

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 MÉRIDA

SENTENCIA: 00131/2017

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1
MÉRIDA.
Juicio Ordinario n° 771/2016.**

SENTENCIA

Mérida, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, D^a. Ana Belén Fernández Arroyo, Magistrada Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Mérida, los autos de juicio ordinario n° **771/2016**, promovidos a instancia de **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)**, representada por el Procurador D. Jesús Díaz Durán y asistida del Letrado D. José Antonio Trillo Acedo, ejercitando las acciones en representación de la asociada D^a.

y D. _____, contra **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A (BBVA)**, representada por el Procurador D. Valentín Lobo Espada y asistida por el Letrado D. Francisco José Béjar Morales, sobre declaración de nulidad/no incorporación de condición general de contratación, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de diciembre de 2016 por el Procurador D. Jesús Díaz Durán se presentó demanda de juicio ordinario frente a la citada entidad bancaria en la que tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando que se dictase sentencia por la que:

1).- 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.

2).- Se condene 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.

3).- Se condene de la demandada a 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 estas que deberán ser incrementadas en el interés legal.

4).- La imposición a la demandada de la correspondiente condena en costas.

BBVA, S.A presentó escrito de contestación el 17 de febrero de 2017 solicitando que se desestimase la demanda por falta de legitimación ad causam de la actora, la inexistencia de una condición general de la contratación al tratarse de una cláusula negociada, por no poder considerarse abusiva la cláusula, y la absoluta transparencia de la cláusula impugnada.

SEGUNDO.- Las partes fueron convocadas para la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el día 11 de abril de 2017 donde se ratificaron en sus respectivos escritos. Tras lo cual interesaron el recibimiento del pleito a prueba.

Dado que la única prueba propuesta fue la documental, los autos quedaron vistos para sentencia, art. 429.8 de la LEC.

TERCERO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes y hechos controvertidos.

1.- Pretensiones de las partes; nos hallamos ante un procedimiento en que la parte actora ejercita frente a la demandada una acción de nulidad/no incorporación de condición general de contratación (cláusula suelo) incorporada al contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes.



En concreto la parte actora expone en su escrito de demanda que los actores firmaron el 8 de octubre de 2009 un contrato de préstamo hipotecario con la demandada subrogándose en la posición de VIASSA, aceptada por la entidad demandada. Alega que los actores tienen la condición de consumidores, y que antes de la firma no se produjo negociación alguna entre las partes, ni se facilitó por la demandada la preceptiva información sobre el producto contratado, ni folletos, oferta vinculante, ni borrador de la escritura. La cláusula fue predispuesta e incluida en el contrato por la entidad financiera, sin que su funcionamiento fuese informado con carácter previo, o en el momento de la firma ante Notario. La cláusula es abusiva, produce importantes perjuicios económicos a los actores, y no supera el filtro de transparencia fijado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Finalmente alega que la propia entidad demandada por propia iniciativa dejó de aplicar la cláusula en agosto de 2015, pero no la eliminó.

La parte demandada en su contestación se opone a las pretensiones articuladas de contrario. En primer lugar impugna la cuantía del procedimiento no considerándola indeterminada, sino que la cantidad a devolver, en su caso, será de 477,74 euros como resultado de la inaplicación de la cláusula desde el 9 de mayo de 2013 hasta el 1 de julio de 2015, fecha en que dejó de aplicarla voluntariamente. Alega la falta de legitimación ad causam de la actora, por tratarse de una asociación de consumidores y usuarios que actúa en defensa solo dos consumidores, cuando están legitimadas para actuar en nombre de un grupo de consumidores, en virtud del art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), ya que los prestatarios no han autorizado expresamente la interposición de la demanda. En cuanto al fondo de la cuestión alegan que la cláusula fue negociada por la Junta de Extremadura, en cuya posición se subrogan los prestatarios, la cláusula no puede ser considerada abusiva ante la ausencia de desequilibrios entre las partes, y es una cláusula transparente.

2.- Hechos controvertidos; sentadas de este modo las pretensiones de las partes en el presente procedimiento, resulta controvertido, si la parte actora está legitimada ad causam para la interposición de la demanda y si, en su caso, la condición general de la contratación impugnada es nula por abusiva, o por el contrario, cumple los requisitos exigidos para ser considerada lícita y no abusiva.

SEGUNDO.- Falta de legitimación activa ad causam e impugnación de la cuantía.

Con carácter previo alega la mercantil demandada la falta de legitimación activa de la actora. En concreto, que no



existe en el derecho civil una acción civil popular y que el art. 11 de la LEC legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios a actuar en defensa de sus asociados cuando se trate de un grupo de afectados, y no de un solo afectado, pues tampoco se ha acreditado que los prestatarios hayan autorizado la interposición de la demanda que origina este procedimiento.

La alegación de falta de legitimación activa de los actores, realizada por la mercantil demandada debe ser desestimada. El **art. 11 de la LEC** dispone "1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas".

El apartado primero del citado artículo autoriza expresamente a las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación. Dicho precepto no establece de una forma imperativa que deban actuar en la defensa de una pluralidad o grupos de consumidores, sino que regula diversas alternativas, permitiéndole el apartado primero actuar en defensa de sus asociados, e incluso, en defensa de los propios intereses de la asociación. A su fin no actúa en nombre propio, sino en defensa de los intereses de los prestatarios, que son asociados de la asociación demandante. Así se hace constar expresamente en el encabezamiento de la demandada. A su vez, el **documento nº 2** certifica la condición de socios de la citada asociación de D^a. Carmen y D. Miguel, prestatarios del contrato de préstamo cuya clausula suelo se impugna. En la propia solicitud de asistencia jurídica gratuita se hace



constar que la asociación actúa en defensa de los intereses de sus asociados para reclamar la nulidad de la cláusula suelo. Por tanto, para que la asociación actúe en nombre de sus asociados no es necesaria la existencia de una autorización expresa, pues la misma deriva de actos concluyentes como son los anteriormente descritos.

Por otra parte, el **art. 264 LEC** dispone, "Con la demanda o la contestación habrán de presentarse:

1.º *El poder notarial conferido al procurador siempre que éste intervenga y la representación no se otorgue apud acta*". El apartado primero exige que se presente el poder notarial conferido al procurador. Y tal poder obra en las actuaciones aportado junto a la demanda, por tanto, la parte actora -que es la asociación ASUFIN- está legitimada para intervenir en este procedimiento habiéndose constituido legalmente la relación jurídico procesal. Pero, además, y en base a los argumentos anteriormente expuestos, lo hace en representación de los intereses de sus asociados, y no en nombre propio, a lo que le legitima el art. 11 de la LEC. Por tanto, no puede apreciarse la falta de legitimación activa ad causam alegada por la actora, en tanto en cuanto los asociados en cuya defensa actúa Asufin, son los titulares de la relación jurídica material objeto del presente procedimiento.

En cuanto a la indeterminación de la cuantía, este procedimiento se tramita al amparo del **art. 249.1** "Se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: 5.º *Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12.º del apartado 1 del artículo 250*". Por lo tanto, la determinación o indeterminación de la cuantía no es un óbice procesal para resolver el presente procedimiento, sin perjuicio de la concreción de la cantidad exacta a devolver, en su caso, por la entidad bancaria, que se determinara en fase de ejecución de sentencia.

TERCERO.- Nulidad de la condición general de la contratación impugnada.

Resultas de este modo las alegaciones previas realizadas por la mercantil demandada, procede resolver el fondo del asunto. La parte actora solicita la nulidad de la condición general de la contratación incluida en el contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes.

La propia entidad demandada desde el año 2015 dejó de aplicar por iniciativa propia la cláusula impugnada, aunque no reconoce explícitamente su nulidad.



La cláusula impugnada es la siguiente *«En todo caso, el tipo de interés nominal anual revisado aplicable a los adquirentes no será nunca superior al 8% ni inferior al 3%»*. En base a la documental aportada por ambas partes, no supera el filtro de transparencia exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en **Sentencia 241/2013, de 9 de mayo**. La cláusula reúne las circunstancias que con carácter meramente enunciativo refiere la citada sentencia, en su epígrafe 225 para negar la transparencia de la cláusula: "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) [...], *se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor*".

Tampoco puede ser aceptada la alegación de la demanda en el sentido de que la cláusula fue negociada inicialmente por la Junta de Extremadura y, por tanto, hubo una verdadera negociación. La existencia de esta negociación no ha sido acreditada en el presente procedimiento, más allá de alegaciones genéricas. Y aun siendo real dicha negociación, en el momento de firmar la subrogación los prestatarios no se les informó en modo alguno de la existencia de la cláusula suelo, de su funcionamiento, y sus consecuencias económicas, no se les facilitó oferta vinculante con carácter previo a la firma de las escrituras en la notaría, ni se les facilitó folleto informativo alguno. Por tanto, no existió la negociación que alega la parte demandada.

En consecuencia, debe declararse la nulidad de la cláusula impugnada, incorporada al contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes, y con ello la obligación de la entidad demandada de eliminar la cláusula del citado contrato.

CUARTO.- Retroactividad en la devolución de las cantidades abonadas.

Finalmente la actora en el suplico de su demanda solicita el recalcule del cuadro de amortización y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la cláusula declarada nula desde la fecha de constitución del préstamo hipotecario y, subsidiariamente, desde la fecha del



dictado de la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013. La devolución de las cantidades indebidamente abonadas por el prestatario es una consecuencia inherente a la declaración de nulidad de la cláusula impugnada, debiendo determinarse si la devolución debe hacerse con efectos retroactivos a la fecha de la suscripción del contrato de préstamo hipotecario.

Por tanto, procede aplicar la doctrina del **Tribunal de Justicia Europeo** contenida en la **sentencia de 21 de diciembre de 2016**, según la cual *"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"*.

De conformidad con la interpretación del Derecho de la Unión Europea defendida por el TJE, no puede aplicarse la limitación en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, al ser incompatible con tal Derecho (puntos 72 a 75 de la sentencia).

Por tanto, la consecuencia obligada de la declaración de nulidad del contrato litigioso es la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, art. 1303 del Código Civil, desde el instante mismo de la suscripción del préstamo hipotecario.

QUINTO.- Intereses de mora procesal.

La cantidad que deberá devolver la entidad bancaria devengará los intereses procesales del art. 576 de la LEC.

SEXTO.- Costas.

De conformidad con el art. 394 de la LEC, al ser estimada la demanda, las costas se imponen a la parte demandada.

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



FALLO

ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Jesús Díaz Durán, actuando en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)** ejerciendo la acción en representación de su asociada D^a. y D. , contra **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A (BBVA)**, y, en consecuencia:

1.- Declaro la nulidad por abusiva de la condición general (cláusula suelo) incorporada al préstamo hipotecario suscrito por los demandantes y la entidad demandada.

2.- Condeno a **BBVIA, S.A**, a proceder al recálculo del cuadro de amortización del préstamo desde su constitución, inaplicando la cláusula anulada.

3.- Condeno a la demanda a reintegrar a los prestatarios las cantidades abonadas de más desde la fecha de suscripción del contrato de préstamo (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiese podido amortizar de menos), incrementadas con el interés legal.

4.- Las cantidades a devolver por la demandada devengarán el interés procesal del art. 576 de la LEC.

5.- Las costas se imponen a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de VEITE DÍAS, desde el siguiente a la notificación de la presente resolución.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, D^a. ANA BELÉN FERNÁNDEZ ARROYO, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Mérida, en base a la propuesta de resolución de ESTEBAN GUERRERO TORRES, Juez en prácticas de este Juzgado.

