



## JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 OVIEDO

SENTENCIA: 00019/2014

### S E N T E N C I A

En Oviedo, a 4 de febrero de 2014.

Vistos por mi, Miguel [REDACTED] titular del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo, los presentes autos de Juicio Verbal seguidos ante este Juzgado con el número de registro 152/2013, promovidos por AGUSTIN [REDACTED] MARIA ISABEL [REDACTED] Y [REDACTED] que compareció en los autos representado por el Procurador Sra. [REDACTED] y bajo la asistencia letrada del Sr. González, frente a BANCO [REDACTED] representada por el procurador Sr. [REDACTED] y asistida por el letrado Sr. C [REDACTED]

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por AGUSTIN [REDACTED] MARIA [REDACTED] BARJA Y ESTEFANIA [REDACTED] con fecha de 28 de junio de 2013, se interpuso demanda de juicio ordinario contra BANCO [REDACTED] en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad de las estipulaciones del contrato suscrito entre las partes en los puntos invocados y referenciados en éste escrito con expresa imposición de costas a la demandante.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se convocó a las partes a la audiencia previa, el cual tuvo lugar el día 4 de diciembre de 2013. Convocadas las partes a juicio, el mismo tuvo lugar el día 30 de enero de 2014 en el que se practicaron las pruebas propuestas con el resultado que obra en autos, quedando los autos vistos para sentencia por acuerdo de la misma fecha.

**TERCERO.** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.



### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se ejercita por la parte actora una acción de nulidad respecto de la “cláusula suelo-techo” incluida en una escritura de préstamo suscrita entre las partes denunciando el carácter abusivo de la misma, pretensión que se ejercita al amparo de lo dispuesto en los arts. 8.b, 19, 82, 128 y 132 del TRLGDCU y frente a la que se alza la parte demandada alegando, por aplicación del art.4.2 de la Directiva 13/1993, la imposibilidad de entrar en el examen de la abusividad en atención a la transparencia y comprensibilidad que, dice, preside la cláusula impugnada, a más de incluirse la misma en un contrato que no es sino novación de otro suscrito con anterioridad lo que supondría, según manifiesta, una confirmación de su voluntad negocial válida. Asimismo, la demandada niega la imposibilidad de declarar como abusiva la cláusula en cuestión en cuanto que no le es de aplicación la LCGC conforme a su art.4.2 de la LCGC al tratarse de una cláusula regulada legalmente. Finalmente, la demandada, negando el carácter de condición general de contratación de la cláusula impugnada niega igualmente su carácter abusivo al no haber sido impuesta, no ser contraria a la buena fe ni haber producido desequilibrio alguno entre las partes contratante. A modo de conclusión, la parte demandada, pese a que el actor no suplica condena al abono de cantidad alguna, se opone a la aplicación retroactiva de los efectos de una eventual nulidad.

**SEGUNDO.** Planteados los términos del debate en la forma expuesta, la cuestión objeto de controversia versa sobre el carácter meramente abusivo de la cláusula suelo contenida en la escritura de préstamo con garantía suscrito entre las partes ahora intervinientes, préstamo que es novación de otro anterior y en el que ya constaba la cláusula suelo objeto de denuncia. Y en éste sentido, la parte demandante fundamenta su pretensión en la vulneración de los arts. 8.b y 82 del TRLGDCU, precepto éste último que dispone que 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.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

4. 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: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) limiten los derechos del consumidor y usuario; c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato; d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.





Pues bien, habiéndose hecho objeto de controversia como primera cuestión la relativa al carácter de condición general de la cláusula objeto de litigio, se ha de comenzar por decir que el art 1 de la LCGC dispone que son condiciones generales de la contratación "las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.

Por su parte, el art. 82.2 del TRLGDCU dispone que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".

Pues bien, siendo a cargo de la demandada la prueba de que la cláusula objeto de controversia ha sido negociada individualmente, y no habiendo desplegado al respecto otra prueba que no sea la declaración del empleado que negoció el contrato con los actores el cual manifestó no recordar la operación en cuestión, no puede sino concluirse, por aplicación de la normativa que ha quedado expuesta, por reconocer el carácter de condición general de contratación de la cláusula suelo cuya nulidad se pretende.

Poe otra parte, niega la parte demandada el carácter de condición general a la cláusula en cuestión por considerar que la misma está regulada legalmente, refiriéndose a las Ordenes Ministeriales de 12 de diciembre de 1989 y 5 de mayo de 1994, y en éste sentido se ha de decir que la normativa contenida en dichas Ordenes Ministeriales, no puede suponer exclusión del ámbito objetivo de aplicación de la LCGC 7/98 en los términos reseñados por el Art. 4 párrafo de la misma norma, pues como señala la [SAP Madrid 10 de octubre de 2002](#), la existencia de disposiciones administrativas «tienen una esfera y ámbito de actuación perfectamente delimitado, cual es la regulación interna y el control administrativo, con aquellas funciones específicas del Banco de España, que en modo alguno pueden incidir en la función jurisdiccional de los Juzgados y Tribunales, al amparo de los [artículos 24](#), [117 apartados 3](#) y [4 de la CE](#) y [21](#) y [22.4 de la LOPJ](#), que establece como competencia propia y específica, la tutela jurisdiccional civil de los contratos de consumidores».

Por último, niega el carácter de condición general a la cláusula suelo objeto de litigio so pretexto de que se trata de una cláusula referida al precio y, por tanto, no sujeta al control de abusividad por aplicación del art.4.2 de la Directiva 13/1993, y en éste sentido cabe traer a colación la [SAP Madrid 22 de marzo de 2007](#), que rechaza la doctrina contraria a considerar condiciones generales las **cláusulas** sobre los elementos esenciales del contrato, diciendo que "Debe considerarse no obstante que no existe fundamento para excluir las **cláusulas** que recogen elementos esencial del contrato del concepto de condiciones generales, que se definen formalmente y no por su contenido, en cuanto este no distingue entre elementos esenciales, accesorios o secundarios», añadiendo que "La exención de control de las condiciones generales relativas a elementos esenciales no viene dada porque no tengan tal carácter de condición general, dado que se definen formalmente y no por su contenido, sino por la exclusión que deriva de la interpretación conforme a la Directiva", y concluye que "ésto no las excluye del control de inclusión y de transparencia, conclusión a la que igualmente se llega de aplicar los [Arts. 5.5](#) y [7 LCGC](#) y [10.1.a\) LCU](#)."



Visto cuanto ha quedado expuesto y partiendo del carácter de condición general de la cláusula objeto de éste procedimiento, procede entrar en el examen de su carácter o no abusivo en los



términos que han sido denunciados, para lo que hemos de acudir nuevamente al tenor literal del art.82 del TRLGDCU y del contrato de préstamo suscrito por las partes cuya estipulación 1.1 se transcribe en los siguientes términos: “Tipo de interés inicial. Desde la fecha de formalización de la presente escritura, el capital préstamo devengará, día a día, los intereses que a continuación se indican, los cuales serán variables con excepción del primer periodo de interés a tipo fijo: hasta el 4 de mayo de 2010 se aplicará el tipo de interés nominal de 6,530% anual. 1.2 Variación del tipo de interés inicial. A partir del 4 de mayo de 2010, el tipo de interés anual aplicable a las liquidaciones que se produzcan será el resultante de la adición, en todo caso, de un margen de dos puntos porcentuales al tipo de interés de referencia. 1.2.1 A éstos efectos, se establece como tipo de interés de referencia el euribor...h) a los efectos meramente hipotecarios, el tipo máximo de interés a aplicar será del 7,750% anual...i) Límite a la variación del tipo de interés aplicable. No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, se acuerda y pacta expresamente que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en éste contrato será el del 5%...”.

Pues bien, por lo que respecta al carácter negociado de las cláusulas en cuestión, y atendiendo al contenido de la OM de 5 de mayo de 1994, para la validez de cláusulas como la que nos ocupa se exige que se cumpla realmente, desde el punto de vista material y no como simple formalidad, con las garantías de una adecuada información previa, así como que su redacción sea clara y comprensible para la adecuada formación de la voluntad del usuario. En tal sentido se establece la obligatoriedad de la " oferta vinculante " del artículo 5 de la OM, y se recoge el derecho del consumidor a examinar en los tres días anteriores a la firma el proyecto de la escritura.

Asimismo, con la finalidad de garantizar este derecho la propia OM en su artículo 7.3.2 letra c) ordena al Notario que advierta al consumidor de la posible existencia de desproporciones o pactos abusivos en el contenido de la escritura, y en concreto, al tratar las **cláusulas** limitativas a los tipos de interés variable, indica: "En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiéndolo de ello a ambas partes".

Es la propia norma que ampara legalmente la validez y existencia de esas **cláusulas** limitativas de los tipos de interés variable, la que considera que son válidas siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos: a) Sean resultado de un acuerdo de libre voluntad entre las partes; b) Que reflejen debidamente en el contrato; y c) Que las limitaciones al alza y a la baja sean semejantes o proporcionales, pues de no serlo, el mismo Notario autorizante tiene la obligación de advertirlo a las partes y de dejar expresa constancia en la escritura.

Y en el caso que nos ocupa, como ya se ha puesto de manifiesto, la cláusula no solo ha sido impuesta por la parte demandada sino que no consta ni que se haya informado previamente a la prestataria del contenido y alcance de la cláusula ni que éste haya tomado conocimiento del alcance de su decisión de someterse a su contenido.

Asimismo, y de conformidad con las exigencias del art.82 antes citado en cuanto dispone que “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”, se ha de concluir, no solo la falta de negociación individualizada cuya prueba incumbía a la demandada sin que haya desplegado actividad alguna al respecto, sino la existencia de un evidente y real desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes.





[REDACTED] es absolutamente desproporcionada al imponer un "suelo" excesivamente alto en beneficio de la entidad de crédito que alcanza hasta el 5% en evidente perjuicio del particular, sino también es abusiva, por cuanto el "techo" fijado por la entidad crediticia, se ha limitado en unos intereses del 7,530% muy alejado de los límites normales que los intereses pueden llegar a subir en situaciones como las existentes en el momento de la firma del contrato e incluso en la actualidad, resultando así plenamente operativa la cláusula suelo en atención a los intereses ahora vigentes y absolutamente inoperante la cláusula techo aún en situaciones excepcionales. Por cuanto ha quedado expuesto, procede la íntegra estimación de la demanda.

**TERCERO.-** La estimación de la demanda implica la imposición al demandado de las costas causadas en esta primera instancia (art. 394 LEC).

#### F A L L O

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por AGUSTIN [REDACTED] frente a BANCO POPULAR se declara la nulidad de la cláusula contenida en la estipulación 1.3 i) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con fecha de 13 de mayo de 2009. Se imponen las costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias en el plazo de veinte días, lo pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en OVIEDO.

[REDACTED]



<b>Cabecera</b>	
Remitente:	[3304447002] JDO. MERCANTIL N. 2 de Oviedo, Asturias
Asunto:	Comunicación del Acontecimiento 21: SENTENCIA 00019/2014 Est.Resolución:Publicada
Fecha LexNET:	11/02/2014 15:33:00
<b>Datos particulares</b>	
Remitente:	[3304447002] JDO. MERCANTIL N. 2 de Oviedo, Asturias
Destinatario:	
Nº procedimiento:	<b>20130000152</b>
Tipo procedimiento:	ORD
Descripción:	NOTIFICACION
NIG:	3304447120130000332
Su referencia:	-
Ident. en LexNET:	201410040415652
<b>Archivos adjuntos</b>	
Principal:	10000486192010330444700211.RTF
Anexos:	
<b>Lista de Firmantes</b>	
Firmas digitales:	-

<b>Referencias Procurador</b>	
Mi Ref	10999
Cliente	[REDACTED]
Contrario	AGUSTIN [REDACTED]
Abogado	[REDACTED]

