

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 MERIDA

SENTENCIA: 00041/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVENIDA DE LAS COMUNIDADES S/N, PLANTA 2
Teléfono: 924 38 72 26, Fax: 924 38 87 73
Equipo/usuario: 1
Modelo: N04390

N.I.G.: 06083 41 1 2016 0003232

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000669 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ASUFIN ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS
Procurador/a Sr/a. JESUS DIAZ DURAN
Abogado/a Sr/a. CARLOS FIDALGO GALLARDO
DEMANDADO D/ña. BBVA
Procurador/a Sr/a. VALENTIN LOBO ESPADA
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA n°41/2017

En Mérida, a 27 de febrero de 2.017.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JUAN ANTONIO SÁNCHEZ ROMO, Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n° 4 de MÉRIDA (Badajoz) los presentes autos de Juicio Ordinario número 669/2.016 en el que interviene como demandante ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (EN ACRÓNIMO ASUFÍN) EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES AL ASOCIADO representados por el procurador ante los tribunales Sr. Díaz Durán y asistido de letrado y como demandado BBVA S.A., representado por el procurador Sr. Lobo Espada y asistido de letrado, ha dictado en nombre del Rey la presente sentencia en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 23 de diciembre de 2016 por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (EN ACRÓNIMO ASUFÍN) EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES AL ASOCIADO, se interpuso demanda de juicio ordinario frente a BBVA S.A. con siguiente contenido en el suplico de la misma:

"se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad y/o la no incorporación, y en consecuencia se anule, por abusiva en cuanto incorporada a la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre el socio y la entidad demandada cuyos datos se

han consignado en el Hecho Primero de esta demanda sin cumplir las condiciones legales de incorporación y con falta de transparencia, la condición general de la contratación (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario recién referido (obrante en el último párrafo del subepígrafe "Tipo de interés ordinario" del epígrafe "Cargas" del Exponendo Primero).

Declaración que deberá llevar inseparablemente aparejada, tanto por ministerio de la Ley, como por entrar dentro de los pronunciamientos en concreción de las consecuencias de la nulidad que deberá hacer el Tribunal, como por solicitarlo expresamente esta parte y sin perjuicio de cualesquiera otras derivaciones de la nulidad que por el Tribunal se decreten, la condena a la entidad financiera a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo (sea desde su constitución, o subsidiariamente desde mayo de 2013 en aplicación de la doctrina de la STS 241/2013) inaplicando la cláusula anulada, de lo cual derivará la obligación del prestamista de reintegrar al prestatario las cantidades abonadas de más (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de menos). Cantidades éstas que deberán ser incrementadas en el interés legal.

La estimación de las pretensiones ejercitadas, ex art. 394 LEC, deberá complementarse con la imposición a la demandada de la correspondiente condena en costas."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada la cual se allanó a la misma con el contenido que obra en autos, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento por la parte actora se ejercita una acción de nulidad de cláusulas abusivas, en concreto de cláusula suelo, con el siguiente contenido en su suplico:

"se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad y/o la no incorporación, y en consecuencia se anule, por abusiva en cuanto incorporada a la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre el socio y la entidad demandada cuyos datos se han consignado en el Hecho Primero de esta demanda sin cumplir las condiciones legales de incorporación y con falta de transparencia, la condición general de la contratación (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario recién referido (obrante en el último párrafo del subepígrafe "Tipo de interés ordinario" del epígrafe "Cargas" del Exponendo Primero).

Declaración que deberá llevar inseparablemente aparejada, tanto por ministerio de la Ley, como por entrar dentro de los pronunciamientos en concreción de las consecuencias de la

nulidad que deberá hacer el Tribunal, como por solicitarlo expresamente esta parte y sin perjuicio de cualesquiera otras derivaciones de la nulidad que por el Tribunal se decreten, la condena a la entidad financiera a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo (sea desde su constitución, o subsidiariamente desde mayo de 2013 en aplicación de la doctrina de la STS 241/2013) inaplicando la cláusula anulada, de lo cual derivará la obligación del prestamista de reintegrar al prestatario las cantidades abonadas de más (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de menos). Cantidades éstas que deberán ser incrementadas en el interés legal.

La estimación de las pretensiones ejercitadas, ex art. 394 LEC, deberá complementarse con la imposición a la demandada de la correspondiente condena en costas."

Por su parte, la demandada, existiendo requerimiento previo se allanó totalmente a las pretensiones de la actora, solicitando la no imposición de condena en costas, cuestión que por ser jurídicas deben ser resueltas directamente en sentencia.

SEGUNDO.- Establece el art. 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

2. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de esta Ley.

3. Si el allanamiento resultase del compromiso con efectos de transacción previsto en el apartado 3 del artículo 437 para los juicios de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, o por expiración legal o contractual del plazo, la resolución que homologue la transacción declarará que, de no cumplirse con el plazo del desalojo establecido en la transacción, ésta quedará sin efecto, y que se llevará a cabo el lanzamiento sin más trámite y sin notificación alguna al condenado, en el día y hora fijadas en la citación si ésta es de fecha posterior, o en el día y hora que se señale en dicha resolución.

En el presente caso, teniendo por allanada a la demandada con la pretensión de la actora, debe dictarse sentencia

totalmente estimatoria de las pretensiones de esta con la condena que la misma solicita respecto de la contraria.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa se reclama declaración de nulidad de la cláusula suelo, la eliminación de la misma del contrato, la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, intereses y costas.

En cuanto a la definición de la cláusula suelo entiende el Tribunal Supremo lo siguiente (STS de 9 de mayo de 2013): Los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver al prestamista el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: a) el tipo o índice de referencia, que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el EURIBOR a un año); y b) el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia. En consecuencia, de forma simplificada, la fórmula para determinar el interés a pagar por el prestatario es la siguiente: interés de referencia + diferencial = interés a pagar. Para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza -las denominadas cláusulas techo- y a la baja -las llamadas cláusulas suelo, que operan como topes máximo y mínimo de los intereses a pagar por el prestatario. Con relación a estas últimas -únicas que son objeto de litigio-, las fórmulas utilizadas varían pero conducen a idéntico resultado, de tal forma, que en unas ocasiones se fija directamente el tipo de interés mínimo y en otras, se fija el tipo mínimo del interés de referencia. Cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (suelo) fijado, estas cláusulas impiden que la bajada se traslade al prestatario.

Llegados a este punto hemos de recordar de nuevo los pronunciamientos de la STS de 9 de mayo de 2013 que establece, en primer lugar la inversión de la carga de la prueba en el procedimiento para la declaración de nulidad de la condición general en los contratos con los consumidores, llegando a las siguientes consecuencias:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas

todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

En cuanto al control de la cláusula y la oscuridad de la misma entiende la citada Sentencia del Tribunal Supremo:

Lo expuesto lleva a concluir que las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores.

Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo - recordemos que el BE indica que " estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas" -, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza.

En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) En el caso de las utilizadas por el BBVA S.A., se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Llegados a este punto, y siendo evidente del análisis de la prueba practicada que nos encontramos con una cláusula suelo,

que es abusiva por oscura, desproporcionada e impuesta al consumidor debemos aplicar las consecuencias establecidas por el más alto tribunal para estos supuestos:

- a) Procede condenar a las demandadas a eliminar de sus contratos las cláusulas examinadas en la forma y modo en la que se utilizan.
- b) Igualmente procede condenar a las demandadas a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo en la forma y modo en la que se utilizan.
- c) Los contratos en vigor, seguirán siendo obligatorios para las partes en los mismos términos sin las cláusulas abusivas.

Por todo ello procede declarar nula de pleno derecho la condición general de la contratación de cláusula suelo incluida en el contrato que une a las partes.

Se solicita en el suplico de la demanda como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula que se proceda a la devolución de las cantidades cobradas de más; En este sentido, entiende la SAP Badajoz de 3 de enero de 2.017: "en consecuencia, de oficio, debemos declarar que los efectos de la nulidad han de remontarse al momento de la celebración del préstamo hipotecario".

En este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de diciembre de 2.016 debe establecerse la retroactividad de los efectos desde la fecha de celebración de los contratos y no desde la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.016.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2.016 establece al respecto:

"En el caso de autos el Tribunal Supremo determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes de la fecha en que se dictó la propia sentencia y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración -especialmente el derecho del consumidor a la restitución- quedaban limitados a las cantidades indebidamente pagadas a partir de aquella fecha.

A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su

naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada.

Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 41).

No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal –como es un plazo razonable de prescripción– de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 30 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede recordar que, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 1988, Barra y otros, 309/85, EU:C:1988:42, apartado 13).

Así pues, las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en los apartados 54 a 61 de la presente sentencia, atribuye a los consumidores.

Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional –como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013– relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula

contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60)

En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70).

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara: El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión."

Por todo ello debe declararse la total retroactividad del deber de devolución de cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, y la misma debe ser apreciada de oficio.

CUARTO.- En cuanto a las costas establece el art. 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1. Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo

caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él demanda de conciliación. 2. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior.

Habiéndose allanado la demandada después de requerimiento previo -documento siete de la demanda-debe apreciarse su mala fe y debe ser condenada en costas.

Vistos los preceptos legales descritos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el procurador ante los tribunales Sr. Díaz Durán en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (EN ACRÓNIMO ASUFÍN) EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES AL ASOCIADO frente a BBVA S.A.:

1.- Declaro la nulidad y la no incorporación, por abusiva en cuanto incorporada a la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre el socio y la entidad demandada cuyos datos se han consignado en el Hecho Primero de la demanda sin cumplir las condiciones legales de incorporación y con falta de transparencia, la condición general de la contratación (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario recién referido (obrante en el último párrafo del subepígrafe "Tipo de interés ordinario" del epígrafe "Cargas" del Exponendo Primero).

2.- Condeno a la entidad financiera a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo desde su constitución inaplicando la cláusula anulada, de lo cual derivará la obligación del prestamista de reintegrar al prestatario las cantidades abonadas de más (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de menos). Cantidades éstas que deberán ser incrementadas en el interés legal.

3.- Condeno al demandado al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante este mismo Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación y del que conocerá la Ilustrísima Audiencia Provincial de Badajoz.

Así lo acuerdo, mando y firmo. Doy fe.