



Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Sabadell

Avenida Francesc Macià, 36 Torre 1 - Sabadell - C.P.: 08208

TEL.: 937454250
FAX: 937238245
EMAIL: instancia5.sabadell@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0818742120170045779

Procedimiento ordinario 338/2017 -C

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

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0819000004033817
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Sabadell
Concepto: 0819000004033817

Parte demandante/ejecutante:

Parte demandada/ejecutada: BANCO BILBAO
VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a:

Procurador/a:
Abogado/a:

Abogada.

SENTENCIA Nº 344/2018

Magistrado: Javier Ramos De La Peña

Sabadell, 27 de diciembre de 2018

Javier Ramos de la Peña, Juez en funciones de sustitución y refuerzo del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos del juicio ordinario núm. 338/2017 promovidos por

, representados por el procurador

asistidos por la letrada

contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA en adelante) representado por el procurador

asistido por la letrada

sobre reclamación de cantidad por cláusulas abusivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador en nombre y representación de y ha presentado el 28 de febrero de 2017 demanda de Juicio Ordinario frente a BBVA en la que, tras el relato de hechos e invocación de fundamentos de





derecho que tuvo por conveniente, acabó solicitando se dictase sentencia de acuerdo con el suplico de la misma.

Admitida a trámite la demanda, la parte demandada contestó en tiempo y forma, y se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio.

SEGUNDO.- La audiencia previa tuvo lugar el día señalado. Seguida la audiencia por sus finalidades con el resultado que es de ver en soporte audiovisual unido, se señaló día para la celebración del juicio y, celebrado, las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción ejercitada y objeto de la controversia.

Se ejercita en el presente procedimiento la acción de nulidad de la cláusula limitativa del tipo de interés variable ("cláusula suelo") y de la cláusula de gastos hipotecarios contenidos en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el 4 de octubre de 2002 que se aporta a autos.

Resulta incontrovertido que el 4 de octubre de 2002, los actores

y concertaron con la entidad financiera Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. un préstamo por importe de 106.018 con un plazo de amortización de 30 años (360 cuotas) y con la garantía real inmobiliaria de una hipoteca sobre la finca sita en el número de la Calle pisto, puerta de

A partir de aquí, debe dirimirse en este procedimiento si las cláusulas impugnadas superan el denominado doble control de transparencia y el de abusividad, para lo cual debe esclarecerse si hubo información suficiente sobre la carga jurídica y económica que comportaba la operación y si se cumplen los requisitos jurídicos para reputar o no abusivas las cláusulas que no deben ser examinadas a la luz del doble control de transparencia.

SEGUNDO.- Legitimación activa.

Opone la parte demandada en su contestación falta de legitimación activa por no ser ella a quien se le abonaron los conceptos de la cláusula de gastos hipotecarios cuya nulidad se pretende de contrario.





El art. 10 LEC dispone que “*serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*”. Tal y como se establece en la STS de 31 de mayo de 2006, la legitimación (también llamada legitimación “ad causam”, en este caso pasiva) consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye al sujeto y el objeto que demanda, en términos que, en abstracto, justifiquen preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales, está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material.

Pues bien, no procede rechazar *in limine Litis* la posibilidad de examinar el fondo del asunto en cuanto a la pretensión de declaración de abusividad y restitución de cantidades indebidamente trasladadas al cliente/consumidor, ya que es independiente de las acciones de enriquecimiento injusto que, en su caso, podrían existir hacia terceros que hayan podido cobrar esas cantidades.

Procede, pues, rechazar esta excepción procesal y entrar a conocer el fondo del asunto en cuanto a todas las pretensiones de los actores.

TERCERO. Legislación y jurisprudencia aplicables.

Las acciones ejercitadas por la parte actora obligan a examinar el marco jurídico en el que se desenvuelve la denominada contratación en masa o estereotipada. Un primer “estándar de protección” de los contratantes en esta clase de contratación lo constituye la ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC). Conforme al art. 1 de esta norma, son condiciones generales de la contratación aquellas “*cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*”. Tal precepto ha sido desarrollado por la STS 241/2013, de 9 de mayo, en cuyos fundamentos jurídicos establece el elenco de presupuestos que deben concurrir para que una cláusula tenga la consideración de condición general de la contratación:





- 1) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- 2) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.
- 3) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.
- 4) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

- 1.- La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y
- 2.- Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores».

Tal jurisprudencia ha sido posteriormente ratificada por el Pleno del TS en sus sentencias de 8 de septiembre de 2014, 24 y 25 de marzo de 2015, 29 de abril





de 2015 y de 3 de junio de 2016, afirmando el Alto Tribunal en esta última que *«es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación [...]. El sector bancario se caracteriza por que la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente»*.

La calificación de una cláusula contractual como condición general de la contratación permite operar lo que se ha denominado un control formal o de inclusión, regulado en los arts. 5 y 7 LCGC, que obligan a las estipulaciones contractuales a sujetarse a los criterios de transparencia, concreción, claridad y sencillez, y rechazan las cláusulas ilegibles, oscuras, ambiguas e incomprensibles.

Por encima del estándar mínimo de protección que representa la LCGC, se halla la legislación de consumidores y usuarios, recogida en las leyes 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y el posterior Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), aplicables según el tiempo en que fueron suscritos los contratos en cuestión y dictados en trasposición de la directiva comunitaria 93/13/CEE, de 5 de abril. El art. 3 TRLGDCU reputa, en su versión vigente el 15 de julio de 2008 (fecha en que se concertó la hipoteca que aquí debe examinarse) como consumidor o usuario a todas aquellas personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Tal y como afirma el TJUE en su sentencia de 21 de marzo de 2013 (Asunto C-92/11, caso *RWE Vertrieb AG*) *“el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13/CEE se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente 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 estas”*. Dicho sistema de protección tiene como





eje los arts. 3 y 5 de la Directiva 93/13/CEE. El primero de ellos establece la prohibición de cláusulas tipo (o no negociadas individualmente) que, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato. El segundo ordena la sujeción de la redacción de las cláusulas a los criterios de claridad y comprensibilidad. El límite a la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas viene establecido en el art. 4 de la Directiva, conforme al cual dicha abusividad se valorará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración y las demás cláusulas del contrato. Añade el apartado 2 del art. 4 de la Directiva la restricción de que el examen de abusividad 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, eso sí, que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

En nuestro Derecho, este sistema de protección ha tenido su reflejo, por un lado, en los arts. 85 y ss. TRLGDCU, que tipifican una serie de cláusulas y prácticas en el mercado que se reputan "ex lege" abusivas, y en los arts. 80 y 82 LGDCU, por otro, que recogen los criterios generales en los que se ha de desenvolver el control de abusividad de los elementos esenciales del contrato, lo cual incide, por tanto, en su objeto. En la antes citada STS de 9 de mayo de 2013 y, entre otras, en las posteriores SSTS 138/2015, de 24 de marzo y 171/2017, de 9 de marzo, el Tribunal Supremo afirma que el legislador ha querido instituir un doble filtro o doble control de transparencia de las cláusulas abusivas en lo que atañe a sus elementos esenciales a partir de una interpretación sistemática de los arts. 4.2 de la Directiva y 80 y 82 TRLGDCU:

- 1) Control gramatical o de inclusión, de carácter formal, que trata de esclarecer *"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"*, asumiendo en parte los criterios del art. 7 LCGC.

Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PC67BTTH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2018 12:25





2) Control material o de contenido, denominado también control de transparencia (strictu sensu), que constituye un "parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", [el cual] se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato y tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica, tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo". Es lo que el propio TS ha identificado en otra resolución (STS 705/2015, de 23 de diciembre) con un control de comprensibilidad real de la importancia de la cláusula en cuestión en el desarrollo razonable del contrato.

CUARTO.- Control de abusividad de la cláusula de interés variable.

Se pretende por la parte actora la declaración de abusividad y consecuente nulidad de la cláusula tercera bis (tipo de interés variable, índice de referencia).

En primer lugar, debe esclarecerse si estamos realmente ante una condición general de la contratación para poder aplicar el doble filtro de transparencia. Del acervo probatorio incorporado a autos se desprende que las cláusulas que integran el préstamo venían prerredactadas por la entidad bancaria y que los Sres. y no tuvieron más remedio que aceptar la propuesta que se le formuló desde la misma a modo de adhesión en bloque al clausulado ofrecido. En todo caso, es la entidad bancaria quien tiene la carga de la prueba de que las cláusulas en apariencia prerredactadas unilateralmente por ella han sido objeto de negociación, y no ha desplegado dicha prueba (SSTS de 29 de abril de 2015 y 17 de enero de 2018).

El siguiente peldaño en el análisis consiste en examinar si los demandantes tienen la condición de consumidores. Ninguna de las partes ha cuestionado este extremo, y en todo caso queda acreditado por lo consignado en la cláusula séptima de la escritura pública de préstamo hipotecario, que tiene el siguiente





tenor: *"Finalidad del préstamo. La parte prestataria deberá destinar el importe del préstamo, junto con los recursos propios que sean necesarios, a la adquisición onerosa de la vivienda que luego se describe, que constituye su residencia habitual"*. Se trata, pues, de una operación de crédito con una finalidad eminentemente de consumo.

En definitiva, se cumplen los requisitos para aplicar el doble control de transparencia a la cláusula enjuiciada, por mucho que se refiera al objeto del contrato (ya que alude al precio del préstamo) por los argumentos que se han expuesto en el fundamento anterior, que remiten a la esencia misma del doble control de transparencia proclamado en la jurisprudencia del TS y del TJUE. El tenor de la cláusula controvertida es el siguiente:

"1. INDICE DE REFERENCIA PRINCIPAL. INDICE CONJUNTO DE ENTIDADES. ("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").

Cuando se utilice este índice, el tipo no minal que se tomará, a efectos del redondeo antes indicado, será el valor del último índice adicionado en 0,00 puntos porcentuales.

[...]"

El IRPH Entidades está entre los siete índices oficiales previstos en el apartado tercero de la Norma sexta bis de la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Fue introducido en la citada norma mediante la circular 5/1994, de 22 de julio, del Banco de España al delegarse en dicha institución la elaboración de los tipos de referencia oficiales aplicables a los préstamos hipotecarios concertados a tipo variable. Conforme al anexo VIII de la Circular 8/1990, el IRPH entidades se define como la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes a que se refiere el índice por los bancos, las cajas de ahorros y las sociedades de crédito hipotecario.





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7B7TH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora: 27/12/2018 12:25

Leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible (arts. 5 y 7 LCGC), pues fija el índice de referencia para el interés ordinario en el IRPH entidades. Ahora bien, ello solo puede afirmarse desde un punto de vista formal, puesto que, tal y como ha señalado el TJUE en múltiples sentencias, la claridad y comprensión de las condiciones generales de la contratación va más allá de la mera comprensión formal y gramatical, en tanto que la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva (Sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, apartados 71 y 72; 9 de julio de 2015, *Bucura*, C-348/14, apartado 52; y de 20 de septiembre de 2017, *Andriciuc* y otros contra *Banca Româneasc SA*, C-186/16, apartado 44). La exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (Sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, apartado 75; de 23 de abril de 2015, *Van Hove*, C-96/14, apartado 50; y de 20 de septiembre).

Procede, a continuación, evaluar la transparencia material de la cláusula enjuiciada, y para ello debe acudir a las orientaciones recogidas en la jurisprudencia que se cita a continuación.

En primer lugar, la SAP Madrid (sección 13ª) 214/2017, de 4 de mayo, afirma lo siguiente sobre la transparencia material de la cláusula IRPH:

"La cuestionada cláusula, no solo comporta un evidente desequilibrio para las partes a favor de la ejecutante, por aunque leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical es clara al concretar el índice que se tomará como referencia para el pago de intereses; sin embargo aplicando lo dicho en el apartado 225 de la citada Sentencia del T.S. que recogía las condiciones o características para calibrar la "falta de transparencia " es claro





que no reúne los presupuestos de transparencia que exigen tanto la citada S.T.J.U.E. como la L.C.G.C. y el T.R. de Consumidores, y además si se hubiera explicado a la ejecutada, que dicho índice, en lugar de referenciarse al IRPH, se hubiera referenciado al Euribor, claramente se desprende que ya entonces era más conveniente hacerlo al Euribor que al IRPH, por escasa que fuera la diferencia, y ya entonces, previsiblemente, como luego se demostró, conocía la entidad prestamista que el mismo caería considerablemente, por lo que las consecuencias económicas para la ejecutada hubieran sido más favorables y por tanto muy diferentes [...]. Es decir la referencia del tipo de interés variable al IRPH, puede inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional, esto es, elegir una oferta cuyo tipo variable lo sea a un tipo superior que si lo hubiera hecho al Euribor".

Por su parte, las SSAP Álava (sección 1ª) de 10 de marzo de 2016 y de 17 de mayo de 2017 dictaminan lo siguiente sobre el control de transparencia material aplicado a la cláusula IRPH:

"Es evidente que cuando un particular contrata un préstamo quiere abonar el menor interés posible, más cuando es una cantidad de principal tan importante. Pues bien, estamos seguros de que si Kutxabank hubiese explicado la diferencia entre varios índices, y hubiese mostrado gráficos sobre la forma de comportamiento del IRPH y el Euribor, pudiendo elegir el cliente entre uno y otro con las explicaciones oportunas, el actor habría optado por el Euribor más un diferencial. Corresponde a Kutxabank acreditar que explicó al cliente la cláusula tercera bis que contiene el interés variable a partir del primer año, también corresponde a la entidad acreditar que ofreció al cliente otras alternativas, que el índice IRPH no fue la única propuesta y que dentro del posible abanico el cliente pudo elegir".

Pues bien, en el presente procedimiento la Sra. [redacted] afirma que acudió al banco BBVA a través de una inmobiliaria, sin haber seleccionado por tanto la entidad. Fue, según declara, la persona de la agencia y no del banco quien le informó de las características esenciales del procedimiento, limitándose el notario a leer textualmente la escritura. También declara que no sabía exactamente qué tipo de interés pagaba, afirmando que solo se fijó en la cuota,





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7BTTH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

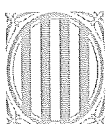
Data i hora: 27/12/2018 12:25

sin entender que se trataba de un interés variable, sin que nadie de las personas con las que trató les indicara las especificidades del IRPH, más allá de indicarle que le habían aplicado el interés más estable del mercado, algo que tuvo la consecuencia de que le subiese la cuota a pagar cada mes (a diferencia de lo que hubiese pasado si se hubiese referenciado el préstamo al Euríbor). Declara no saber cómo se calculaba dicho índice. En similares términos se expresa en Sr. [redacted] codeudor hipotecario, que en principio solo intervino en el préstamo con la intención de ser avalista.

La testifical del comercializador del BBVA, Sr. [redacted] resulta poco útil porque se limita a opinar que los clientes debían entender las condiciones de la operación por la mera lectura del notario, que no se detenía a no ser que los clientes *motu proprio* manifestasen alguna duda. Además, declara expresamente que él mismo, como apoderado de firmas, no solía informar a los clientes de las características esenciales del préstamo y que en este caso, del que no recuerda nada, no cree que lo hiciera. Desconoce si en este caso se ofrecieron alternativas al IRPH.

Por su parte, la entidad bancaria demandada no ha acreditado haber presentado ofertas alternativas para referenciar el tipo de interés, simulaciones y comparativas del coste financiero real de la hipoteca que firmaron, ni haber informado, en términos más generales, a los actores en su momento de la carga jurídica y económica de optar por una cláusula como la del índice IRPH. Tampoco acredita el cumplimiento de los requisitos formales de información precontractual que prescribía la entonces en vigor Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, a saber, y más allá de la minuta de la escritura (requisito que sí se entiende cumplido al haberse acreditado la intervención de notario): la oferta vinculante y el folleto informativo, con la antelación de 3 días establecida en dicha norma reglamentaria. En cualquier caso, dicha documentación solo cubre las exigencias de información desde un punto de vista formal, ya que por sí misma no acredita que el demandante pudiera comparar distintas ofertas.

La parte demandada argumenta en su escrito de contestación que el IRPH entidades e índices asimilados eran índices que se determinaban por el Banco de España, reglamentariamente, y que ello le era indisponible al banco. Así es, al





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7BTTTH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2018 12:25

menos en parte, tal y como se ha explicado más arriba, pero esta circunstancia no era óbice para ofertar, según la jurisprudencia que se acaba de citar, otras posibilidades para referenciar el préstamo, como el euríbor. Esta alternativa sí que no le era indisponible al banco, máxime en un supuesto como este, en el que las condiciones financieras vinieron impuestas en su totalidad a los actores.

Procede, en definitiva, declarar abusiva y nula la remisión al IRPH entidades para referenciar el tipo de interés ordinario o remuneratorio del préstamo. La consecuencia de dicha declaración de nulidad no debe ser, como teme la parte demandada, la conversión del préstamo objeto de autos en un contrato gratuito, sin interés remuneratorio, sino su sustitución por una referencia al Euríbor, como solicita la parte demandante y de lo cual existen precedentes en la jurisprudencia (entre ellos, el de la SAP Madrid de 4 de mayo de 2017 antes citada). No procede añadir ningún diferencial porque en este caso no se pactó para añadirse al IRPH, y ello sí que supondría una integración del contrato que no es posible realizar. En consecuencia, procede restituir a la parte actora las cantidades percibidas por la entidad bancaria por indebida aplicación de la cláusula IRPH.

QUINTO.- Control de abusividad de la cláusula limitativa del tipo de interés variable (“cláusula suelo”).

Argumentado ya que nos encontramos en una relación de consumo disciplinada por condiciones generales de la contratación, se pretende, en segundo lugar, por la parte actora, la declaración de abusividad y consiguiente anulación de la cláusula limitativa del tipo de interés variable (cláusula suelo), que tiene el siguiente tenor:

“3bis.3 Límites a la variación del tipo de interés. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 12,00 por ciento ni inferior al 3,50 por ciento nominal anual”.

Leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible (arts. 5 y 7 LCGC), pues fija un límite de 3,50 por ciento al interés variable. Ahora bien, ello solo puede afirmarse desde un punto de vista formal, puesto que, tal y como ha señalado el TJUE en múltiples sentencias, la claridad y comprensión de





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7BTTH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2018 12:25

las condiciones generales de la contratación va más allá de la mera comprensión formal y gramatical, en tanto que la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva (Sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, apartados 71 y 72; 9 de julio de 2015, *Bucura*, C-348/14, apartado 52; y de 20 de septiembre de 2017, *Andriciuc* y otros contra *Banca Româneasc SA*, C-186/16, apartado 44). La exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (Sentencias de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, apartado 75; de 23 de abril de 2015, *Van Hove*, C-96/14, apartado 50; y de 20 de septiembre).

La parte actora afirma la falta de transparencia de la cláusula impugnada por la falta de comprensibilidad de la misma, y la parte demandada se limita a alegar que se cumplieron con los requisitos formales de información precontractual que prescribía la entonces en vigor Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, a saber, la oferta vinculante, el folleto informativo (que en realidad ni siquiera se ha aportado a autos) y la minuta de la escritura pública, con la antelación de 3 días establecida en dicha norma reglamentaria. No obstante, dicha documentación solo cubre las exigencias de información desde un punto de vista formal, ya que por sí misma no acredita que el demandante pudiera comparar distintas ofertas y comprender que la cláusula suelo afectaba al verdadero precio del préstamo, esto es, al objeto del contrato. En concreto, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la STS 241/2013, de 9 de mayo, FJ 18º, tras una lectura de la escritura y la escasa documentación precontractual que se ha aportado, se concluye que la cláusula controvertida:

a) Crea 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.





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGP9M9N3PCB7BTT1H9Y31FN4

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

Signal per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2018 12:25

b) Carece de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

c) Se inserta de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

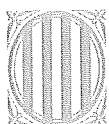
d) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

e) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

f) Se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que queda enmascarada, que diluyen la atención del consumidor. Esta circunstancia es especialmente flagrante en las hipotecas suscritas por el BBVA, como dice el TS, y resulta significativamente limitativo de los derechos de los consumidores. En la más reciente STS 355/2018, de 13 de junio, afirma que *"es llamativo que, pese a su importante incidencia, la cláusula suelo sea un simple inciso dentro de un extenso apartado referido a los intereses del préstamo, que se oferta como un préstamo a interés variable, referenciado a un índice oficial como es el euribor. Ese simple inciso de apenas unas líneas modifica completamente la economía del contrato. Sin embargo, se le ha dado un tratamiento marginal, puesto que no consta que se advirtiera claramente al prestatario de esa circunstancia cuando se le ofertó la subrogación en el préstamo, dado que no existió información contractual alguna por parte del banco"*.

En definitiva, de la concurrencia de las circunstancias antedichas se extrae que la cláusula analizada no era transparente para el consumidor medio, hecho por el cual debe declararse abusiva y, por tanto, nula, ordenándose la restitución de las cantidades indebidamente percibidas por la entidad bancaria por aplicación de la misma.

Sobre el alcance de los efectos restitutorios, tal y como afirma el TJUE en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 *"el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia*





nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión". Aplicando esta línea jurisprudencial, que corrige la seguida por el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 9 de mayo de 2013, la consecuencia de la nulidad de la cláusula de limitación del tipo de interés variable del préstamo hipotecario es la restitución de las respectivas prestaciones, de las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil.

Como consecuencia de lo anterior, la entidad demandada deberá proceder a restituir a la actora las cantidades que ha apercibido en exceso desde que operó la mencionada previsión contractual, más los intereses legales desde su respectivo abono, conforme a la previsión del artículo 1303 del CC, que, a falta de previsión legal, no puede ser otro que el interés legal del dinero desde que se hicieron los respectivos abonos hasta el día que definitivamente restituye el importe entonces pagado.

SEXTO.- Control de abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios.

Se pretende, asimismo, la declaración de abusiva y anulación de la cláusula de gastos hipotecarios de la escritura de préstamo, que es del siguiente tenor:

5ª.- GASTOS. Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación (incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía) y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente en las condiciones expresadas en la cláusula 11ª.

Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7BTTH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2018 12:25





La parte prestataria faculta al Banco para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.

Los mencionados servicios complementarios que, a solicitud de la parte prestataria, el Banco decida libremente realizar, serán facturados por éste con arreglo a las tarifas de comisiones y gastos que tenga vigentes el Banco en el momento de dicha solicitud. En todo caso, se considerará que constituyen un servicio objeto de facturación los trabajos de preparación de antecedentes que deba realizar el Banco para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca, cuando dicho otorgamiento se solicite por el interesado una vez transcurridos tres meses desde la devolución total del préstamo.

La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir al Banco cuantos daños, perjuicios, costas y gastos, procesales o de otra naturaleza, se generen u originen al Banco por el incumplimiento del contrato para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes, directos o indirectos, causados por las actuaciones del Banco que tengan por objeto la reclamación de la deuda, así como los derivados por los procedimientos judiciales o extrajudiciales motivados por todo ello, incluidos los honorarios de Abogado y Procurador, aun cuando su intervención en las actuaciones y procedimientos judiciales o extrajudiciales no fuere preceptiva

"El Banco queda facultado para cargar en cuenta o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas al BANCO devengarán, desde la fecha en que éste las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, intereses de demora con arreglo a la cláusula 6ª, y quedarán garantizadas con cargo a la cifra prevista para gastos y costas en la cláusula 9ª".

La jurisprudencia es hoy unánime en considerar que una cláusula como ésta es abusiva por atribuir indiscriminadamente al consumidor o usuario la totalidad de los gastos generados por la constitución de una hipoteca. En concreto, tal y

Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7B7TH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora: 27/12/2018 12:25





como recogen la SSTS de 23 de diciembre de 2015 y de 15 de marzo de 2018 y la SAP Barcelona (Sección 15ª) 500/2018, de 12 de julio, con apoyo en lo dispuesto en el art. 89.3 TRLGDCU, son abusivas las cláusulas que, sin negociación y de manera indiscriminada, atribuyen al consumidor gastos e impuestos respecto de los que la ley, según los distintos supuestos, hace oportuna distribución.

Se declara, pues, nula esta cláusula, por considerar que encaja con las consideraciones jurisprudenciales de las resoluciones citadas. A partir de esta declaración de nulidad y siguiendo la citada sentencia de la AP de Barcelona de 12 de julio de 2018, teniendo en cuenta que la jurisprudencia del TS “no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos que determine su imposición al predisponente”, matizando el efecto disuasorio, los criterios para distribuir adecuadamente los gastos derivados de la constitución de la hipoteca son:

“a) Los gastos que, más allá de la cláusula, correspondieran al prestatario por aplicación de la ley, deben ser asumidos por éste.

b) Los gastos que, aunque no correspondan legalmente al prestatario, se deriven de actuaciones que redunden en su beneficio, también deberán ser asumidos por el prestatario, como ocurre con la atribución de los gastos derivados de la suscripción del seguro de daños.

c) Los gastos que no redunden en beneficio exclusivo del prestatario o aquellos otros gastos que beneficien a ambas partes, como los de notaría y registro, su distribución debe realizarse con arreglo a criterios equitativos.

d) Los gastos procesales, que quedarán sujetos a la estricta regulación legal recogidas en las disposiciones correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil”

Siguiendo estas directrices, la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos es la siguiente:

a) Los gastos de tasación del inmueble deberán ser abonados por mitad, pues ambas partes están interesadas en obtener la mayor y mejor tasación posible de la finca, ya sea para cubrir el patrimonio en caso de impago o para respaldar con





el máximo valor posible un crédito. Por tanto, la entidad bancaria deberá abonar a los demandantes prestatarios el 50% del importe de los gastos en que estos incurrieron por la tasación de la finca.

b) En cuanto a los aranceles notariales y registrales, tanto el arancel de los notarios como el de los registradores atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación (art. 6 del Reglamento Notarial, norma 6ª del RD 1426/1989, art. 6 de la Ley Hipotecaria y Anexo II, norma 8ª del RD 1427/1989). Teniendo en cuenta el carácter genérico de dichos preceptos, se considera que ambos, prestatario y prestamista, están interesados y en la misma proporción en el pago de los aranceles. En el caso del prestatario, para dotar al préstamo y su garantía real de la eficacia propia de la fe pública notarial y registral, y en el caso del prestamista, porque así constituye dicha garantía y obtiene un título ejecutivo en caso de impago, que da acceso a un procedimiento especial (arts. 1975 CC, 2.2 LH y 517 y 685 LEC). Así pues, la entidad bancaria deberá abonar al consumidor el 50% de los gastos asociados a los aranceles notariales y registrales.

c) En cuanto a los impuestos derivados del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (LITPAJD), la STS 148/2018, de 15 de marzo, establece los criterios que deben regir su reparto:

c.1) En cuanto al hecho imponible del ITPAJD consistente en la constitución del préstamo hipotecario, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 7.1.B, 8 y 15.1 LITPAJD, recuerda la Sala I del TS que *“la jurisprudencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de este Tribunal Supremo ha interpretado tales preceptos en el sentido de que, tanto en préstamos como en créditos con garantía hipotecaria, el sujeto pasivo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatarios. [...] La unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario”*. Por este concepto, pues, el consumidor no podrá exigir que se traslade a la entidad bancaria la obligación de

Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LCD9M9N3PCB7BTTH1H9Y31FN4

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

Signal per Rames De La Pena, Javier.

Data i hora: 27/12/2018 12:25





restituir al consumidor lo abonado en su día.

c.2) En cuanto al ITPAJD por la documentación del acto - préstamo con garantía hipotecaria – en escritura pública (arts. 27.3 y 28 LITPAJD y 66.3 y 67 RD 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del ITPAJD), recuerda el TS que tiene dos modalidades:

o Un derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento). En este caso es sujeto pasivo el prestatario por indicación expresa del art. 68 del Reglamento, con lo que por este concepto los demandantes consumidores no podrán solicitar que se traslade a la entidad bancaria la cuota abonada en su día.

o Un derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (art. 71 y ss. del Reglamento). En este caso habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, conforme al art. 68 del Reglamento y a la jurisprudencia de la Sala III del TS, corresponde el abono del impuesto al prestatario. Respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite, según se desprende del propio art. 68 del Reglamento, de manera que por el concepto recogido en todo este punto los consumidores demandantes solo podrán solicitar que se traslade a la entidad de crédito el coste de las copias que se hubiesen expedido a su instancia.

c.3) En cuanto al ITPAJD por la cancelación de la hipoteca, hay que tener en cuenta que el art. 45B.18 LITPAJD declara exentas las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase en cuanto al gravamen gradual de la modalidad "Actos Jurídicos Documentados" que grava los documentos notariales.

d) En cuanto a los gastos de gestoría, en todo lo relativo a la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad, deberán ser abonados al 50% por la entidad bancaria siguiendo el razonamiento expuesto en la letra b), con lo que los demandantes podrán trasladarle la mitad del importe abonado en este





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PC67BTT1H8Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier:

Data i hora 27/12/2018 12:25

concepto, obteniendo su restitución. En cuanto a los gastos de gestoría derivados de tramitación de la escritura ante la Oficina liquidadora de impuestos, deberán correr a cargo del consumidor en la medida en que tengan relación con los conceptos por los que estén obligados al pago del impuesto de acuerdo con lo expuesto en la letra c), con lo que en estos conceptos no podrán trasladar a la entidad bancaria su importe. Todos los gastos de gestoría que no estén incluidos en estos conceptos se abonarán por aquél de los contratantes, prestamista o prestatario, en interés del cual se hayan hecho (siguiendo el criterio de la SAP Asturias, sección 6ª de 19 de enero de 2018).

e) En cuanto a los gastos derivados de la conservación del inmueble y seguro de daños del mismo, siguiendo el criterio sentado en la STS de 23 de diciembre de 2015, no se considera desproporcionada su atribución al consumidor, en la medida que deriva de una obligación legal de conservar diligentemente el bien hipotecado de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo (art. 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario), con lo que no se produce, como consecuencia de la declaración de abusividad, la transferencia o traslado de estos gastos hechos por los demandantes consumidores a la entidad financiera.

f) En cuanto a los gastos de mensajería, deberán ser abonados por aquél en interés del cual se hayan hecho.

g) En cuanto a los gastos procesales, daños y perjuicios a los que alude el tercer párrafo de la cláusula examinada, siguiendo el criterio sentado en la STS de 23 de diciembre de 2015, la atribución al prestatario de las costas procesales en todo caso infringe las normas procesales de orden público, al no tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación reconocidas legalmente para los casos de serias dudas de hecho o de Derecho. Asimismo, la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva contraviene el art. 32.5 LEC. La consecuencia de la declaración de nulidad en este concreto punto es, pues, simplemente la desaparición de esta previsión sobre costas (se declara nula y se tiene por no puesta), dejando a criterio del





juzgador en cada sentencia la imposición de las costas, que en este caso se especifica en el último fundamento jurídico.

Todas las cantidades indebidamente repercutidas al consumidor deberán abonársele junto con los intereses legales (art. 1108 CC) desde la fecha en que fueron indebidamente trasladados al consumidor.

SÉPTIMO.- Control de abusividad de la cláusula de interés de demora.

Se pretende la declaración de abusiva y consecuente anulación de la cláusula de intereses de demora, que es del siguiente tenor:

"6ª.- INTERESES DE DEMORA. Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula 6ª bis, un interés de demora de DIECINUEVE ENTEROS POR CIENTO nominal anual, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por periodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tiempo de interés moratorio aquí establecido".

Este interés de demora resulta abusivo de conformidad con el art. 85.6 TRLGDCU (que reputa abusivas las cláusulas que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones) y la doctrina del TS resultante, entre otras, de las SSTs 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, recaídas en supuestos de préstamos personales y extendida su doctrina a los préstamos con garantía hipotecaria como el que nos ocupa por la STS 705/2015, de 23 de diciembre (resolución en la que se explicita que el límite del art. 114.3 de la Ley Hipotecaria no influye en la calificación de la abusividad de las cláusulas), que toman como parámetro el interés remuneratorio pactado más dos puntos para fijar el límite absoluto del interés moratorio. Procede declarar de oficio su abusividad por aplicación de la referida jurisprudencia del TS en interpretación del art. 85.6 TRLGDCU, anularla y tenerla por no puesta, independientemente de que sus importes hayan sido objeto de cobro o no en los últimos años por la entidad financiera. Ahora bien, sí que es difuso qué debe hacerse cuando se declara nula la cláusula del interés





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PC67BTT1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2018 12:25

de demora. En principio, como hemos dicho, el efecto disuasorio pretendido por la normativa comunitaria en transposición de la cual se dicta el TRLGDCU impide que pueda integrarse judicialmente su contenido. No obstante, es cierto que el TS afirma en el FJ 4º. de la STS de 8 de septiembre de 2015 que *"suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, no debe ser una consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés de demora abusiva, teniendo en cuenta cuál es la razón de la abusividad: que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio, en caso de demora, suponía una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor y usuario por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución."* De ello se deduce que el TS concibe el interés de demora como un mero "recargo" del interés remuneratorio, que siempre se devenga como precio por la disposición del capital prestado, y no como un tipo de interés "autónomo" cuya apreciación como abusivo y consiguiente anulación conlleve que no se exija ningún interés. La nulidad del interés de demora abusivo implica solo la anulación de ese recargo hacia el futuro y la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por aplicación de dicho tipo de interés abusivo.

OCTAVO.- Control de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

Se pretende, finalmente, por la parte actora la declaración de abusividad y anulación de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario de 4 de octubre de 2002, que tiene el tenor siguiente:

"6ªBIS.- VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PRÉSTAMO. No obstante el plazo pactado, el BANCO podrá exigir la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los casos siguientes:

- a) *Falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital o*





de sus intereses.

[...]"

Respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, el TJUE, en la sentencia de 14/03/2013, Caso Aziz (C-415/11) y en la más reciente de 26/01/2017, Caso Banco Primus (C-421/14), ha establecido una serie de pautas para apreciar el carácter abusivo de la misma, en concreto, que se examine la facultad de vencer anticipadamente el préstamo que se concede al profesional en dicha cláusula está supeditada a que el incumplimiento recaiga sobre una obligación esencial, que el incumplimiento sea grave en relación con la duración y cuantía del préstamo, que no constituya la facultad de vencer anticipadamente una excepción a lo previsto en las normas aplicables a la materia de que se trate y que el ordenamiento jurídico prevea medios adecuados y eficaces para que el consumidor pueda poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado.

Por otra parte, nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia nº 705/2015, de 23 de diciembre, aplicando estos criterios, declaró que una cláusula que permite el vencimiento anticipado con el incumplimiento de un solo plazo debe ser reputada como abusiva, pues no se vincula a parámetros de gravedad temporal o cuantitativa del incumplimiento. Posteriormente, en el mismo sentido, se pronunció en la Sentencia nº 79/2016 de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil, recordando que el hecho de que una cláusula cumpla los requisitos mínimos establecidos en el art. 693.2 LEC no excluye su invalidez.

En un préstamo como el que nos ocupa, con un plazo de amortización de 30 años años y un total de 360 cuotas, en aplicación de esta jurisprudencia procede reputar abusiva esta cláusula y, declarándola nula, tenerla por no puesta.

NOVENO.- Intereses.

Todas aquellas cantidades que el Banco deba restituir a la parte actora por indebida aplicación de cláusulas abusivas, se abonarán junto con los intereses legales del art. 1108 CC desde la fecha de interposición de la demanda.

DÉCIMO.- Costas.

De acuerdo con el criterio del vencimiento objetivo, consagrado en el art. 394.1 LEC, procede condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales,

Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGD9M9N3PCB7BTTHH9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier.

Data i hora 27/12/2016 12:25





al haber visto la parte actora estimados todos sus pedimentos.

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

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de
y
contra BBVA y, en consecuencia:

1. Declaro abusiva, anulándola y teniéndola por no puesta, la cláusula 3ºBIS. "tipo de interés variable, índice de referencia" del préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 4 de octubre de 2002 en lo que se refiere a la remisión al índice IRPH entidades para la determinación del interés ordinario del préstamo. En su lugar el interés ordinario variable del préstamo se entenderá referenciado desde su suscripción al Euríbor.

Condeno a la entidad bancaria demandada a recalcular el préstamo con referencia al Euríbor desde su suscripción, presentando nueva tabla de amortización.

Condeno a la entidad bancaria demandada a restituir a la actora las cantidades percibidas por indebida aplicación de la cláusula IRPH, con los intereses de demora establecidos en el artículo 1108 del Código Civil desde la fecha de presentación de la demanda.

2. Declaro abusiva y nula, teniéndola por no puesta, la cláusula 3bis.3 Límites a la variación del tipo de interés del préstamo suscrito entre las partes el 4 de octubre de 2002 ("cláusula suelo").

Condeno a la parte demandada al recálculo de las cuotas sin este límite a la variación del interés y a devolver a la parte actora las cantidades percibidas por indebida aplicación de esta estipulación con los intereses legales establecidos en el artículo 1108 del Código Civil desde la fecha de interposición de la demanda.

3. Declaro abusiva y nula, teniéndola por no puesta, la cláusula 5ª del préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 4 de octubre de 2002.





Codi Segur de Verificació: HDZ6S9LGB9M9N3PCB7BTTH1H9Y31FN4

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

Signat per Ramos De La Peña, Javier;

Data i hora 27/12/2018 12:25

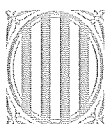
Condeno a la entidad bancaria demandada a restituir a la actora las cantidades y conceptos indebidamente trasladados a ésta indicados en el fundamento de derecho sexto por aplicación de la cláusula con los intereses legales establecidos en el artículo 1108 del Código Civil desde la fecha de interposición de la demanda.

4. Declaro abusiva y nula, teniéndola por no puesta, la cláusula 6ª en lo relativo a la fijación del tipo de los intereses de demora del préstamo, con las consecuencias explicitadas en el fundamento de derecho séptimo.
5. Declaro abusiva y nula, teniéndola por no puesta, la cláusula 6ª bis, sobre vencimiento anticipado del préstamo, en lo relativo a la facultad del banco de declarar vencido anticipadamente el préstamo por falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital o de sus intereses.
6. Condeno a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de 20 DÍAS desde el siguiente a la notificación. Deberán exponer las alegaciones en que base la impugnación y citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (artículos 736, 458 y 463 de la LEC).

De conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de 50 EUROS que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso sin haber constituido el referido depósito.

Así lo acuerda, manda y firma D. Javier Ramos de la Peña, Juez en funciones de sustitución y refuerzo del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell.





Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Sabadell

Avenida Francesc Macià, 36 Torre 1 - Sabadell - C.P.: 08208

TEL.: 937454250

FAX: 937238245

N.I.G.:

Procedimiento ordinario 338/2017 -C

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

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0819000004033817

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Sabadell

Concepto: 0819000004033817

Parte demandante/ejecutante:

Parte demandada/ejecutada: BANCO BILBAO
VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a:

Procurador/a:

Abogado/a:

Abogado/a:

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN

El Letrado de la Administración de Justicia que la dicta:

Lugar: Sabadell

Fecha: 27 de diciembre de 2018

Una vez firmada por el Tribunal que la ha dictado, se da a la sentencia nº 344/2018 de fecha 27 de diciembre de 2018 la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes.

De todo lo cual, doy fe.

El Letrado de la Administración de Justicia

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

Codi Segur de Verificació: LT9BC42BZQ2TEOXCU1G18DHNSWV3AQT

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

Signat per:

Data i hora 28/12/2018 10:57





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: L19EC42BZG2TEOXCU1G18DHIN5VW3AGT
Data i hora 28/12/2018 10:57	Signat per Frutuoso Gonzalez, Ivan;

