



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.8 DE OVIEDO

-

PALACIO DE JUSTICIA. PLAZA EDUARDO GOTA LOSADA. EDIFICIO JUZGADOS. PLANTA 3. CP 33005

Teléfono: 985.96.89.56-7-8

Fax: 985.96.89.59

N18740

N.I.G.: 33044 42 1 2015 0002938

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000271 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. RUFINO [REDACTED], CECILIA [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ISABEL [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. DAVID GONZALEZ LABRADOR,

DEMANDADO D/ña. BANCO [REDACTED], S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

T E S T I M O N I O

MIGUEL [REDACTED], Secretario/a judicial, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.8 de OVIEDO, doy fe y testimonio que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000271 /2015 consta SENTENCIA, que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

En Oviedo, a 10 de julio de 2015

Vistos por d. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], Juez del Juzgado de Primera Instancia 8 de Oviedo, los presentes Autos de juicio ordinario, con el número 271/2015, y en el que han sido partes las arriba referenciadas, se procede a dictar la presente

**SENTENCIA
Nº 120/15**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel García-Bernardo Pendás, en nombre y representación de Rufino [REDACTED] [REDACTED] y de Cecilia [REDACTED] [REDACTED] y bajo la dirección letrada de don David González Labrador, se interpuso demanda de juicio ordinario el 24 de marzo de 2015 contra Banco [REDACTED] en la que se ejercitaba acción de nulidad de cláusula contractual, con reclamación de cantidad en restitución de la cantidades abonadas consecuencia de la cláusula cuya declaración de nulidad se pretende. Alega como





las partes suscribieron contrato de préstamo hipotecario el 26 de octubre de 2007, por la cantidad de 900.000 euros. En lo que ahora interesa, se fijó que el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, no podría ser inferior al 3,000% nominal anual.

Manifiestan los demandantes que la citada cláusula le resultó desconocida, sin previo conocimiento ni negociación, además de que frustra la existencia de un contrato a interés variable, al fijar un suelo considerablemente elevado. Por todo ello solicita que se declare la nulidad de la cláusula contenida en la escritura de novación de préstamo hipotecario de 26 de octubre de 2007, en lo referente a la fijación de un límite a las revisiones del tipo de interés. Todo ello, con correlativa condena a la demandada a recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, abonando a los demandantes las cantidades indebidamente percibidas por aplicación de la cláusula cuya nulidad se solicita. Con el devengo de intereses, y con expresa condena en costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 8 de abril de 2015, y se dio traslado de la demanda a la demandada para su contestación. En ésta, la demandada, tras alegar los antecedentes y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y que constan en Autos, solicitaba que se le absolviera de los pedimentos efectuados en su contra, y se impusiera expresa condena en costas a la parte demandante. Dada cuenta de la contestación a la demanda, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa, la cual tuvo lugar el 9 de julio de 2015.

TERCERO.- Celebrada la Audiencia Previa en el día indicado, las partes manifestaron la subsistencia del litigio. Admitida la variación del suplico, resuelta la excepción de litispendencia y una vez quedaron fijados los hechos controvertidos, se pasó a examinar los documentos alegados de contrario para a continuación pasar a la fase de proposición de prueba. Por la parte actora se propuso se tuviera por reproducida la prueba documental aportada junto con la demanda. Por la parte demandada, y prueba documental aportada junto a la contestación a la demanda. Se admitió toda la prueba propuesta, y al no ser necesaria la celebración de visa, quedaron los autos pendientes de sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de nulidad de cláusula contractual, y restitución de cantidades consecuencia de la indicada nulidad. Tal y como se ha expuesto, las partes suscriben novación préstamo con garantía hipotecaria el 26 de octubre de 2007. En el que habiéndose pactado la devolución del préstamo mediante un interés variable, se introduce al



tiempo una cláusula que limita la variabilidad del tipo de interés. En concreto, se dispuso como límite mínimo a la variación del tipo de interés el 3,00%, sin fijación de máximo alguno. Se afirma que los actores desconocían la existencia de dicha limitación, estando la creencia de que tenían suscrito un préstamo a interés variable, revisable anualmente, sin la existencia de suelo alguno. Al sostener su desconocimiento de la cláusula, y por tanto, su significado, su repercusión económica y demás consecuencias, que se solicita la declaración de nulidad con condena a la demandada al pago de las cantidades que ha generado la aplicación del préstamo durante su desenvolvimiento.

La demandada Banco Popular niega los hechos tal como son expuestos en la demandada. En primer lugar, afirma que la cláusula suelo deriva de lo acordado entre las partes. Descartando que la cláusula en cuestión fuera sorpresiva o ignorada para la actora. Además de negar, que el hecho de la introducción de un "suelo" mas o menos elevado, pueda tener alguna relación a los fines pretendidos por la demandante. En definitiva niega el carácter abusivo de la cláusula que establece la limitación a la variación del tipo de interés, así como su carácter abusivo. Finalmente, niega el que la declaración de nulidad haya de tener el carácter retroactivo que defiende la demandante. Por ello, interesa la desestimación de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Lo que se viene a discutir por tanto en el presente litigio es la validez de la cláusula contenida en la escritura de novación de préstamo hipotecario, hecha el 26 de octubre de 2007, entre Rufino [REDACTED] y Cecilia [REDACTED] como prestatarios, y Banco [REDACTED], hoy Banco [REDACTED]. La citada escritura de novación se aporta como documento nº 1 de la demanda, y es consecuencia de la escritura de compraventa de igual fecha, por la cual los demandantes adquieren una vivienda sita en la calle [REDACTED], subrogándose a la vez en la posición deudora de la entidad vendedora, respecto el préstamo existentes. Lo que se alega es que por medio de la novación, se reformulan alguna de las condiciones del préstamo. En lo que ahora interesa, introduciéndose la cláusula de limitación de variabilidad del tipo de interés, conocida vulgarmente como cláusula suelo.

Así, la estipulación primera de la escritura de novación del préstamo, lleva por título "novación modificativa de las condiciones financiera". En sus dos primeros puntos, se contiene una definición del tipo de interés aplicable, y del tipo de interés a aplicar durante el primer año, consistente en un 5,125%. Se explica que el tipo de interés será el resultante de añadir 0,40 % puntos al tipo de interés de referencia. Acto seguido, se establecen una serie de cuestiones relativas a la determinación del tipo de interés, y el tipo de interés de referencia sustitutivo. De modo que al punto 1.3, se habla de los límites a la variabilidad del tipo de interés. Afirmándose el pacto por el que las partes acuerdan que el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación no podrá ser inferior al 3,000%". Lo que se

reitera en la letra i) de la misma estipulación. Reseñadas las condiciones iniciales del préstamo originario, no se alude a la existencia de cláusula semejante a la que motiva el presente litigio.

Debe señalarse que la cuestión planteada viene precedida de un largo avatar jurisprudencial. Tras la Sentencia del Tribunal Supremo 9 de mayo de 2013, se ha producido una reiteración de supuestos, tendentes todos ellos a la eliminación de la popularmente conocida como "cláusula suelo" de los préstamos hipotecarios. Así como, a la restitución de las cantidades a que pudiera dar lugar la declaración de nulidad de la mencionada cláusula. En nuestro ámbito territorial la Sentencia de la sección 1ª de la AP de Asturias de 19 de diciembre de 2014 o de la sección 5ª de 1 de julio de 2014, son ejemplos recientes de lo anterior. Resoluciones en las que de modo muy mayoritario, vienen a avalar la declaración de nulidad que es instada.

En el caso que nos ocupa, debe analizarse si la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés expuesta, incurre en similares déficits a los que se han hecho expuesto. La prueba se limita a la escritura de compraventa y subrogación, sin mayor aporte probatorio respecto la cláusula causa del presente litigio.

No obra en Autos consecuentemente, oferta vinculante, solicitud de préstamo, o testimonio alguno por el cual pueda inferirse que la cláusula que fijó un interés mínimo fuera previamente explicada, debatida, o transmitida a los demandantes. Incluso, en la estipulación sexta del escritura de novación de préstamo, se hace referencia al tipo de interés del préstamo o su coste, aludiéndose al resultante de cada revisión y la aplicación del diferencial ya citado. Sin hacer mención a la existencia del mínimo que en todo caso iba a operar en el préstamo.

TERCERO.- La reciente STS de 24 de marzo de 2015, reitera lo establecido en la STS de 9 de mayo de 2013, en relación a los filtros que deben pasar las condiciones generales de la contratación como son las que establecen una limitación a la variabilidad del tipo de interés. Que consisten, en el doble control de transparencia. Dice la Sentencia de 24 de marzo de 2015 que *"Este doble control consistía, según la sentencia núm. 241/2013, en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como 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", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato 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». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato». Se argumenta que en caso contrario, concurre la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con "cláusula suelo" en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado".

La STS de 9 de mayo de 2013, en su apartado 218 manifiesta que «la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor...las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos».

CUARTO.- Lo relevante en suma, es que no hay evidencia de que a los actores se les haya trasladado una información previa a fin de que puedan conocer realmente, con tiempo bastante, tanto la existencia de la cláusula, así como el contenido económico que supone. Así viene a señalarlo la SAP de Cáceres de 18 de noviembre de 2013.

Puede por tanto afirmarse, al igual que se han manifestado multitud de resoluciones, que no hay certeza de que el actor conociera tanto la cláusula en cuestión como su alcance.

En conclusión, en el caso presente se comprueba que no hay prueba objetiva de que la demandada incidiera en la cláusula suelo en su negociación con el adherente, para que éste fuera perfectamente cabal de lo que estaba contratando y en fin de cómo iba a devolver el préstamo, estimándose en consecuencia que las cláusulas contractuales objeto de controversia, no superan el preceptivo control de incorporación, ni tampoco el denominado control de transparencia exigido, motivo por el que procede declarar los efectos que posteriormente se dirán. En el caso que nos ocupa, es fácil de advertir que la cláusula controvertida ni fue negociada, toda vez no hay el mínimo indicio de ello. Igualmente, la buena fe se desprende de crear la apariencia de un préstamo a interés variable, cuando la cláusula en cuestión condiciona de manera importante tal tipo de préstamo. Cláusula cuya accesibilidad es cuestionable, dado



el contenido de la escritura, donde surge la dificultad en percibir el sentido y alcance de la cláusula discutida. Por lo cual, la declaración de nulidad de la estipulación relativa a la variabilidad mínima del tipo de interés debe ser estimada.

QUINTO.- Como señala el voto particular contenido en la Sentencia del Pleno del TS de 8 de septiembre de 2014, trasladado a este caso concreto pero sensu contrario, resulta difícil de creer que el actor pudiera llegar a conocer de la existencia y de las consecuencias económicas que le podía deparar la cláusula de limitación al tipo de interés. Cuando no consta oferta vinculante, certeza del momento de la solicitud de préstamo previa, anterior préstamo semejante o un dominio de la materia. Sin que pueda tener la certeza de que el actor fuera informado por los empleados del Banco Pastor, en términos que pudiera ser consciente del alcance de la cláusula suelo, de su significado, importancia, y trascendencia económica.

De lo anterior, debe concluirse en que en esta ocasión, no se supera el control de transparencia al que alude la Ley de Condiciones generales de la Contratación. Igualmente, puede hablarse de una conducta contraria a la buena fe por parte de la demandada, cuando no consta que previamente esté trasladando las condiciones del préstamo. Lo cual debe conducir a la estimación de la demanda, en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula suelo por abusiva.

Lo que se afirma en la STS de 8 de septiembre de 2014, es que *"El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes"*. Por ello, surge el "control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato". Como hemos reiterado, en esta ocasión la escritura de préstamo aun conteniendo en negrita la limitación al tipo de interés, así como su suelo y su techo, aparece situada muy posteriormente a la determinación del tipo de interés, lo que hace que no se valore su trascendencia e importancia. Bajo este contexto debe entenderse que los actores no conocían el sentido de la cláusula y su significado, lo que conlleva el que la demanda deba ser estimada en lo que atañe a la petición de nulidad.





SEXTO.- Dicho lo anterior, deben resolverse las consecuencias de la nulidad y en particular, la petición de que se restituya al demandante la cantidad que durante la vigencia del préstamo Banco Popular ha percibido por la aplicación de la cláusula suelo. La cuestión, muy discutida, deriva de la inicial STS de 9 de mayo de 2013 que negó efectos retroactivos a la declaración de nulidad de la cláusula suelo. Resultando que posteriormente numerosas resoluciones de las Audiencias Provinciales, sí han venido a asignar el efecto retroactivo de la señalada declaración de nulidad.

A estos efectos, la STS de Pleno de 25 de marzo de 2013, fija como doctrina jurisprudencial *"Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013"*.

En aplicación de lo anterior, habidas dos resoluciones del Pleno del Tribunal Supremo que expresamente se pronuncian sobre los efectos de la declaración de nulidad de cláusulas semejantes a las que nos ocupan en el presente litigio, el efecto retroactivo de la declaración de nulidad procederá desde la publicación de la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2013.

SEPTIMO.- Las costas del presente procedimiento, de conformidad con el artículo 394.2 Ley de enjuiciamiento civil, serán abonadas de modo que cada parte se hará cargo de las causadas a su instancia y las comunes serán satisfechas por mitad. La estimación parcial de las pretensiones formuladas, justifica el anterior pronunciamiento.

VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente y general aplicación al caso de autos, en nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad que me confiere el Pueblo Español.

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación de Rufino Sarmiento Castañón y de Cecilia [REDACTED] [REDACTED] contra Banco [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] debo declarar la nulidad de la cláusula





contenida en la escritura de novación de préstamo hipotecario hecho entre las partes el 26 de octubre de 2007, en lo referente a la fijación de un límite a variabilidad del tipo de interés, contenida en la estipulación primera punto tercero bis, punto cuarto.

Condenando a Banco [REDACTED] a eliminar dicha cláusula, y a restituir al demandante las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula declarada nula a partir de la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. Con el devengo de intereses desde la fecha en que detrajeron las cantidades hasta su pago, con el interés legal desde la interposición de la demanda; todo ello sin expresa condena de costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER en la cuenta de este expediente 3271-0000-04-0271-15 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose el presente en OVIEDO, a diez de Julio de dos mil quince .

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL,

