

JDO.PRIMERA INSTANCIA N.3- ALBACETE

SENTENCIA: 00439/2018

CALLE TORRES QUEVEDO, NÚM. 3 - BIS
Teléfono: 967 55 12 44, Fax: 967 22 70 77
Equipo/usuario: FGR
Modelo: 0030K0
N.I.G.: 02003 42 1 2017 0006680

Antonio Gil Barceló
Procurador de los Tribunales
Colegiado nº 170
NOTIFICADO 15/10/2018

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000466 /2017

Procedimiento origen: /

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

D/ña. [REDACTED], CAJA RURAL DE ALBACETE, CIUDAD REAL Y CUENCA, SDAD. COOP.
DE CREDITO

Procurador/a Sr/a. ANTONIO GIL BARCELO, GERARDO GOMEZ IBAÑEZ

SENTENCIA Núm. 439/18

Albacete, a nueve de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Luis Martínez Valero, Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº3 bis de Albacete, los presentes autos del procedimiento ordinario número 466/2.017, seguidos en virtud de demanda interpuesta por [REDACTED], representada por el Procurador de los Tribunales Antonio Gil Barceló y defendida por el letrado [REDACTED], frente a Globalcaja, representada por el Procurador de los Tribunales Gerardo Gómez Ibáñez 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 [REDACTED], frente a Globalcaja, 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, cláusula de interés de demora y cláusula de vencimiento anticipado de la escritura de préstamo hipotecario de 13 de noviembre de 2.009, y se condene a la demandada a devolver las cantidades cobradas indebidamente en virtud de la cláusula suelo, concretamente, 3.033,14 euros, con intereses legales e 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 el Procurador de los Tribunales Gerardo Gómez Ibáñez, allanándose a las pretensiones relativas a la nulidad de las cláusulas de interés de demora y vencimiento anticipado, e interesando que se dictara sentencia desestimando las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO. Convocadas las partes al acto de la audiencia previa, ésta se celebró el día 5 de octubre de 2.018. En ese acto, ambas partes propusieron como única prueba la documental por reproducida, de modo que las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora ejercita una acción individual de nulidad contra tres cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario de 13 de noviembre de 2.009, a saber, cláusula suelo, de interés de demora y de vencimiento anticipado.

La parte demandada se allana a la nulidad de las dos últimas, pero se opone a la nulidad de la cláusula suelo.

Así pues, limitada la controversia a la referida cláusula, se afirma por la actora que la misma 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.

La entidad demandada se opone a lo anterior por los siguientes motivos: a) imposibilidad de declarar la nulidad de una cláusula que ha sido unilateralmente eliminada por la entidad, b) hubo negociación individual, y c) la cláusula supera en todo caso el doble filtro de incorporación y transparencia para sostener su validez.

SEGUNDO. La demandada utiliza como argumento de defensa el haber suprimido la cláusula suelo de forma unilateral antes de interponerse la demanda, y ello impediría declarar su nulidad.

Sin embargo, el hecho de haber suprimido *motu proprio*, unilateralmente y sin ninguna consulta al consumidor la cláusula suelo no implica ni mucho menos una ausencia de objeto. El banco no ha devuelto nada, ni ha reconocido siquiera la nulidad de la cláusula suelo (al contrario, ha venido a juicio a defenderla nervosamente), por lo que, como mucho, se puede decir que ha dejado de aplicarla, pero la cláusula sigue constando en el contrato y podría perfectamente volver a hacer uso de ella.

Nos encontramos ante una acción declarativa de la nulidad radical que, como tal, no está sujeta a plazo alguno de ejercicio, ni de caducidad, ni de prescripción.

Por ello, esta alegación no puede prosperar.

TERCERO. En cuanto a la excepción procesal de caducidad aducida por la demandada, tal y como se dijo en la audiencia previa, debe ser rechazada, por tratarse de una pretensión declarativa de nulidad radical o de pleno derecho, y como tal no está sujeta a plazo alguno de caducidad o de prescripción, pues el plazo de 4 años que prevé el Código Civil sólo es aplicable a la anulabilidad o nulidad relativa, como tantas veces ha dicho el Tribunal Supremo.

CUARTO. No se ha discutido la condición de consumidor de la demandante.

En cambio, sí ha resultado controvertido si nos hallamos o no ante una condición general de la contratación.

En este punto, 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 Globalcaja, 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, la demandada no ha aportado ninguna prueba de la que se pueda deducir la existencia de negociación individual, pues la oferta vinculante –único documento que se ha aportado al respecto- es un documento puramente informativo, pero de ella no se extrae la conclusión de que el consumidor pudiera influir en el contenido del contrato.

Así pues, aplicando las reglas de la carga de la prueba, debe entenderse que nos hallamos ante una condición general de la contratación.

QUINTO. 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.

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

En relación con el primero de estos controles, la cláusula está correctamente incorporada a la escritura, empleando en su redacción términos sencillos y comprensibles, y en un apartado específico, precedido por el título “TIPOS MÁXIMO Y MÍNIMO”, que consta 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) Su ubicación no se corresponde con su importancia, al aparecer a continuación del interés sustitutivo, como si se tratara de una cláusula secundaria o accesorio, lo que dificulta su apreciación 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 los prestatarios tuvieran conocimientos financieros para, por sí solos, 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, además de no estar fechada, resulta insuficiente para entender superado el control de transparencia, dado que se limita a reflejar los datos de la operación, 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 y de 22 de mayo de 2018).

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

En definitiva, hay que declarar la nulidad de la cláusula por falta de transparencia.

SÉPTIMO. Por lo que se refiere a las consecuencias de la nulidad de la cláusula suelo, es sabido que el banco debe abonar los intereses indebidamente cobrados por este concepto (STJUE de 21 de diciembre de 2.016).

Teniendo en cuenta que las cantidades fijadas por el banco (3.300,41 euros) son superiores a las fijadas por la demandante (3.033,14 euros), en virtud del principio dispositivo obliga a estar a estas últimas, ya que no se puede conceder más de lo pedido (pues se incurriría en una incongruencia *supra petita*).

Es por ello que el perjuicio total de la cláusula suelo debe cifrarse en 3.033,14 euros, si bien una parte de dicha cantidad deberá destinarse a amortización de capital por sistema de amortización francés.

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

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

FALLO

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

DECLARO la NULIDAD de las siguientes cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario de 13 de noviembre de 2.009: a) "Tipos máximo y mínimo", dentro de la cláusula financiera tercera bis; b) cláusula sexta, "interés de demora"; y c) cláusula sexta bis, "vencimiento anticipado".

CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por la declaración anterior, a eliminar dichas cláusulas del contrato y a abstenerse de aplicarlas en lo sucesivo, manteniendo la vigencia del contrato con el resto de sus cláusulas.

CONDENO a la entidad demandada a abonar a la demandante la cantidad de 3.033,14 euros, si bien una parte de dicha cantidad deberá destinarse a amortización de capital por el sistema de amortización francés.

Finalmente, CONDENO a la entidad demandada a abonar los intereses legales de las cantidades anteriores desde la fecha de su respectivo cobro hasta la fecha de la presente resolución.

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.



PUBLICACIÓN.- La pongo yo el Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que la sentencia que antecede me ha sido entregada en el día de su fecha por el Sr. Juez que la dicta, procediéndose seguidamente a su publicación. Doy fe.