

SENTENCIA: 00193/2019

-

CALLE TORRES QUEVEDO, NÚM. 3 - BIS
Teléfono: 967 55 12 44, Fax: 967 22 70 77
Correo electrónico:

Equipo/usuario: LGM
Modelo: N04390

N.I.G.: 02003 42 1 2018 0000609

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000142 /2018

Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. ANTONIO GIL BARCELO
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. LIBERBANK, S.A.
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
[REDACTED] a Sr/a.

SENTENCIA

En **ALBACETE**, a once de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por D^a. CRISTINA GALVE CALVO, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº 3 BIS de Albacete, los autos de **JUICIO ORDINARIO nº 142/2018 de acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación**, promovido por [REDACTED] representada por el Procurador Sr. Gil Barcelo y defendida por Letrado/a contra LIBERBANK, S.A, representada por la Procuradora [REDACTED] y defendida por Letrado/a.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador Sr. Gil Barcelo, en nombre y representación de D^a [REDACTED] se formuló demanda en la que, por medio de párrafos separados, exponía los hechos en que fundaba su pretensión, acompañaba los documentos pertinentes y hacía alegación de los Fundamentos de Derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la súplica de que, tras su legal tramitación, se dictara sentencia que reconociera haber lugar al pedimento obrado.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada y se le emplazó para que en el término de veinte días hábiles compareciera y contestara a la misma. La demandada contestó en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y que se dan por reproducidos.

TERCERO. - Mediante Diligencia de ordenación, se procedió a señalar día para la celebración de la audiencia previa que ordena el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y a citar a las partes en legal forma.

El día señalado se celebró la audiencia previa, con la comparecencia de las partes a través de sus respectivos Procuradores y los Letrados.

En este acto y no habiendo alcanzado las partes un acuerdo y en relación con las excepciones procesales planteada en la contestación a la demanda, tras oír las alegaciones de la parte demandantes, se resolvieron en el acto desestimando las mismas, con los fundamentos de hecho y de derecho que constan en los medios audiovisuales de grabación. A continuación, los Letrados formularon alegaciones sobre los documentos aportados de contrario y a continuación, se dio la palabra las partes para la fijación de los hechos controvertidos y para la proposición de la prueba. Se admitió la prueba propuesta y al tratarse de documentos y de acuerdo con lo previsto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- La audiencia previa del Juicio Ordinario se ha procedido a registrar en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente proceso tiene por objeto resolver sobre la acción de nulidad de la cláusula por la que se limita a la baja la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) incluida en incluida en la Escritura Pública de préstamo hipotecario de fecha 16 de mayo de 2002 suscrita entre la demandante [REDACTED] y la demandada, LIBERBANK, S.A y la restitución de las cantidades abonadas de más en concepto de intereses en aplicación de la cláusula suelo. La parte demandante fundamenta su pretensión en que suscribió Escritura Pública de préstamo hipotecario, fijándose un interés inicial fijo aplicable durante el primer semestre y a partir de entonces un interés variable, consistente en EURIBOR más un diferencial de 0'75 puntos y se incluyó, sin previa negociación una cláusula de limitación de la variabilidad de los intereses a la baja en el 4% (Cláusula suelo), sin que la entidad bancaria informara a la prestataria sobre la existencia de la cláusula suelo, ni la trascendencia de la cláusula en el contrato, siendo una cláusula abusiva al provocar un desequilibrio entre las partes en perjuicio del consumidor, por lo que solicita que se declare la nulidad de la cláusula suelo y la devolución de cantidades cobradas de más en aplicación de dicha cláusula.

La demandada, LIBERBANK, se opone a la declaración de nulidad de la denominada "cláusula suelo-techo", en base a los siguientes argumentos:

-inexistencia de objeto litigioso, por estar cancelado el préstamo el 16 de agosto de 2017, en el momento de interponer demanda y al haber desaparecido el contrato del tráfico jurídico.

En cuanto al fondo del asunto, se opone a la declaración de nulidad de la denominada "cláusula suelo", en base a los siguientes argumentos:

-que cláusula suelo supera el doble control de incorporación y transparencia, ya que la entidad bancaria facilitó a los demandantes información sobre la existencia de la cláusula suelo y que la cláusula suelo constituía un elemento definitorio del objeto principal del contrato y de cómo afectaba la cláusula a la economía de su contrato. Que la entidad bancaria entregó la oferta vinculante con las condiciones financieras del préstamo hipotecario, incluida la cláusula de limitación de la variabilidad de los intereses. También alega que el Notario cumplió con los requisitos establecidos en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 y la cláusula quedó incorporada al contrato y la demandante conoció el contenido de la misma y así lo certifica el Notario quien realizó las comprobaciones y advertencias necesarias sobre la

clausula y prestaron su consentimiento. También alega que la cláusula está redactada de forma clara y sencilla siendo, de fácil comprensión para los prestatarios.

En la audiencia previa se fijaron como cuestiones no controvertidas, por estar conformes las partes:

- la condición de consumidor y/o usuario de la demandante.
- que el préstamo hipotecario estaba cancelado en el momento de interponer demanda.
- los efectos derivados de la nulidad de la cláusula suelo, consistentes en que la entidad bancaria se obliga a pagar a la demandante la cantidad de 3.686'45 euros, por aplicación de la clausula suelo.

Las cuestiones controvertidas se centran en:

- Determinar si procede declarar la nulidad de la “clausula suelo” incluida en un contrato de préstamo hipotecario cancelado en el momento de la presentar demanda.
- Determinar si procede declarar la nulidad de la “cláusula suelo-techo” por no superar los controles de inclusión y transparencia.

SEGUNDO. - En cuanto a la primera cuestión controvertida relativa a la posibilidad de instar una acción individual de nulidad de una clausula incluida en un contrato de préstamo hipotecario cancelado, en el momento de interponer demanda y teniendo en cuenta que sobre esta cuestión se ha pronunciado entre otras la Audiencia Provincial de Cáceres en sentencia de 12 de diciembre de 2017, en el sentido siguiente: “ Para resolver la cuestión planteada, netamente jurídica, debemos comenzar por traer a colación la STS de 19 de noviembre de 2015, según la cual, "La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que cuando se trata de nulidad absoluta, la acción ni caduca ni prescribe, entre otras STS de 25 de abril de 2013, aunque en este caso, no se ha invocado la prescripción, que solamente puede apreciarse a instancia de parte.

Por tanto, procede partir del hecho cierto, de que la acción declarativa de nulidad de una cláusula abusiva es imprescriptible, de modo, que el interesado podrá ejercitar dicha acción cuando lo tenga por conveniente. Siendo ello así, debemos convenir que, con independencia de que el contrato de préstamo haya sido objeto de cancelación por su amortización o por cualquier otra circunstancia, nada impide que se pueda instar la nulidad de la cláusula suelo que en él se contiene” (...).”

En consecuencia con lo anterior y siendo la acción ejercitada por el demandante la acción individual de nulidad de una clausula incluida en un contrato de préstamo hipotecario y siendo la acción imprescriptible, por lo que el prestatario puede instar en cualquier momento, la acción individual de nulidad de clausulas incluidas en el préstamo hipotecario, al no estar sujeta a plazo, aunque el contrato de préstamo hipotecario este cancelado en elemento de interponer demanda, como ocurre en el presente caso, por lo que procede entrar a examinar la acción individual de nulidad de la clausula de limitación de la variabilidad de intereses (clausula suelo), del préstamo hipotecario.

TERCERO.- En relación con la segunda controvertida y teniendo en cuenta que las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés son un elemento esencial del contrato, si bien las mismas son susceptibles de ser sometidas a un control de transparencia, control que tal y como se ha configurado en la jurisprudencia del TS (sentencias de 9 de mayo de 2013, 24 y 25 de marzo de 2015, 22 de diciembre de 2015) supone la superación de 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 de transparencia reforzado, 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. En este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2015 (...) la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia, lo que supone que, más allá de la mera exigencia de claridad en la redacción de las cláusulas, se pretende asegurar que el consumidor tenga una posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto.

CUARTO.- En cuanto al primer control de incorporación y siguiendo la jurisprudencia del TS que establece que el control de incorporación persigue controlar la correcta formación de la voluntad contractual por el adherente para garantizar que el mismo ha conocido o ha podido conocer suficientemente que el contrato está regulado por condiciones generales y cuáles son éstas. Como su propia denominación indica, el control de incorporación no analiza la legalidad intrínseca de la cláusula en cuestión, sino si ésta ha quedado válidamente incorporada al contrato.

Con carácter general, la superación del control de incorporación exige: En primer lugar, que el consumidor haya tenido oportunidad real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración del contrato, entendiéndose que el consumidor tiene oportunidad de conocer cuando, con arreglo al artículo 5 Ley de condiciones generales de la contratación, se avisa expresamente al adherente y se le facilita un ejemplar de las mismas. En este punto se ha de precisar que la exigencia de oportunidad real de conocer, de cara a considerar la cláusula incorporada al contrato, se entiende debidamente cumplimentada si el consumidor ha estado en condiciones de conocer las condiciones generales, de forma que resulta irrelevante si posteriormente ha conocido -o no-.

En segundo lugar, es necesario que las condiciones generales sean comprensibles, es decir, que su redacción se ajuste a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

En este examen también se tiene presente la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 reguladora del proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios (derogada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios). Según su Exposición de Motivos, la norma tiene como objetivo primordial garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, así como facilitar al prestatario la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. Con esta finalidad, la OM establece que la entidad de crédito está obligada a entregar al prestatario una oferta vinculante, que de acuerdo con el artículo 5 se formulará por escrito, y especificará las condiciones financieras del préstamo hipotecario (entre ellas el tipo de interés variable y, en su caso, las limitaciones del tipo de interés). Asimismo, se establece que al aceptar la oferta el prestatario tiene derecho a examinar el proyecto de documento contractual en el despacho del notario autorizante. Por último, el préstamo hipotecario se ha de formalizar en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable.

En el presente caso, consta acreditado con el documento nº 1 de la demanda que en la Escritura Pública de préstamo con garantía hipotecaria y entre las denominadas cláusulas financieras, en concreto en la Estipulación Tercera Bis del dentro del título “Tipo de interés

variable”, se incluyó la cláusula siguiente: “A efectos hipotecarios y registrales, se pacta que el tipo máximo amparado por la hipoteca no será superior al ONCE por ciento nominal anual, ni inferior al CUATRO por ciento nominal anual”, por la forma en que está redactada y lugar en el que ha sido incluida genera confusión, en la medida en que se incluye entre las cláusulas financieras relativas al contrato de préstamo, por lo que parece que pretende establecer unos límites máximos y mínimos a la variabilidad de los intereses aplicables al préstamo, aunque el tenor literal de la cláusula hace referencia a la hipoteca (garantía real para garantizar la devolución del préstamo) y constando que en la oferta vinculante efectuada por la entidad bancaria en la que se incluye dentro del apartado en los “Intereses ordinarios” la siguiente cláusula “Límites a la variación del tipo de interés: Superior: 11’00% anual; Inferior: 4’00%”(documento nº 2 de la contestación a la demanda) y que dicha oferta vinculante consta firmada por la prestataria y es de fecha 25 de abril de 2002 y el préstamo hipotecario se firmó el 16 de mayo de 2002, por lo que la prestataria estaba en condiciones de conocer que el préstamo hipotecario que iban a suscribir en la Notaría incluía cláusulas de limitación de la variabilidad de los intereses, al haber recibido antes de firmar en Notaría la Escritura Pública las condiciones financieras del préstamo, la oferta vinculante que incluía la cláusula de limitación de la variación de intereses (cláusula suelo), por lo que se entiende superado el control de incorporación.

QUINTO.- En cuanto al segundo control reforzado de transparencia, en el examen de la transparencia de las cláusulas suelo el Tribunal Supremo parte de una premisa fundamental: las cláusulas de limitación a la variabilidad de los tipos de interés contradicen las legítimas expectativas del consumidor, puesto que se insertan en contratos que se ofertan como préstamos a interés variable y, sin embargo, de forma sorprendente para el consumidor, los convierten en préstamos a interés fijo mínimo, impidiendo al adherente beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (FJ 13 de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013).

La jurisprudencia del TS identifica la falta de transparencia con la sorpresa que supone para el adherente la inclusión de una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés en un préstamo a interés variable, sin que se le haya informado de ello en la fase de negociación contractual y habiéndose dado a la misma un carácter secundario, a pesar de que, al tratarse de una cláusula que afecta de forma directa al precio, podría haber sido determinante a la hora de contratar.

La eliminación de ese efecto sorpresa no se logra incluyendo la cláusula suelo de forma clara y comprensible en el contrato de préstamo hipotecario. Tampoco con la entrega de la oferta vinculante y el cumplimiento de los demás requisitos previstos en la normativa administrativa sobre transparencia bancaria, puesto que la OM de 5 de mayo de 1994 establece unos deberes informativos extremadamente básicos que, en la práctica, se solventan con la entrega de la oferta vinculante y en la advertencia de la inclusión de la cláusula por parte del Notario en el momento de la firma del contrato de préstamo hipotecario, momento inidóneo para que el adherente se replantee su decisión de contratar. Que los deberes de información exigidos en la citada OM son insuficientes al efecto eliminar el mencionado efecto sorpresa de este tipo de cláusulas aparece corroborado por la normativa posterior que ha reforzado extraordinariamente el deber de transparencia:

En este sentido, la vigente Orden de 28 de octubre de 2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, establece en su artículo 25 que en el caso de préstamos en que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo, se recogerá en un anexo a la Ficha de Información Personalizada el tipo de interés mínimo y máximo a aplicar y la cuota de amortización máxima y mínima.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, requiere la inclusión en el contrato, junto a la firma del cliente, de una expresión manuscrita en la que el prestatario manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato, en el caso de que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés del tipo de las cláusulas suelo y techo.

Por último, la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, exige la inclusión de los límites a la variabilidad del tipo de interés en la ficha europea de información normalizada (FEIN).

La inclusión de la cláusula de forma clara y comprensible y el cumplimiento de la normativa administrativa en materia de transparencia garantiza que el adherente está en condiciones de conocer la inclusión de la cláusula en su contrato de préstamo hipotecario, pero no que el consumidor esté perfectamente informado de la cláusula en el sentido de que el mismo pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que le supondrá dicha inclusión. Es por ello que la transparencia de la cláusula suelo exige que la entidad bancaria haya destacado su inclusión de tal forma que al cliente no le haya podido pasar desapercibida. En palabras del TS (sentencia de 23 de diciembre de 2015), en estos casos se exige una "comunicación reforzada" o "deber de transparencia reforzado" (proporcional a la importancia de la cláusula) dirigido a asegurar que, al contratar el préstamo hipotecario, el adherente tiene un perfecto conocimiento no sólo de que se ha incluido una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés, sino que, además, dicha cláusula tiene un carácter principal ya que, en caso de aplicarse, el contrato que se le había ofertado - y se había contratado- a interés variable pasa a convertirse en un contrato a tipo fijo. El TS llega incluso a exigir que el consumidor esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo (FJ 15 párr 256 de la sentencia de 9 de mayo de 2013).

9.3.2. Sentado lo anterior, el TS llega a la conclusión de que, en la totalidad de los casos sometidos a su consideración las entidades bancarias incumplieron ese deber reforzado de transparencia (sentencias de 9 de mayo de 2013, 24 de marzo de 2015), 29 de abril de 2015 y 23 de diciembre de 2015).

En este sentido, el apartado séptimo del fallo de la sentencia del TS 9 de mayo de 2013 enumera una serie de circunstancias que han sido tomadas en cuenta para valorar el carácter abusivo de la cláusula suelo por un defecto de transparencia (párr. 296):

- "a) La creación de 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.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad."

En el presente caso, LIBERBANK alega que ha cumplido el control de transparencia, ya que la entidad bancaria facilitó a los demandantes información real y razonablemente completa sobre la trascendencia e incidencia que la cláusula suelo tendría, tanto en las obligaciones de pago, como en el contrato, siendo igualmente conscientes que la cláusula suelo constituía un elemento definitorio del objeto principal.

En relación con estas alegaciones y teniendo en cuenta que la única prueba practicada es la documental aportada y en la medida en que el tenor literal de la cláusula genera confusión en cuanto a sus efectos, al constar dichos límites a efectos hipotecarios y registrales y no a efectos obligacionales, como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta resolución, sin que haya prueba alguna que acredite que la entidad bancaria demandada advirtiera a los clientes de la existencia de una cláusula de limitación de la variación de intereses, ni que dicha cláusula era un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario

ni de las consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula en el contrato, ni que la entidad bancaria efectuara simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés, ni ofrecieron a los clientes información sobre el coste comparativo del contrato de préstamo hipotecario con cláusula suelo con otros productos de la propia entidad, por lo que dicha cláusula no supera el control de transparencia reforzado.

SEXTO.- Declarada la falta de transparencia de la cláusula que limita la variabilidad del tipo de interés procede examinar las alegaciones en relación a su posible carácter abusivo a la vista del desequilibrio que podría generar en perjuicio de los consumidores prestatarios.

En relación a este control el Tribunal Supremo parte de la falta de delimitación en la Directiva 93/13/CEE y en la normativa española, de los criterios a tener en cuenta para valorar la abusividad y hace referencia a aquellos que el TJUE ha señalado. Así, alude a la Sentencia del TJUE , 14 de marzo de 2013, Caso Aziz , en la que se dice que han de analizarse las normas del derecho nacional para comprobar si la cláusula deja en una situación menos favorable que la prevista en ellas al consumidor y en relación a la buena fe, contiene el siguiente parámetro de cumplimiento:

"En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que... el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual".

Con posterioridad a la sentencia del TS a la que me vengo refiriendo, el TJUE ha dictado la antes citada sentencia de 16 de enero de 2014 , Caso Constructora Principado en la que se ha pronunciado sobre la cuestión: " Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra , como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales".

Conviene aclarar que el control de abusividad de las cláusulas no transparentes no valora si existe o no un desequilibrio económico entre las partes. El predisponente goza de la libertad para fijar sus ofertas en el mercado y estas pueden ser aceptadas por el cliente de conformidad con la libertad de pactos que recoge el artículo 1.255 del CC con determinados límites. En este sentido, la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 alude a la no necesidad de que exista un equilibrio económico entre el tipo inicial pactado y entre el suelo y el techo, y a la licitud incluso de la cláusula suelo sin fijación de un límite máximo. En efecto, así lo dice el Alto Tribunal en los apartados 257 y 258 de la sentencia.

Ahora bien, la posibilidad de fijar la oferta libremente comporta la obligación de comunicarla cumpliendo los filtros de transparencia analizados y cuando no es así, ha de reputarse abusiva y nula la cláusula que genere un desequilibrio entre las partes en perjuicio del consumidor y que este ha aceptado creyendo haber firmado unas condiciones que no lo creaban.

En el caso concreto de las cláusulas suelo, la STS 241/2013 de 9 de mayo, dice que para valorar el equilibrio entre las partes, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto y añade lo siguiente:

"264. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia,

dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza".

Su conclusión al respecto fue que, examinada exclusivamente la cláusula suelo y analizando el riesgo abstracto entre las partes, esta solo cubre el riesgo para la entidad ante posibles bajadas del índice de referencia y frustra las expectativas de bajada para el consumidor, de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convirtiendo el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza.

Esta misma conclusión puede alcanzarse en el presente caso en el que el tipo mínimo al 4% favorece exclusivamente al prestamista y es contraria a la buena fe por no haberse advertido de la posible transformación del interés variable referenciado al Euribor más un diferencial de 0'75%, en interés a tipo fijo mínimo al 4% a la demandante. El techo fijado al 11 % no altera dicha conclusión puesto que su alto nivel hace realmente imprevisible su aplicación y en modo alguno beneficia a los prestatarios. Fuera más o menos previsible la aplicación de la cláusula suelo en aquella época, un contrato de larga duración exigía información clara al respecto.

La situación jurídica perjudicial en la que los demandantes fueron colocados hace que la cláusula incurra en abusividad según el artículo 10 bis de la LGDCU: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional primera de esta Ley".

No fueron debidamente informados y no se respetó el principio de la buena fe contractual (art. 7 y 1.258 del CC); principio que en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la interpretación que de la misma viene realizando el TJUE. La buena fe se entiende superada en los casos en los que se estima razonablemente que la cláusula hubiera sido aceptada en el marco de una leal negociación individual (Caso Aziz). Entiendo que la buena fe se entiende transgredida por el mero hecho de incluir una cláusula sin informar sobre su verdadero significado.

Por todo lo expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula siguiente: "A efectos hipotecarios y registrales, se pacta que el tipo máximo amparado por la hipoteca no será superior al ONCE por ciento nominal anual, ni inferior al CUATRO por ciento nominal anual", incluida en la Escritura Pública del préstamo hipotecario de fecha 16 de mayo de 2002 y que se ha aplicado de hecho como clausula de limitación de la variabilidad de los intereses en el préstamo hipotecario.

SEPTIMO.- Declarada la nulidad de la cláusula, para determinar sus efectos ha de tenerse en cuenta el artículo 10 de la LCGC, según el cual, " La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia. En el presente caso y teniendo en cuenta que el préstamo esta cancelado no procede efectuar pronunciamiento alguno sobre la conservación del resto de estipulaciones del contrato.

En cuanto a la devolución de las cantidades cobradas de más en aplicación de la cláusula suelo y estando las partes conformes en la cuantía que la entidad bancaria ha de restituir a la demandante por aplicación de la cláusula suelo desde la celebración del contrato y hasta la supresión del clausula, procede condenar a la demandada a pagar a la demandante la cantidad

de 3.686'45 euros. Procede también la devolución de los intereses legales de los importes cobrados de más en cada cuota, desde que fueron abonados, conforme a los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil.

OCTAVO.- En cuanto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1.- En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho” corresponde condenar a la demandada, al pago de las costas causadas, en la medida en que se ha estimado íntegramente la pretensión de la parte demandante.

FALLO

ESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por [REDACTED] representada por el Procurador Sr. Gil Barcelo contra LIBERBANK, S.A, representada por la Procuradora [REDACTED] y en consecuencia:

1. **DECLARO la nulidad de la cláusula:** “A efectos hipotecarios y registrales, se pacta que el tipo máximo amparado por la hipoteca no será superior al ONCE por ciento nominal anual, ni inferior al CUATRO por ciento nominal anual”, incluida en la Escritura Pública del préstamo hipotecario de fecha 16 de mayo de 2002
2. **CONDENO a LIBERBANK a pagar a la demandante la cantidad de 3.686'45 euros.** Las cantidades sujetas a devolución se incrementarán en el interés legal desde la fecha de los correspondientes cobros y hasta la fecha de su reintegro.
3. **CONDENO a la demandada al pago de las costas del procedimiento.**

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndose saber que la misma no es firme y el modo de impugnación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Cabe interponer Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete con arreglo al artículo 455 LEC. El recurso se interpondrá mediante escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 458 LEC).

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
