



Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549432
FAX: 935549532
EMAIL: instancia32.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168186505

Procedimiento ordinario 752/2016 -O3

Materia: Demandas de acciones individuales a las condiciones generales de contratación



Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: JOS

Parte demandada/ejecutada: BANCO BILBAO

VIZCAYA ARGENTARIA.S A

Procurador/a:

Abogado/a:

Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 217/2018

Magistrado: Salvador Chela Rodriguez

Barcelona, 13 de septiembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Los presentes autos se incoaron en virtud de demanda procedente del turno de reparto presentada en Decanato en fecha 08.10.2016 por las Sras. DOÑA

contra la mercantil BBVA por la que instaba Juicio Ordinario interesando, con carácter principal, la declaración de nulidad de la cláusula financiera relativa al interés variable del préstamo hipotecario IRPH suscrito entre las actoras y dicha entidad el 01.12.2008, así como que se condene a la demanda a la devolución de la totalidad de lo percibido por esta variable, o en su caso, con carácter subsidiario, la aplicación del índice EURIBOR, con carácter subsidiario las referencias a los intereses de la Orden Ministerial 2899/2011 que se han aplicado sucesivamente, y por último, la de cláusula del vencimiento anticipado, ello con reclamación del interés legal por el cobro indebido y condena en costas.





Segundo.- Admitida a trámite la demanda se emplazó al demandado, quien compareció en tiempo y forma, formulándose escrito de oposición.

Tercero.- Celebrada la audiencia previa, sin la comparecencia de la parte demandada, y fijado el objeto de controversia, se señaló vista para el 17.05.2018.

Cuarto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Posición de las partes.

La parte actora ejercita una acción individual de condiciones generales de la contratación y, subsidiariamente, de nulidad por vicio del consentimiento y reclamación de cantidad, en su condición de consumidoras y toda vez que en el contrato, al que considera de adhesión, se impuso como tipo de interés variable el IRPH, muy superior al Euribor, dato conocido por la entidad demandada y no por las clientas, quienes desconocían las consecuencias perjudiciales de dicha previsión. Se alega en lo esencial: 1) Que la cláusula que determina la aplicación de dicho índice no supera el triple control de inclusión, transparencia y contenido; 2) Es una cláusula compleja, abusiva y que vulnera normas imperativas; 3) Se trata de un índice en el que las entidades bancarias pueden influir en su comportamiento; 4) Subsidiariamente, concurre vicios del consentimiento (error) en las demandantes.

SEGUNDO. La alegada abusividad de la cláusula por la que se fija el índice IRPH





Codi Segur de Verificació: SO4UVVQ44LNDEYPODKNB9H57S9L6PME

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eje.cat/justicia.gencat.cat/IAPI/consultasCSV.html>

Signal per Cheila Rodríguez, Salvador.

Data i hora 13/09/2018 14:00

El IRPH es un índice oficial introducido en la Norma sexta bis de la Circular 8/1990 de 7 de septiembre, modificada por la Circular 5/1994 de 22 de julio del Banco de España, que en su apartado c) indica: "Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por el conjunto de las entidades de crédito".

Dispone el art. 26.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que "En el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones: a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. b) Y que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo."

Dispone el art. 6.2 Orden 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios: "En el caso de préstamos a tipo de interés variable sujetos a la presente Orden, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones: a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades. b) Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo."

El Banco de España es quien, a partir de los datos que mensualmente le entregan las entidades financieras, publica, también mensualmente, estos índices, de manera que resulta una realidad incontestable que se trata de tipos de interés obtenidos necesaria y exclusivamente a partir de la participación y comportamiento de las propias entidades en el mercado hipotecario financiero español.

En cuanto a la posibilidad de analizar el carácter abusivo de una cláusula que define el objeto principal o un elemento esencial del contrato y en palabras del Magistrado Pablo





Izquierdo, que hacemos nuestras, “debemos tener presente que el art. 4.2º de la Directiva 93/13 CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados entre consumidores, que establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible” (STJUE de 3 de junio de 2.010, asunto C-484/08).

Del mismo modo, la STS de 9 de mayo de 2013, relativa a las cláusulas suelo ya deja claro que las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no pueden estar sujetas al control de abusividad referido al precio del contrato de préstamo, aunque se las puede someter al doble control de transparencia. Por lo que, como expresa el magistrado de anterior referencia en su sentencia de fecha 22 de junio de 2017 “la cláusula objeto de autos que se refiere al índice IRPH como forma de calcular los intereses remuneratorios a devolver por los deudores, debe ser calificada como cláusula que define el objeto principal del contrato, por tanto, no cabe el control del precio, solo podemos analizar el control de transparencia, que comprende el control de inclusión, la información que se le dio al cliente, y el control de comprensibilidad, si llegó a entender el contenido de la cláusula y lo que significa”.

Ese control de transparencia, entendido como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, esto es, pueda conocer y prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se deriven del contrato y sean de su cargo (STJUE 30 de abril de 2014, apartado 73, y STJUE de 21 de marzo de 2013, C-92/11, apartado 49).

“En consecuencia, la exigencia de transparencia, tal y como ha sido entendida por el TJUE y por nuestro TS, no puede reducirse a un plano formal y gramatical sino que debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto, y en particular la información facilitada al consumidor en el momento de celebrarse el contrato, y debe centrarse, además de en el examen de las propias cláusulas, en sus aspectos formal y lingüístico, en la evaluación exacta de las consecuencias económicas de las mismas y





en los nexos que puedan tener con otras del contrato" (P. Izquierdo).

Como se afirma en el voto particular que acompaña a la STS de 8 de septiembre de 2014, resumiendo con claridad la doctrina del TS sobre el particular, el control de transparencia supone a la postre la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario a partir de la información que aquel le proporcionó. En el mismo sentido, STJUE de 30 de abril de 2014, citada por la sentencia del TS de 23 de diciembre de 2015, dictada en el asunto C- 26/13.

Pues bien, en el caso de autos, con base a la documental aportada por la actora y la ausencia de oposición de la demandada, puede afirmarse que las cantidades exigidas por la entidad bancaria en concepto de interés remuneratorio con base al índice IRPH, son abusivas por falta de transparencia en la inserción del significado real del índice en el contrato en cuanto a su variabilidad dependiendo de la actuación unilateral de la propia parte acreedora y, por ausencia de comprensión de la naturaleza del mismo por los deudores.

Asimismo, la referida capacidad de influenciar en el índice variable es contraria a la normativa bancaria aplicable a la contratación bancaria de estos productos.

Por lo demás, no consta acreditado documentalmente que se hicieran comparativas con el resto de índices (no influenciados por la entidad otorgante), ni que se les diera a elegir entre éste y el habitual Euribor, ni que la entidad de crédito advirtiese de la evolución de uno y otro índice y, especialmente, que el índice IRPH le perjudicaba claramente al consumidor en relación al resto de índices, al ser influenciado su alza y baja con base a las propias conductas de las entidades de crédito que participan en su confección a través de los tipos de interés a los que facilitan los préstamos mes a mes, aspecto de especial conocimiento que se omitió al deudor, ya que la capacidad de influir por el acreedor en la evolución del índice es un aspecto de especial trascendencia para la comprensión del mismo por el obligado al pago.

Codi Segur de Verificació: SO4UVVQ44LNDEYPODKNB9H57S9L6PME

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeccat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 13/09/2018 14:00 Signat per Chela Rodríguez, Salvador;





CELTIBERICA
ABOGADOS

CIF: B-86747672

La demandada no ha aportado a los autos documentalmente la oferta vinculante ni el folleto informativo, incumpliendo en este aspecto y correlativamente el art. 5 y 3 de la Orden 5 Mayo 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios otorgados con anterioridad al 29 de abril de 2.012 o, los arts 21, 22 y 23 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de Octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE nº 261 de 29/10/2.011), para los préstamos otorgados con posterioridad al 29 de octubre de 2.011 o, el apartado 1.4 del Anexo 4 de la circular del Banco de España nº 5/2.012 de 27 junio (BOE6 Julio y corrección de errores de 11 octubre).

Debe recordarse a este respecto que es la parte predisponente la que debe acreditar que facilitó a la parte adherente la información adecuada sobre la posición jurídica y la carga económica de la cláusula del IRPH.

En definitiva, la cláusula analizada no supera el control de transparencia en cuanto a la calidad exigible, produciendo un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato en perjuicio del consumidor, y, por lo tanto, desde esta perspectiva es abusiva, porque produce el desequilibrio por falta de información siendo contraria a la buena fe contractual.

“Las consecuencias de la nulidad por abusividad (falta de transparencia) de una cláusula, no pueden ser las que predica la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, sino aquellas que jurisprudencialmente el TJUE ha venido insistiendo una y otra vez en la materia, que no es otra que la expulsión de la cláusula del contrato y, la subsistencia del mismo en tanto que éste pueda subsistir sin la misma, sin facultad de integración, modificación, sustitución o cualquier otra forma de reconducción de la cláusula expresamente declarada abusiva por el Tribunal”.

Y así, “el contrato de préstamo civil es por naturaleza gratuito y no devenga interés, lo que a priori determina la posibilidad de subsistencia del contrato sin devengo de interés alguno, como también lo declara el TS de 9 de mayo de 2013. Nº de Resolución: 241/2013.en su apartado 188, cuando dispone que " (...) en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom (...) ”,





CIF: B-86747672

La reciente Sentencia del TJUE de 26 enero de 2017 prevé en su apartado 71 que (...) "Por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).(..."

En definitiva, el Tribunal Supremo nos afirma la posibilidad de subsistencia del contrato de préstamo sin el devengo de interés y, el TJUE nos afirma el -deber- del juez nacional de -expulsar el contrato la cláusula que considere abusiva-, sin posibilidad de "variar su contenido" siempre que el mismo pueda subsistir a resultas de la supresión de la cláusula.

Es por ello que la consecuencia de la declaración de abusividad de la cláusula de interés remuneratorio referenciado al IRPH cajas, no puede ser más que la subsistencia del contrato de préstamo, sin devengo de interés alguno en favor de la entidad acreedora, sin poder integrarla, sustituirla, complementarla o modificarla y, sin que proceda la restitución recíproca de las prestaciones inherente a la nulidad del contrato en su totalidad, ya que no es esa la declaración que aquí se efectúa, sino la de limitar los efectos de la abusividad por falta de transparencia a la cláusula de interés remuneratorio, con la obligación del acreedor de restituir al deudor -la totalidad- de los importes que por dicho concepto ha percibido durante la vigencia del contrato y, sin perjuicio de las compensaciones que, en su caso y, si procede, puedan ambas partes llevar a cabo.

Codi Segur de Verificació: SO4UVVQ44LNDEYPODKKNB9H57S9L6PME

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Chela Rodriguez, Salvador.

Data i hora 13/09/2018 14:00





Por otra parte, según dispone la sentencia de la Sala Quinta del TJUE de fecha 7 de agosto de 2018, “una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, que establece el tipo de interés de demora aplicable, es abusiva por imponer al consumidor en mora en el pago una indemnización de una cuantía desproporcionadamente alta, cuando tal cuantía suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en el contrato”; y añade que “el juez nacional que conoce de una cláusula contractual abusiva está obligado únicamente a dejarla sin aplicación para que no surta efectos vinculantes frente al consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 71)”, y en consecuencia es de obligado cumplimiento “proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de mayo de 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 46, y de 31 de mayo de 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, apartado 32)”.

Por todo ello, procede la íntegra estimación de la demanda en lo relativo a la pretensión formulada y sustanciada con carácter principal, y declarada la nulidad de la cláusula, de conformidad al art. 1.303 del Código civil, los contratantes se deben restituir recíprocamente las cosas objeto del contrato y sus frutos, su precio y sus intereses, debiendo por tanto la demandada restituir a la parte actora en las cantidades percibidas indebidamente como intereses variables durante la vigencia del contrato, debiendo de determinar su cantidad en ejecución de sentencia.

TERCERO. Intereses

De conformidad a lo establecido en los arts. 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la





condena a la demandada desde su reclamación así como los moratorios procesales de conformidad al art. 576 de la Lec.

CUARTO.- Costas procesales

La íntegra estimación de la demanda comporta que la parte demandada deba abonar las costas procesales causadas a la parte actora, conforme al principio de vencimiento objetivo (art. 394 LEC).

Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por las Sras. DOÑA

contra la entidad BBVA y, en su virtud:

- I. Declaro la nulidad de las cláusulas de referencia al interés variable pactadas entre la parte actora y demandada vigente durante el contrato de préstamo.
- II. Condeno a la entidad demandada a que restituya a la parte actora las cantidades percibidas en concepto de interés variable desde el inicio de la vigencia del contenido de la cláusula.
- III. Condeno a la entidad demandada a que satisfaga los intereses legales según lo dispuesto en esta resolución.





IV. Condono a la entidad demandada al pago de las costas procesales en que haya incurrido la parte actora.

V. Se rechaza cualquier otra pretensión.

Todo ello con condena a la parte demandada de las costas procesales causadas a las partes actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y el modo de su impugnación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta sentencia cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona (artículo 455 LEC, tras la reforma operada por la Ley 37/2011).

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la DA 15ª de la LOPJ, en su redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, se indica a las partes que, salvo que tengan reconocido el derecho al beneficio de justicia gratuita (Art. 6.5 Ley 1/06, de 10 de enero, y punto 7º de la instrucción 8/2009, de la secretaría de Estado de Justicia), será requisito indispensable para la admisión a trámite de la preparación del recurso de apelación la constitución de un depósito previo de 50 EUROS en la Cuenta de Consignaciones y depósitos de este Juzgado mediante ingreso o transferencia bancaria.

Asimismo, será necesario el pago de la tasa estatal conforme al Art. 2 de la Ley 10/2012 con las modificaciones introducidas por el RDL 3/2013.

Protección de datos: De acuerdo con lo establecido por la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, las partes quedan informadas y





CIF: B-86747672

aceptan la incorporación de sus datos a los ficheros jurisdiccionales existentes en este Juzgado, donde se conservarán con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones que se deben cumplir obligatoriamente. Su finalidad es llevar a cabo la tramitación del presente procedimiento judicial. El responsable del fichero es este Juzgado de lo Mercantil. Se advierte a las partes que los datos contenidos en las comunicaciones que se efectúen en este procedimiento y en la documentación que se adjunte son confidenciales, quedando prohibida su trasmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: la anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sr. Magistrada que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, en su sala de despacho, doy fe.

Codi de Segur de Verificació: SO4UVVQ44LND EYPODKNB9H57S9L6PME

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Signat per Chela Rodríguez, Salvador;

Data i hora 13/09/2018 14:00

