



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1
OVIEDO**

SENTENCIA: 00163/2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1 DE OVIEDO

CALLE COMANDANTE CABALLERO, 3, 4ª

Teléfono: 985 968 864

Fax: 985 968 867

Equipo/usuario: MLM

Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2016 0000201

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000029 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ISABEL [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. DAVID GONZALEZ LABRADOR

DEMANDADO D/ña. BANCO DE [REDACTED] A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S. Sª. Ilma. D. [REDACTED], Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Oviedo y su Partido judicial,

en virtud del Poder que le confiere la Constitución Española,

ha dictado la presente:

SENTENCIA

Nº 163/16

En Oviedo, a 07.10.2016, habiendo visto y oído el presente Juicio Ordinario nº 29/2016 sobre acciones de nulidad de cláusula contractual y reclamación de cantidad, siendo partes demandantes **Jesús** [REDACTED] bajo la representación procesal del procurador D/ña. Isabel [REDACTED] Pendas y la asistencia técnica del letrado D/ña. David González Labrador; y parte demandada la mercantil "**Banco** [REDACTED] **S.A.**", bajo la representación procesal del procurador D/ña. [REDACTED] y la asistencia técnica del letrado D/ña. [REDACTED]

Recayendo la presente sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que por el procurador D/ña. [REDACTED]

Pendas, en la representación que anteriormente se menciona, se presentó escrito de demanda, remitido vía “LexNET” con fecha “26/02/2016”, frente a la mercantil “Banco de Caja España de inversiones, Salamanca y Soria, S.A.”, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte Sentencia “*por la que se declare la nulidad de las estipulaciones del contrato suscrito entre las partes en los puntos invocados y referenciados en este escrito, con devolución de las cantidades cobradas indebidamente y las que se sigan devengando conforme al 219.3 LEC, en caso de estimarse dicha nulidad y con imposición de costas a la parte demandada*”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda como figura en Decreto de fecha 25.01.2016, y verificada la subsiguiente tramitación procesal como consta en autos, la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito remitido vía “LexNET” con fecha “26/02/2016”, que igualmente damos por reproducido en aras de la brevedad, interesando en el mismo Sentencia desestimatoria de la demanda que de contrario se formula con imposición de las costas a la parte demandante.

TERCERO.- Verificada la ulterior tramitación procesal como consta en autos, se citó a las partes a la vista de la audiencia previa, que se celebró, como venía señalado, el día 19.05.2016, con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- Citadas las partes a la vista del juicio, ésta se celebró, como venía señalado, el día 21.07.2016, con el resultado que igualmente consta en autos.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales oportunas, salvo en lo concerniente a la llamada “*instrucción de la Secretaría de coordinación de Asturias nº 1/20013 [sic], relativa a la celebración de actuaciones orales realizadas sin la presencia del Secretario Judicial*”, fechada a “*9 de abril de 2013*”, en cumplimiento de cuyos mandatos, para ellos jerárquicos y vinculantes, los Secretarios judiciales (hoy “*Letrados al servicio de la Administración de Justicia*”) vienen no estando presentes en las vistas de los juicios y audiencias previas. Dictándose la presente resolución con la mayor brevedad que han permitido tanto la sobrecarga de trabajo que pesa sobre este órgano jurisdiccional como la mediación del permiso vacacional de este juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción ejercitada: amparo legal.

El fundamento legal de la acción ejercitada se halla, como en parte cita la demanda rectora del procedimiento que nos ocupa, en los artículos 1.263 y en los 1.300 y siguientes del Código Civil (bajo la rúbrica “*Capítulo VI [-] De la nulidad de los contratos*”); en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo de las entonces Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), de 5 de abril de 1993, recientemente modificada por la Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre, del



Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en particular en sus artículos 82 y siguientes); en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; en la Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo, después sustituida por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo); en la Jurisprudencia o doctrina judicial tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (antes Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, TJCE) como del Tribunal Supremo de España, esta última en tanto se mantenga dentro de los parámetros establecidos por la normativa europea y por la Jurisprudencia del antedicho TJUE, dado el principio de primacía del Derecho comunitario (cuyo Juez ordinario es el Juez nacional) sobre el Derecho interno, y el principio de directa aplicabilidad de las Directivas europeas, aun sin norma de trasposición de derecho interno, que cumplan los requisitos establecidos por esta misma Jurisprudencia comunitaria.

Más en particular dentro de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, y en cuanto al fundamento de la nulidad de la cláusula controvertida en la vulneración de las reglas sobre transparencia, procede la cita [1] de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 1916/2013, de 9 de mayo (recurso nº 485/2012), que determina que las “cláusulas suelo” son en principio lícitas, siempre y cuando 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 que conllevaría —entiéndase que dejando a salvo, asimismo, que la cláusula respete el referido TR de la LGDCU, e igualmente el Derecho comunitario—. De modo que corresponde a la libre iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero (dejando aquí también a salvo la normativa sobre la represión de la usura y la ya aludida sobre los derechos de los consumidores y usuarios) y diseñar la oferta comercial que estime oportuna, pero siempre que comunique de forma clara, comprensible y destacada cuál es ésta. Por lo que el cliente debe poder ser consciente del efecto de esa cláusula al efectuar su opción de entre los diversos productos que se le ofertan en el mercado, pues un diferencial variable a un tipo superior podría aprovecharse mejor de las bajadas de los tipos de interés que otro inferior al que se adicione, sin embargo, una cláusula suelo. Establece así esta Sentencia que (apartado 215) *“el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente”* y que *“la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”*.

Y asimismo [2] de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015, que dijo establecer la llamativa



doctrina —respecto de la cual resulta de redoblada pertinencia volver a recordar que la misma será aplicable en cuanto respete las prevalentes determinaciones del Derecho y de la Jurisprudencia comunitarios— según la cual la retroactividad de la nulidad (o de la declaración de nulidad), por abusivas, de las llamadas cláusulas “suelo”, en lo concerniente a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad prestamista en exceso y por aplicación de tales cláusulas nulas, alcanza solo hasta la fecha de 9 de mayo de 2013 (o, si se prefiere, que los efectos de esta nulidad o su retroactividad en lo referente a este punto se aplican solamente desde esta fecha), que es aquélla en la que el Alto Tribunal español se habría pronunciado primeramente sobre la nulidad, por abusivas, de este tipo de cláusulas, y como hemos dicho al referirnos a su anterior Sentencia de esa fecha y a la que anteriormente hemos aludido.

Asimismo es pertinente, aunque ya la hemos anticipado, la mención de la Doctrina o Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuanto a la discordancia con el ordenamiento comunitario de las disposiciones de los Derechos internos de los Estados miembros por las cuales se limiten los efectos de la declaración judicial de la nulidad, por abusivas, de las cláusulas contenidas en contratos de adhesión celebrados con consumidores y usuarios, Doctrina o Jurisprudencia de las que es exponente su Sentencia de 30 de mayo de 2013, que dispone en su “Fallo” que *“La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el tribunal nacional que haya constatado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual debe aplicar en cuanto sea posible sus reglas procesales internas de modo que se deduzcan todas las consecuencias que, según el Derecho interno, nacen de la constatación del carácter abusivo de la referida cláusula, para cerciorarse de que el consumidor no queda vinculado por ésta”*.

SEGUNDO.- Fondo del asunto.

I.

Conviene esclarecer primeramente, por si duda cupiere sobre ello, que la demandante tiene la condición de “consumidor y usuario”, como se evidencia a la vista tanto [1] del artículo 3º (*“Concepto general de consumidor y de usuario”*) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (*“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. [-] Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*), como [2] del apartado .1 del artículo 2º (*“Partes del contrato de crédito”*) de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (*“A efectos de esta Ley, se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”*).

II.

Dicho lo anterior, hay que atender a que en los contratos de autos, escriturados o elevados a públicos mediante las escrituras notariales que constan en ellos, se dijo establecer un límite mínimo (“*suelo*”), del “3,50 %” al posible ámbito de variación o fluctuación del tipo de interés (en el contrato de autos denominado “*variable*”, equivalente a la suma del “*tipo de referencia*” más un porcentaje fijo) en función de la evolución del tipo tomado como “*referencia*”; límite que, por lo tanto, opera en beneficio de la entidad prestamista; estableciéndose a un tiempo un límite máximo a este ámbito de variación (“*techo*”) del “12,5 %”, que supuestamente operaría en beneficio del cliente prestatario consumidor. No obstante, la situación inicial del tipo de referencia al perfeccionarse el contrato de autos, y por ende, del tipo en el mismo definido como “*variable*”, hacía evidente que era incomparablemente más probable o previsible que fuese aplicada o entrase a operar la limitación a la baja (cláusula “*suelo*”) que la limitación al alza (cláusula “*techo*”); todo lo cual lleva a concluir el carácter más bien irreal, quimérico o ilusorio no ya tanto de la efectiva existencia de un tipo de interés “*variable*”, sino de la efectiva existencia de una verdadera cláusula “*techo*”, lo cual en absoluto puede decirse de la que pesa frente al prestamista consumidor, esto es la que fija al interés que resulta de su cargo un mínimo o “*suelo*”.

Este desequilibrio, establecido en las cláusulas de un contrato de adhesión *a potiori* celebrado con quien, como ya hemos esclarecido en el subapartado anterior, tiene la consideración de “*consumidor y usuario*”, opera clara, desproporcionada y desequilibradamente en perjuicio de éste como prestatario o deudor frente a la entidad financiera prestamista, lo cual supone un incurrir en el vicio de nulidad, por abusividad, que establecen los artículos 82 (“*Concepto de cláusulas abusivas*”), en sus apartados 1 (“*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 y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”) y 4, subapartado c) (“*No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: [...] c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato*”), así como el 85 (“*Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*”: “*Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario*”) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Texto legal éste del que no está de mas recordar también que su artículo 10 (“*Irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario*”) dispone que “*La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil*”, según lo cual resulta más que cuestionable que la simple superación de los llamados requisitos de “*transparencia*” y de “*incorporación*” creados por la antedicha doctrina del Tribunal Supremo, que no serían sino una forma de renuncia tácita y/o implícita, permitan eludir las antedichas determinaciones imperativas y de *ius cogens* que las partes no pueden derogar o desplazar siquiera directa, explícita y específicamente. Vicio que

se contrapone igualmente a lo establecido como en la repetida Directiva 93/13/CEE, del Consejo de las entonces Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), de 5 de abril de 1993, y que según la misma deviene en igual nulidad.

Es por ello que, pese a que en el caso de autos se hubiese superado el llamado “*filtro de incorporación*”, y aun en el caso de que se hubiese superado también el llamado “*filtro de transparencia*” —lo cual a mayor abundamiento parece como mínimo dudoso, pues las llamadas “*cláusulas suelo*” de autos antes mencionadas aparecen redactadas, en sendas escrituras notariales que constan de 54 y 50 páginas, respectivamente, en dos y en apenas tres líneas, respectivamente, escritas además sin resaltado alguno (sin negrita, sin subrayado, sin cursiva, sin recuadrar o enmarcar separadamente y con el mismo tamaño de fuente que el resto del texto)—, se evidencia la nulidad de las cláusulas controvertidas, por la contrariedad de las mismas tanto [1] frente a la legislación tuitiva de los derechos de los consumidores últimamente analizada (interna como comunitaria) como [2] a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también expuesta; procediendo con ello la estimación de la demanda.

III.

En cuanto a los efectos o al alcance retroactivo de la declaración de nulidad (declaración que procede según lo dicho en el punto anterior) de la cláusula “*suelo*” de autos, debe atenderse, como ya anticipábamos *supra*, a que la doctrina que exponen las repetidas Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y de 25 de marzo de 2015 no puede ser válida ni eficaz, ni por ello resultar de aplicación, sino solamente en el caso de que la misma no contravenga el siempre prevalente Derecho comunitario —en esto consiste justa y precisamente el principio de primacía, consagrado en la Sentencia del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964, “*caso Flaminio Costa contra Enel*”, ECR 585 (6/64), luego desarrollado por su sentencia de 9 de marzo de 1978, “*caso Simmenthal*” (106/77)— o, de igual modo y por ello mismo, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; e incluso siempre que no contravenga el propio Derecho nacional o interno, pues no cabe olvidar tampoco que el artículo 1º del Código Civil excluye a la Jurisprudencia de las fuentes del derecho, no pudiendo anteponerse a éstas (entiéndase que obviamente no cabe incluir en este concepto de “Jurisprudencia” a la así llamada del Tribunal Constitucional, quepa el apunte), y vulneraría el artículo 1.303 del Código Civil toda limitación a la devolución de lo cobrado en aplicación de lo que, por nulo, nunca existió, con la sola excepción de que por el repetido Tribunal de Justicia, y en materia donde, como es el caso, resultare de aplicación el Derecho Comunitario, se hubiera establecido la aplicación de la llamada “doctrina prospectiva” (supuesto del cual, por citar uno, es ejemplo su sentencia de 3 de octubre de 2006, “*caso Banca Popolare di Cremona*” [C-475/03]). Mas volviendo a la antedicha alusión al Derecho comunitario, y a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco desde esta óptica parece plausible tal limitación, toda vez que Sentencias de este último, como por ejemplo la de 30 de mayo de 2013, que dispone en su “Fallo” que “*La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el tribunal nacional que haya constatado de oficio el carácter abusivo de una cláusula*



contractual debe aplicar en cuanto sea posible sus reglas procesales internas de modo que se deduzcan todas las consecuencias que, según el Derecho interno, nacen de la constatación del carácter abusivo de la referida cláusula, para cerciorarse de que el consumidor no queda vinculado por ésta". Es por ello que la limitación (a la fecha de 9 de mayo de 2013) que la repetida Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 parece imponer a la retroactividad de la nulidad o de los efectos de la nulidad de la cláusula nula por abusiva no puede ser aplicada por el Juez ordinario del Derecho comunitario, esto es el Juez nacional del Estado miembro que debe aplicarlo, por ser una doctrina anticomunitaria que por consiguiente el mismo Juez nacional debe por su propia autoridad dejar de aplicar (como sucede con cualquier tipo de norma, con independencia de su rango, y aún siendo este último legal sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, aspecto que este último ha llegado a ignorar en algún caso), pues otra cosa implicaría violación del incuestionable principio de primacía.

En el caso que nos ocupa el suplico de la demanda interesa la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la parte demandada, por aplicación de la cláusula nula por abusiva de autos, sin limitación temporal alguna, y como efectivamente procede; pues la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (respecto de la cual, por paralelismo expositivo con la antes expuesta sobre las cuestiones que *supra* nos ocuparon, procede aclarar que no existe imperativo comunitario que determine su inaplicación), y en concordancia con el carácter imperativo (*ius cogens*) de las normas que regulan la nulidad (y de nuevo cabe aludir a este mismo carácter que revisten las normas tuitivas del consumidor, singularmente el antedicho texto refundido de la LGDCU, y a su carácter irrenunciable para éste), determina que «*Los efectos de la resolución del contrato se producen desde el momento en que se celebró. Por tanto, con efectos retroactivos. La STS 315/2011, de 4 julio aplica la doctrina del efecto retroactivo de la resolución contractual, lo que supone "[...] que esta tiene lugar no desde el momento de la extinción de la relación, sino desde la celebración del contrato, lo que implica volver al estado jurídico preexistente al mismo, con obligación de cada parte de restituir las cosas o prestaciones que hubiera recibido [...]. Estos es así porque la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos producidos, como se halla establecido en el Art. 1295 CC para el caso de rescisión, precepto al que expresamente se remite el Art. 1124 CC que, como se ha dicho [...] ha de entenderse aplicable a la resolución del contrato de compraventa de inmuebles-, y también en el Art. 1123 CC y 1303 CC para el caso de nulidad [...]*" (asimismo SSTS de 30 diciembre 2003, 6 mayo 1988 y 17 junio 1986)» (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 99/2012, de 29 de febrero de 2012, nº de recurso 1.928/2008).



CUARTO.- Costas. Recurribilidad.

I. COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la condena e imposición de las costas a la parte demandada.

II. RECURRIBILIDAD.

Dada la cuantía del asunto, contra esta resolución cabe recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, que podrá formularse en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de la notificación de la misma, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y de las infracciones que se opinen producidas.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás normas aplicables,

FALLO

que **ESTIMO íntegramente** las acciones de nulidad contractual y reclamación de cantidad ejercitadas por la parte aquí demandante, **Jesús** [REDACTED] y, en consecuencia:

1.- Que **DECLARO** la **nulidad** de las cláusulas o estipulaciones contenida en los contratos de autos, en los que es parte el antedicho demandante, en las que se dice literalmente establecer que *“En ningún caso el tipo de interés nominal anual será inferior al 3,50 por ciento, ni superior al 12,50%”* y que *“En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al 12,50% ni inferior al 3,50%”*, o cualesquiera otras con un pretendido efecto o limitación equivalentes.

2.- Que **CONDENO** a la parte demandada, la mercantil **“Banco de Caja** [REDACTED], [a] a **estar y pasar** por la anterior declaración, y en particular: [b] a **dejar de aplicar** las antedichas cláusulas nulas; [c] a **restituir** a la parte demandante las cantidades cobradas indebidamente y en exceso, por aplicación de las antedichas cláusulas inexistentes o nulas, respecto de las realmente que tuvo el derecho a exigir o cobrar por causa de los contratos de autos, de cuyos textos o clausulados parecían formar parte las tales cláusulas o estipulaciones nulas, y desde la perfección de los mismos; [d] con los **intereses legales** de los excesos así cobrados, desde la fecha de cada uno de ellos hasta la de la presente Sentencia.

Con imposición de **costas** a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y llévase el original al libro correspondiente y testimonio a los autos.

Contra esta resolución cabe recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, que podrá formularse en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de la notificación de la misma, y en el que se indicará la



resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y de las infracciones que se opinen producidas.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO.

###J. Ordinario nº 29/2016###

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. Doy fe.

