismo se encontraba en condiciones de comparar y elegir entre distintas alternativas de préstamo hipotecario que incluyeran -o no- la cláusula en cuestión.

QUINTO. Aplicando esta jurisprudencia al caso concreto, tras la valoración de la prueba se llega a la conclusión de que la cláusula suelo impugnada no supera el doble filtro antedicho.

En relación con el primero de estos controles, la cláusula está correctamente incorporada a la escritura, empleando en su redacción términos sencillos y comprensibles.

Sin embargo, la cláusula no supera el segundo control de transparencia, por distintos motivos:

- a) En la escritura no se dice que afectara a un elemento esencial del contrato.
- b) Aparece enmascarada, al figurar a continuación de la notificación individualizada y el interés sustitutivo, muy lejos de la definición del interés variable a pagar por el prestatario a lo largo de la vida del contrato.
- c) No consta que se hicieran simulaciones de escenarios diversos que incluyeran la aplicación de la cláusula suelo, como tampoco se entregó un folleto informativo sobre el coste comparativo del contrato de préstamo hipotecario con cláusula suelo con otros productos de la propia entidad.
- d) No consta que los prestatarios tuvieran conocimientos financieros para, por sí solos, hacerse una idea cabal de las consecuencias de la cláusula suelo.

De nuevo aquí debe resaltarse la ausencia de prueba alguna que sea relevante: la oferta vinculante es de un préstamo anterior, la solicitud no contiene ninguna referencia a la cláusula suelo, y la testigo no intervino en esta operación. En cuanto a [REDACTED], manifestó que les habían informado de la cuota y de los gastos, añadiendo que sabían que en un principio iba a ser un interés fijo y luego variable, pero ninguna información recibieron de la cláusula suelo. Puede entenderse que, 10 años después, desconozca el porcentaje concreto de intereses que se había pactado, máxime cuando ese porcentaje nunca ha operado (en efecto, pasado el primer periodo de tipo fijo, siempre se ha aplicado la cláusula suelo o el interés fijo del 3,00 pactado en el posterior acuerdo).

En definitiva, debe declararse la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia.

SEXTO. En relación con el acuerdo de 3 de agosto de 2.015, debe declararse su nulidad por no superar ni siquiera el control de incorporación.

No cabe duda de que se trata de un documento de adhesión, integrado por condiciones generales de la contratación, sobre todo porque la demandada no ha aportado prueba alguna para demostrar que hubo una negociación individual y que el cliente pudiera plantear modificaciones, como un tipo de interés distinto al 3% que se fijó, o una devolución de una parte de las cantidades cobradas por la cláusula suelo, en lugar de una renuncia a todas ellas.

Así pues, como condiciones generales de la contratación, para ser válidas deben superar, antes de nada, un primer control de inclusión o incorporación. Este control de incorporación, como se ha dicho anteriormente, atiende a la transparencia documental y gramatical de las cláusulas, y tiene por finalidad que el consumidor pueda, al menos, conocer la existencia de las mismas.

Partiendo de lo anterior, debe descartarse que se supere este control de incorporación, y ello porque, en la estipulación primera, donde se pacta la modificación del tipo de interés, no se hace absolutamente ninguna referencia al tipo mínimo. No se dice que se elimina o que se sustituya por el tipo fijo pactado. Simplemente se dice que las partes modifican el tipo de interés ordinario, fijándolo ahora en el 3,00%. Ninguna mención a la cláusula suelo.

Casualmente, la única alusión a esta cláusula aparece en la estipulación cuarta, es decir, donde interesa al banco, que es la renuncia a formular reclamaciones.

Pero difícilmente podía saber el consumidor que lo que se estaba haciendo en este acuerdo es solucionar el problema relativo a la cláusula suelo, si en la estipulación primera, que es donde se establece esa supuesta solución, no se contiene ninguna mención a la cláusula suelo. Es más, de la lectura del mismo podría deducirse fácilmente que se pacta un interés fijo del 3,00%, pero la cláusula suelo sigue vigente y el banco podría aplicarla cuando quisiera. Si no consta su eliminación expresa, ello sería totalmente posible.

Es lógico que, en esta tesitura, la atención del consumidor quedara totalmente desviada, pensando que simplemente se estaba pactando una bajada de cuota, pero no que se estuviera transando sobre la cláusula suelo. De la lectura del documento resulta difícil que así lo dedujera, e incluso se puede llegar a esa conclusión equívoca antes referida –que la cláusula sigue existiendo–.

El banco no ha sido transparente en la redacción del acuerdo, obvia toda referencia a la cláusula suelo salvo en lo relativo a la renuncia, pero en todo lo demás ni se menciona, impidiendo que el consumidor pueda hacerse una idea cabal del objeto real del documento.

Por todo ello, debe declararse la nulidad del acuerdo de 3 de agosto de 2.015, sin que pueda apreciarse cosa juzgada, como pretendía la demandada.

SÉPTIMO. En cuanto a las consecuencias de la nulidad, conforme a la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 21 de diciembre de 2.016), el empresario debe reponer al consumidor en la situación en la que debería encontrarse de no haber existido nunca la cláusula abusiva.

Ambas partes, en el trámite de audiencia previa, mostraron su conformidad en este punto, en el sentido de que el total de cantidades indebidamente cobradas asciende a 6.120,80 euros, de los cuales, 4.130,33 euros deben devolverse directamente a los prestatarios y 1.810,47 euros habrán de deducirse del capital pendiente de amortización conforme al sistema francés.

Todo ello sin perjuicio de actualizar esas cantidades a fecha de la presente sentencia.

OCTAVO. A las cantidades indicadas en el fundamento anterior hay que añadir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1303, 1100 y 1108 CC, el interés legal del dinero desde la fecha del cobro de cada una de las cantidades señaladas hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de ésta el interés de mora procesal que, conforme al artículo 576 LEC, consistirá en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.



NOVENO. Las costas deben imponerse a la parte demandada en virtud del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Antonio Navarro Lozano en nombre y representación de [REDACTED], frente a Banco de Castilla-La Mancha SA, y, en consecuencia:

- DECLARO la NULIDAD de la cláusula suelo, limitativa a la baja de la variación del tipo de interés, que figura en el último párrafo de la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de 30 de mayo de 2.008.
- DECLARO la NULIDAD del acuerdo suscrito entre las partes 3 de agosto de 2.015
- CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por las declaraciones anteriores, a eliminar la cláusula suelo y el acuerdo referido y abstenerse de aplicarlos en lo sucesivo.
- Igualmente CONDENO a la entidad demandada a devolver a los demandantes la cantidad de 4.130,33 euros y a deducir del capital pendiente de amortizar 1.810,47 euros; cantidades que habrán de actualizarse a la fecha de la presente sentencia por los recibos cobrados desde el 30 de marzo de 2.018.
- Finalmente, CONDENO a la entidad demandada a abonar los intereses legales de las cantidades anteriores desde la fecha de su respectivo cobro hasta la fecha de la presente resolución.

Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse en el plazo de 20 días hábiles desde la notificación ante este Juzgado para su conocimiento y resolución por la Audiencia Provincial de Albacete.

Así lo acuerdo, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- Albacete a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

La Pongo yo el Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que la anterior sentencia me ha sido entregada en el día de la fecha por el Sr. Magistrado Juez que la dictó, procediéndose seguidamente por el mismo a realizar su publicación. Doy fe.