

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

SENTENCIA: 00084/2017

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 478/2016

SENTENCIA N° 84/2017

En Mérida, a 2 de marzo de 2017.

Magistrado-Juez: D. Miguel Ángel Crespo Gutiérrez.

Juicio Ordinario 478/2016 sobre declaración de nulidad de cláusulas abusivas.

Demandante: Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN).

Procurador: D. Jesús Díaz Durán.

Letrado: D. Carlos Fidalgo Gallardo.

Demandado: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (antes, Catalunya Banc, S.A.).

Procurador: D. Valentín Lobo Espada.

Letrado: D. José Giménez Alcover.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 27 de julio de 2016 tuvo entrada en este juzgado, procedente de reparto, demanda de juicio ordinario presentada por el procurador de los tribunales don Jesús Díaz Durán, solicitando la nulidad de cláusulas abusivas contenidas en el préstamo hipotecario (en concreto de la llamada cláusula suelo) suscrito con la entidad Catalunya Banc, S.A. (hoy Banco Bilbao Vizcaya Argentaria), con la restitución de cantidades indebidamente abonadas por la actora desde el inicio del contrato, con la condena en costas de la contraria.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, quien no formuló oposición, razón por la cual fue declarada en situación de rebeldía procesal.



TERCERO: Fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

CUARTO: Llegado el día de la audiencia previa comparecieron debidamente representadas las partes. Acto seguido se comprobó que subsistía la controversia entre las partes. La demandada alegó la posible existencia de excepciones procesales, cosa juzgada, que fue desestimada. La demandada no se allanó, aunque manifestó que había abonado extraprocesalmente lo reclamado por la actora. Ambas interesaron únicamente como prueba la documental por reproducida, que fue admitida. En virtud de lo dispuesto en el art. 429.8 de la L.E.C. quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la controversia.

La Asociación de Usuarios Financieros (en adelante, Asufin) ejercita acción de declaración de nulidad por abusividad de determinadas cláusulas contenidas en el contrato de compraventa con subrogación en préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre su socio, D.

, y la entidad Caixa d'Estalvis de Catalunya (hoy sucedida por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.) en fecha 1 de octubre de 2009. En concreto, la demandante considera abusiva la cláusula "suelo" que tiene el siguiente tenor literal: "En todo caso, el tipo de interés nominal anual revisado aplicable a los adquirentes no será NUNCA SUPERIOR AL 8% NI INFERIOR AL 3 %". Derivada de la anterior declaración de nulidad, solicita la condena a la entidad demandada a realizar el recálculo del cuadro de amortización y devolución a los prestatarios de las cantidades indebidamente abonadas desde la constitución del préstamo o, subsidiariamente, desde mayo de 2013. Todo ello con la correspondiente condena en costas de la contraria.



Banco Bilbao Vizcaya Argentara, S.A. no formuló contestación a la demanda, aunque en la audiencia previa manifestó que había entregado al demandante las cantidades procedentes y alegó que concurría la excepción de cosa juzgada.

Fueron desestimadas en el acto de la audiencia previa las excepciones procesales planteadas. En cuanto a la cosa juzgada, se consideró que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid tras el ejercicio de una acción colectiva de cesación de la citada condición general, no impedía que un consumidor, desvinculado de dicho procedimiento colectivo, pudiera ejercer una acción individual que en parte coincidía con el objeto de aquél (sin perjuicio del efecto positivo de la cosa juzgada que pudiera existir). Todo ello en aplicación de la STJUE de 14 de abril de 2016 (asuntos acumulados C-381/14 y C- 385/14) que al resolver la cuestión prejudicial planteada por el *Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona*, destaca que *"... las acciones individuales y colectivas tienen, en el marco de la Directiva 93/13 , objetos y efectos jurídicos diferentes, de modo que la relación de índole procesal entre la tramitación de las unas y de las otras únicamente puede atender a exigencias de carácter procesal asociadas, en particular, a la recta administración de la justicia y que respondan a la necesidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias, sin que la articulación de esas diferentes acciones deba conducir a una merma de la protección de los consumidores, tal como está prevista en la Directiva 93/13"*. En todo caso, tampoco existiría carencia de objeto o falta de interés del demandante, desde el momento en que interesaba la declaración judicial de nulidad de la cláusula suelo y que con carácter principal sus efectos (y consiguiente restitución de prestaciones) se retrotrayesen al momento de constitución del préstamo y no a la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013.

SEGUNDO.- Sobre la condición de consumidor del demandante.

En relación con el posible carácter abusivo de una cláusula como la aludida, hemos de tener presente que el concepto de cláusula abusiva tiene su encuadre en el marco de la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios. En este sentido, dispone el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios



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". Expresamente el art. 2 de dicha norma recoge en su ámbito de aplicación que tendrá lugar en las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.

Dispone el art. 3 del TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias que son consumidores y usuarios *las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*. En el presente caso, el demandante es una asociación que ejercita la acción en nombre de su asociado, persona físicas y que firmó el préstamo con garantía hipotecaria con el fin de adquirir su vivienda habitual, con lo cual el prestatario ha de ser considerado sin ningún género de dudas como consumidor (algo que no ha sido cuestionado por la entidad demandada).

TERCERO.- Sobre las Condiciones Generales de Contratación.

Sentado el carácter de consumidor del demandante, hemos de entrar a valorar si la cláusula de la escritura de préstamo relativa a los límites a la variación del tipo de interés aplicable constituye una condición general. Según el art. 1 de la LCGC son condiciones generales de contratación (...) *las cláusulas predispuestas redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, 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*. La carga de la prueba de que la citada cláusula es una condición general de la contratación, es decir, que no estaba prerredactada para una pluralidad de contratos, recae sobre el empresario cuando se trata de contratos con consumidores pues, en estos casos, se aplica la regla establecida en el artículo 82.2 TRLCU que dispone que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido



negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". No se ha practicado prueba alguna al respecto, más allá de la reproducción de la propia escritura de préstamo, redactada por medios mecánicos, donde las únicas opciones que cabían al prestatario era firmar o no el contrato, sin que se haya probado, en definitiva, que éste ha tenido la posibilidad de negociar alguna de las cláusulas. Recordemos que el art. 3.2 de la Directiva 93/13 dispone que "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

CUARTO.- Sobre el carácter abusivo de la cláusula.

Entrando ya a valorar la validez de la llamada **cláusula suelo**, que se contiene en la cláusula 3.3 de la escritura de préstamo hipotecario, resulta relevante, tal y como bien conocen las partes, la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. Dicha resolución fija una doctrina (confirmada por las posteriores Sentencias de 24 y 25 de marzo de 2015 y de 22 de diciembre de 2015) en la que establece que la cláusula que nos ocupa, a pesar de constituir un elemento esencial del contrato de préstamo por referirse a la determinación de los intereses remuneratorios, es susceptible de ser sometidas a un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de tal condición general. Ese control supone la superación de un doble filtro:

- a) 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.
- b) Un segundo control de transparencia reforzado, que se refiere a la garantía de que los adherentes conozcan o puedan conocer tanto la carga económica que supone para ellos el contrato celebrado, la onerosidad patrimonial realizada a cambio de la prestación económica del empresario, como la carga jurídica, es decir, al



definición de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos del contrato como en la asignación o distribución de riesgos de la ejecución y desarrollo del contrato.

La entidad demandada ha venido a reconocer que la cláusula en cuestión no supera los controles anteriores, al haberse aquietado y remitido a la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, que declaraba su nulidad. Incluso mantiene que cumplió con dicha sentencia y que dejó de aplicar la cláusula en el contrato al que se refiere este procedimiento, así como que devolvió al demandante las cantidades cobradas de más. Por ello, al no existir pronunciamiento relativo a la cláusula en cuestión, procede declarar formalmente su nulidad por abusiva.

En todo caso, dado que no existe allanamiento expresamente efectuado, hay que recalcar que no se cumplen las exigencias de la OM de 5 de mayo de 1994. Es indiferente que en el presente caso el demandante se subrogara en el préstamo concedido a la promotora del inmueble. Como dice la reciente SAP de Badajoz, Secc. 3ª, de 23 de junio de 2016: *Es criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales el que considera que si el demandante tiene la consideración de consumidor, como es aquí el caso, y al comprar su vivienda se subroga en el préstamo concertado por la promotora vendedora debe recibir el mismo tratamiento y la misma protección legal que si hubiera concertado el préstamo inicial. Esta tesis también la mantiene el Tribunal Supremo, y así en el apartado 145. b) de su sentencia de 15 de mayo de 2013, se dice: "La OM de 5 de mayo de 1994 regula el iter negocial de la contratación -extremo de hecho-, de lo que concluye que la observancia de los trámites regulados en la OM garantizan la transparencia y aseguran que el proceso de formación de la voluntad del prestatario se desarrolle libremente -valoración jurídica- de tal forma que la cláusula se suscribe con el adecuado conocimiento y con total información". No establece ninguna diferenciación respecto a su posible aplicación tan solo a préstamos originarios y no en aquellos en los que existe una subrogación de los prestatarios; en su apartado 239 expresamente se señala: "Tampoco incide en nuestra valoración el hecho de que, en ocasiones, el consumidor*



se subroga en la posición que antes ocupaba un profesional, ni el hecho de que no sea aplicable en todos los supuestos la OM de 1994".

De hecho, en la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 se efectúa el control de transparencia en relación con diversas escrituras de novación de préstamo, y alguna de ellas con subrogación, como así consta en sus antecedentes. Y la sentencia del TS de fecha 8 de septiembre de 2014 versa sobre cláusula inserta en una primera escritura de préstamo con novación posterior. Y en todos los casos la Sala 1ª del Tribunal Supremo aplica el control de transparencia y anula las cláusulas de limitación de la variación del tipo de interés con carácter general y con independencia de cómo se incorporan las cláusulas (redactadas en el contrato de préstamo suscrito por el consumidor o aceptadas por este a través de subrogación y/o novación).

Dicha 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.

Pero, a mayor abundamiento, se considera en todo caso que dicha cláusula tampoco superaría el segundo control de transparencia reforzado. Consiste en determinar si en el momento de celebrarse el contrato, el cliente conocía las consecuencias económicas que conlleva la inclusión de dicha cláusula en el contrato y si 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 del TS de 23 de diciembre de 2015 recoge que *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.

Como dice la sentencia del TS de 23 de diciembre de 2015, en su FJ 4º : *la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo entre los varios ofertados. Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo entre el precio y la prestación, es decir, tal como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.*

En el presente caso, no se ha practicado ninguna otra prueba, ni el interrogatorio de parte, ni la testifical del empleado concreto de la entidad financiera con quien los actores trataron a la hora de suscribir el préstamo, ni cualquier otra documentación que acredite la información suministrada a los demandantes. Desconocemos por ello qué tipo de información se suministró a la prestataria, qué explicaciones le fueron proporcionadas sobre el funcionamiento de las cláusulas financieras que constan en la escritura pública, sobre el significado económico de dichas cláusulas, o si existió una mínima explicación de las diversas situaciones que se pudieran presentar en un futuro previsible a la vista de los datos manejados por la propia entidad de crédito.

En definitiva, no consta que la prestataria tuviera un conocimiento mínimamente preciso y fundado de las consecuencias del límite que a la baja se establecía sobre la variabilidad del interés remuneratorio.



Además existe desequilibrio entre las partes en lo que se refiere a las consecuencias y efectos del contrato suscrito. Así lo entiende la STS de 9 de mayo de 2013, cuando afirma que " no es preciso que exista equilibrio "económico" o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo " añadiendo que incluso " son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo cuando se hace en un mismo apartado del contrato constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo". Por el contrario "para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo no transparentes, debe atenderse (...) al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto". El establecimiento de este tipo de cláusulas, en un contrato celebrado en el año 2011, como el presente, supone que, dada la evolución constante a la baja de los tipos de interés, el límite mínimo del tipo de interés pactado tendrá una aplicación constante durante todo el tiempo del contrato, mientras que la cláusula techo resultará meramente nominal e inaplicable. Con ello, la entidad bancaria consigue un interés mínimo estable y garantizado, sin reciprocidad alguna para el consumidor, que así ha sufrido un perjuicio económico evidente, sin que haya podido beneficiarse de la sustancial bajada de los tipos de interés producida en los últimos años.

Como dice el Tribunal Supremo en su tantas veces aludida resolución, " 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”.

En consecuencia, hay en la cláusula no transparente que nos ocupa, desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe en perjuicio de los prestatarios, lo que la STS califica de desequilibrio abstracto en el reparto de riegos, y por tanto, se dan las condiciones de ilicitud requeridas por el art. 8 de la LCGC para la nulidad de la cláusula predispuesta en un contrato de consumidores de techo/suelo de intereses remuneratorios.

QUINTO.- Efectos de la declaración: restitución prestaciones.

En cuanto a los efectos de dicha declaración de nulidad, hemos de estimar la pretensión principal de los demandantes, y admitir la *retroactividad total* (desde el inicio del contrato) de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo. Es cierto que la STS de 25 de marzo de 2015 fijó como doctrina jurisprudencial que “cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia del Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014 y la de 24 de marzo de 2015, 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”. Sin embargo, recientemente ha sido publicada la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 21 de diciembre de 2016, en la cual declara que la jurisprudencia derivada de la STS de 9 de mayo de 2013 (en cuanto a la limitación de los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo de una cláusula) se opone a la Directiva 93/13/CEE.

En concreto, dicha resolución contiene la siguiente argumentación: “72 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.

73 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)“.

Es bien sabido que el Ordenamiento Jurídico Comunitario goza de primacía respecto del Derecho nacional, e impone al juez nacional su aplicación directa. No podemos olvidar que en esta materia de protección del consumidor, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el juez nacional puede (e incluso está obligado) a declarar de oficio el carácter abusivo de una cláusula aunque el consumidor no lo haya solicitado. Ello supone una evidente superación en este ámbito de los principios dispositivo y de rogación que inspiran nuestro procedimiento civil (STJUE 27-6-00 [C-240/98 a C-244/98] y STJUE 26-10-06 [C-168/05] entre otras). Incluso la STJUE 06-10-09 (C-40/08) llega a declarar que constituye una norma de orden público el artículo 6 de la Directiva al proclamar que no vincularán al consumidor las cláusulas abusivas: «52 Así pues, dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha



Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público.»

Y en cuanto a la apreciación de las consecuencias de la declaración de tal nulidad, el Ordenamiento Jurídico Comunitario obliga al juez nacional a impedir en todo caso que dicha cláusula vincule o afecte al consumidor, también de oficio. En este sentido se pronuncia la STJUE 30-5-13 (C-397/11):

«El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 -EDL 1993/15910- debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional que constate el carácter abusivo de una cláusula contractual está obligado, sin esperar a que el consumidor formule una solicitud a ese efecto, a deducir todas las consecuencias que según el Derecho nacional nacen de esa constatación, para cerciorarse de que el consumidor no quede vinculado por esa cláusula, por un lado, y por otro debe apreciar, en principio según criterios objetivos, si el contrato afectado puede subsistir sin esa cláusula.

La Directiva 93/13 -EDL 1993/15910- 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.»

Y así lo reitera incluso la STJUE de 21 de diciembre de 2016, en su apartado 74, cuando expresa que: "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)".

Por ello, es evidente que la STJUE de 21 de diciembre de 2016 deja sin efecto la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, y que las consecuencias de tal declaración de nulidad pueden y deben ser apreciadas de oficio por el juez, aunque no lo hubiera solicitado inicialmente el consumidor. Como consecuencia, una vez declarada la nulidad por abusiva de la cláusula que establece los límites a la variación del tipo de interés aplicable, la consecuencia no puede ser otra que la de aplicar con plenos efectos lo dispuesto en el art. 1.303 del Código Civil, según el cual: *declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses (...)*, sin que exista justificación alguna para alterar el claro tenor literal del precepto.

SEXTO.- Costas del proceso.

Ha sido acogida tanto la acción de nulidad como la pretensión principal relativa a la restitución íntegra de cantidades indebidamente abonadas desde el inicio del contrato. Nos encontramos por lo tanto ante una estimación íntegra de la demanda, lo que conlleva que las costas deban ser impuestas a la entidad demandada, por imperativo del art. 394.1 de la L.E.C.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales aplicables, pronunciamos el siguiente

FALLO

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales Don Jesús Díaz Durán, en nombre de



Asociación de Usuarios Financieros (ASUFIN), contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (antes Catalunya Banc, S.A.) y, en consecuencia:

- 1. DECLARO** la nulidad de la cláusula limitativa a la variabilidad de los tipos de interés que se establece en el contrato de compraventa con subrogación en préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre Don
y la entidad Caixa d'Estalvis de Catalunya (hoy sucedida por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.) en fecha 1 de octubre de 2009, con el siguiente tenor literal: "En todo caso, el tipo de interés nominal anual revisado aplicable a los adquirentes no será NUNCA SUPERIOR AL 8% NI INFERIOR AL 3 %".
- 2. CONDENO** a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. a eliminar dicho clausulado y en su virtud a modificar el cuadro de amortización durante la vida de la hipoteca desde su constitución.
- 3. CONDENO** a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. a la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en exceso en aplicación de la cláusula suelo (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiera podido amortizar de menos), desde la constitución del préstamo hasta que la misma deje de surtir efectos. Dichas cantidades devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de cada abono.
- 4.** Se condena en **costas** a la parte demandada.

Al notificar la presente resolución a las partes, instrúyaseles que contra la misma cabe presentar **recurso de apelación** para ante la Audiencia Provincial de Badajoz, que deberá interponerse ante este Juzgado por término de veinte días a partir de su notificación.

Para la admisión a trámite del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de **50 euros**, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las **Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto del recurso**, de conformidad con lo establecido en la L. O. 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión





previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma (Ministerio Fiscal; Estado; Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda y firma

Fdo. D.
Magistrado-Juez

Fdo. Dña.
Letrado de la Admón. Justicia

