

**JDO.PRIMERA INSTANCIA N.3-BIS  
ALBACETE**

Antonio Gil Barceló  
Procurador de los Tribunales  
Colegiado nº 170

**NOTIFICADO 11/07/2018**

SENTENCIA: 00307/2018

—

CALLE TORRES QUEVEDO, NÚM. 3 - BIS  
**Teléfono: 967 55 12 44**, Fax: 967 22 70 77  
Equipo/usuario: MJH  
Modelo: N04390

**N.I.G.:** 02003 42 1 2017 0006626

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000454 /2017**

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. ██████████

Procurador/a Sr/a. ANTONIO GIL BARCELO

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. LIBERBANK, S.A,

Procurador/a Sr/a. ANA LUISA GOMEZ CASTELLO

Abogado/a Sr/a.

**SENTENCIA Nº 307/18**

Albacete, a cinco de julio 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 454/2.017, seguidos en virtud de demanda interpuesta ██████████ representado por el Procurador de los Tribunales Antonio Gil Barceló y defendido por la letrada Aurora María López Pérez, frente a Liberbank, representada por la Procuradora de los Tribunales Ana Luisa Gómez Castelló y defendida por el letrado Luis Ferrer Vicent, 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 Gil Barceló en nombre y representación de ██████████, frente a Liberbank, 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 13 de octubre de 2.005, y se condene a la demandada al pago de 1.406,79 euros, más imposición de 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 Ana Luisa Gómez Castelló 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 25 de abril 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 4 de julio 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 13 de octubre de 2.005.

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, cantidades que se fijan en 1.406,79 euros.

La entidad demandada se opone a lo anterior por los siguientes motivos: a) al hallarse cancelado el préstamo en cuestión, no puede entrarse a analizar la validez o nulidad de sus cláusulas, b) no estamos ante una condición general de la contratación, y c) supera el doble filtro de incorporación y transparencia.

**SEGUNDO.** Ha sido un hecho no controvertido que el préstamo en que se incluye la cláusula impugnada se encontraba ya cancelado al tiempo de interponerse la demanda.

Se aduce por la demandada que la revisión de un contrato que ya se ha extinguido choca con el principio de seguridad jurídica, principio que debe prevalecer. Sin embargo, el mismo argumento de la seguridad jurídica fue el que utilizó el Tribunal Supremo para limitar en el tiempo la retroactividad de la nulidad, y fue rebatido rotundamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la archiconocida sentencia de 21 de diciembre de 2.016.

Por otro lado, admitir que la cancelación del préstamo imposibilita ya la declaración de nulidad del contrato o de alguna de sus cláusulas, equivale prácticamente a afirmar que la cancelación convalida o subsana el vicio de nulidad. Sin embargo, es sabido que las obligaciones radicalmente nulas no son subsanables en ningún caso (artículo 1.208 del Código Civil).

Igualmente, la conclusión a la que llega la parte demandada resulta un tanto incoherente con la no sujeción de la acción declarativa a plazo alguno de caducidad y de prescripción. Resulta algo paradójico decir que esa acción puede ejercitarse en cualquier momento, pero luego negar la posibilidad de entrar a analizar la validez de la cláusula por el hecho de que el préstamo esté cancelado.

Además, hay un argumento que este juzgador considera taxativo y categórico: para la acción declarativa de la anulabilidad por error y dolo, la jurisprudencia ha declarado constantemente que el plazo de 4 años que prevé el artículo 1.301 del Código Civil se cuenta desde la consumación, entendiéndose por tal la realización de todas las obligaciones, es decir, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes. Si se admite la declaración de la anulabilidad tras la consumación del contrato, con mayor razón debe abrirse la puerta a esa posibilidad cuando se trate de la nulidad radical.

En definitiva, entiende este juzgador que lo importante para declarar la nulidad de una cláusula no es su existencia actual, sino simplemente que haya tenido existencia. Porque no hay duda de que la entidad financiera ha estado haciendo uso de una cláusula que nunca debió haberse aplicado, cláusula cuyos efectos han perjudicado al consumidor.

El consumidor cuyo préstamo ha sido cancelado tiene el mismo derecho que cualquier otro consumidor a que se le restituya en la situación en que habría quedado de no existir la cláusula nula, ya que el efecto de la nulidad no es sólo que se deje de aplicar la cláusula en cuestión, sino también la restitución de las prestaciones, y para aplicar este efecto no es necesario que el contrato siga vigente: basta con que en alguna ocasión el banco haya hecho uso de esa cláusula.

Puede llegarse fácilmente a esta conclusión extrapolando los razonamientos empleados por el Tribunal Supremo en otros supuestos. Así, en la sentencia de 21 de junio de 2.011, se decía que *“cuando el contrato hubiese sido **ejecutado en todo o en parte** procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la*

celebración”. Como vemos, habla de ejecución “*en todo o en parte*”, por lo que, implícitamente, admite la posibilidad de revisar contratos cancelados. Exactamente lo mismo se dice en las sentencias de 15 de abril de 2.009 y de 6 de junio de 2.005.

La Audiencia Provincial de Valladolid ha acogido este planteamiento en su sentencia de 1 de diciembre de 2.017, señalando que *“consumado el contrato de referencia en el mes de enero del año 2.015, fecha de total cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, no puede considerarse que carezca de acción el actor para ejercitar como lo hace, dentro del plazo legal, las acciones tendentes a declarar la nulidad de una estipulación del contrato que ha venido produciendo sus efectos durante toda su vida y la restitución de las cantidades que por aplicación de la citada cláusula hubiera venido abonando indebidamente”*.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Cáceres en sentencia de 12 de diciembre de 2.017: *“Reiteramos que estamos ante una acción de nulidad y no ante una acción resolución contractual, en cuyo caso, sí tendría razón la parte apelante, pues no es posible en Derecho resolver un contrato que ya se ha cumplido*.

*Además, la posibilidad jurídica de promover la nulidad de una cláusula o la nulidad parcial de un contrato, una vez sus prestaciones se han cumplido está prevista en el Art. 1.301 CC , cuando regula el plazo de prescripción de la acción de nulidad, en los casos de error, dolo o falsedad en la causa, al establecer que el plazo de cuatro años comenzará a contarse desde la consumación del contrato .*

*Por tanto, dicho precepto autoriza que de un contrato ya consumado, como puede ser el que nos ocupa, de préstamo hipotecario entre la parte actora y la entidad bancaria, puedan anularse todas o algunas de sus cláusulas, aun cuando a la fecha de presentación de la demanda, se hubiera cancelado por amortización anticipada, como es el caso”*.

Finalmente, este criterio ha sido recientemente acogido por la Audiencia Provincial de Albacete en sentencia de 163/2.018, de 1 de junio de 2.018.

**TERCERO.** No ha resultado controvertida la condición de consumidor del demandante.

En cuanto a la calificación de la cláusula suelo como una 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 LIBERBANK, 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...

En efecto, los documentos aportados por la demandada nada dicen acerca de la posibilidad que tenía el consumidor de plantear la no incorporación o la modificación de la cláusula suelo. La oferta vinculante es un documento puramente informativo, pero de ella no se extrae la conclusión de que el prestatario pudiera influir en el contenido del contrato.

**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 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, claros e inequívocos y en un párrafo separado y destacado en negrita.

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 tratada como una cuestión secundaria, al aparecer a continuación del interés sustitutivo y la notificación individualizada, lejos de la fijación del interés variable a pagar por el prestatario.
- 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 el prestatario tuviera conocimientos financieros para, por sí solo, hacerse una idea cabal de las consecuencias de la cláusula suelo.

La prueba de la demandada se ciñe a la documental, concretamente, a la oferta vinculante, que, si bien está firmada y fechada, no es suficiente para entender superado el control de transparencia, dado que se limita a reflejar los datos de la operación de forma puramente esquemática, pero sin añadir ninguna explicación del funcionamiento de la cláusula suelo.

El Tribunal Supremo ha dicho que este documento, por sí solo, no es apto para entender superado el control reforzado de transparencia (STS de 8 de septiembre de 2.014).

En cuanto al control notarial, baste recordar que, conforme a la STS de 8 de junio de 2.017 y a la abundante jurisprudencia menor en la materia, la intervención notarial sirve únicamente para complementar la información recibida por el consumidor, pero por sí sola no puede sustituir a dicha información, que debió facilitarse por el banco mucho antes de llegar a la notaría.



Y, por lo que se refiere a la doctrina de los actos propios, baste recordar que conforme a los artículos 1310 y 1311 del Código Civil, los actos y contratos nulos no son susceptibles de confirmación

Por ello, y no habiéndose aportado más pruebas por ninguna de las partes, debe declararse la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia.

**SEXO.** Por lo que se refiere 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 suelo, lo que se traduce en restituir las cantidades cobradas de más en aplicación de la citada cláusula.

Ambas partes han presentado sus respectivos cálculos, habiendo aclarado en el juicio la perito Raquel Gonzalo (autora del informe traído por la parte actora) que las cifras resultantes son prácticamente iguales, es más, que el resultado del banco es ligeramente superior, si bien la única diferencia es que ella, en su dictamen, ya incluye los intereses legales del dinero, algo que el banco no ha hecho.

Así pues, explicadas tales diferencias, procede fijar la cantidad objeto de condena, incluyendo intereses legales, en 1.406,79 euros.

**SÉPTIMO.** Las costas deben imponerse a la parte demandada por imperativo del artículo 394.1 LEC.

## FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Antonio Gil Barceló en nombre y representación de [REDACTED], frente a Liberbank, y, en consecuencia:

DECLARO la NULIDAD de la cláusula suelo, limitativa a la baja del tipo de interés, que figura en el último párrafo de la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de 13 de octubre de 2.005.

CONDENO a la entidad demandada a abonar al demandante la cantidad de 1.406,79 euros.

Con IMPOSICIÓN DE COSTAS a la parte 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.