



Mónica López Manso
Tlf. 93-729-84-52 - Fax 93-729-84-53
www.lopezmanso.com

Mónica López Manso	Referencia	10325
Cliente		
Letrado	Juan Maria Tio Lopez	
Procedimiento	428/15 B Jdo. 1ª Inst. e Instrucción nº 1 de Rubí	
Notificación	12/09/2016	Resolución 08/09/2016
Procesal	10/10/2016 Fine Recurso Apelación . Plazo 20 días	

Juzgado Primera Instancia 1 Rubí

Pere Esmendia, 15

Rubí Barcelona

Procedimiento ordinario 428/2015-B

Parte demandante

Procurador MONICA LOPEZ MANSO

Parte demandada BBVA - Banco Bilbao Vizcaya S.A.

Procurador VICENÇ RUIZ AMAT

SENTENCIA Nº 139/2016

En Rubí a 8 de Septiembre de 2016

Vistos por Doña Almudena Izquierdo Trechera, juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número UNO de los de Rubí y su partido, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante este juzgado con el número 428/15 a instancia de la Procuradora doña Mónica López Manso en nombre y representación de doña

don Juan María Tió contra la entidad mercantil **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA** sobre acción de nulidad contractual.

Se procede a dictar la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 10 de Julio de 2015, fue turnada a este juzgado la demanda presentada por la Procuradora doña Mónica López Manso en nombre y representación de doña [redacted] por la que solicita se dicte sentencia estimatoria de sus pretensiones y ejercita como que se declare la nulidad por abusiva o, subsidiariamente **acción principal**, por error o vicio de consentimiento, de la cláusula tercera bis apartado "A" y "E" incorporada al contrato de crédito en cuenta corriente suscrito por sus patrocinados con la Caixa d' Estalvis, actual BBVA en fecha 17 del 12 de 2004, referida al índice tomado como referencia para el cálculo del interés variable, esto es, el IRPH CAJAS DE AHORRO (Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de Cajas de Ahorro) o índice sustitutivo (Tipo Activo de referencia de las Cajas de Ahorro) por considerar que las citadas cláusulas infringen las normas de transparencia y son por ende abusivas, y se condene a la demandada a eliminar la citada cláusula, recalcular las cuotas del crédito hipotecario, devolver a la parte actora las cantidades percibidas por el Banco en aplicación de las citadas cláusulas una vez declarada su nulidad, cantidades que se determinarán en ejecución. Con carácter subsidiario se declare la nulidad del contrato de crédito en cuenta corriente suscrito con la entidad Caixa d' Estalvis de Sabadell, hoy BBVA, en fecha 17 de 12 de 2004 por existencia de dolo o error en el consentimiento contractual y se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración con los efectos previstos en los artículos 1303 y siguientes del CC. Y subsidiariamente se declare la

nulidad de las cláusulas del contrato en cuenta corriente suscrito en fecha 17 del 12 de 2004 por apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas que integran el contrato en cuenta corriente objeto de autos, con los efectos solicitados en el escrito de demanda, y con condena en costas.

SEGUNDO. Por Decreto de fecha **10 de Septiembre de 2015** se admitió a trámite la anterior demanda de la que se dio oportuno traslado a la parte demandada quien en tiempo y forma no formula escrito de contestación siendo **declarada en situación de rebeldía procesal** conforme lo dispuesto en el artículo 496 y siguientes de la LEC, conforme Diligencia de Ordenación de fecha 10 de Noviembre de 2015.

TERCERO. La Audiencia Previa se celebró el día **19 de Enero de 2016 a las 10:00 horas de su mañana**. Tras manifestar ambas partes que no había posibilidad de alcanzar ningún acuerdo, se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo la práctica de diferentes medios probatorios de los cuales fueron admitidos los siguientes:

Parte actora: 1) documental por reproducida; 2) más documental 3) interrogatorio al Banco de España al amparo de lo previsto en el artículo 381.1 de la LEC, 4) la pericial de don . para ratificarse en el Informe emitido y aportado a los autos.

Parte demandada: 1) documental por reproducida; 2) interrogatorio del actor y 3) testifical de en calidad de Director de la Caixa en el año 2004.

Todas las pruebas fueron admitidas por ser útiles, pertinentes y necesarias para resolver la presente Litis.

Asimismo la parte demandada alega como excepción procesal la existencia de una falta de legitimación ad causam, excepción que plantea en el Acto de la Audiencia Previa y no así en el escrito de contestación, al no haber contestado en plazo a la demanda. La parte actora solicita se desestime la citada excepción procesal por ser extemporánea. Por todo ello, no ha lugar a admitir la citada excepción procesal, máxime cuando los actores tienen la condición de parte y deudores hipotecarios en el contrato de crédito en cuenta corriente suscrito en fecha 17 de Diciembre de 2004, y siendo la acción principal ejercida en el presente proceso la relativa a la nulidad de la cláusula tercera bis del citado contrato por ser de carácter abusivo.

CUARTO. El juicio se celebró en fecha **14 de Junio de 2016 a las 10:00 horas de mañana**, en el que se practicó la prueba previamente admitida, con el resultado que consta en soporte de grabación audiovisual. Finalizada la misma, se concedió la palabra a los letrados para informe final. Evacuado este requerimiento, se declaró concluso el acto y visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HECHOS CONTROVERTIDOS

Las presentes actuaciones tienen su origen en la demanda presentada por doña asistido por el letrado don Juan María Tió contra **la entidad mercantil BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA**, por la que solicita se dicte sentencia estimatoria de sus pretensiones y ejercita como acción principal que se declare la nulidad del índice de referencia IRPH CAJAS fijado de manera unilateral por la entidad bancaria demandada para calcular el interés variable, constando inserte como cláusula Tercera bis apartado A y E del contrato en cuenta corriente suscrito en fecha **17 de Diciembre de 2004**, por los siguientes

motivos:

1.- Por falta de transparencia, por falta de información clara, veraz y accesible del producto financiero objeto de autos con infracción del deber de transparencia, instando la nulidad de la cláusula tercera Bis apartado A, B, C, D y E relativos al Índice de Referencia Principal y sustitutivo por infringir las normas de transparencia y presentar un carácter abusivo la citada cláusula contractual

2.- Subsidiariamente, solicita la actora que se declare la nulidad de la referida cláusula por error o vicio de consentimiento, pues de haber sabido cómo se calculaba el IRPH y la diferencia entre éste y otros índices de referencia, no hubiera suscrito el préstamo hipotecario con la demandada en esas condiciones.

Asimismo subsidiariamente solicita que de oficio se declare el carácter abusivo de las cláusulas integradas en el contrato en cuenta corriente.

SEGUNDO. Condiciones generales de la contratación. Concepto.

Existen dos premisas fundamentales para poder entrar a valorar si una cláusula de un contrato es o no abusiva al amparo de la LCGC, la primera, que el contrato haya sido suscrito entre un profesional y un consumidor y la segunda, que estemos ante una condición general de la contratación.

Respecto al primero de los puntos, el Art. 3 TRLCGC contiene una definición legal según el cual *"a los efectos de dicha Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional"*. La SAP de Barcelona, sección 15ª, de 26 de enero de 2012 añade lo siguiente *"consumidor es aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros"*.

En el caso de autos, siendo la parte actora una persona física y habiendo adquirido el préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual, por tanto, para un fin privado y no para el desempeño de ninguna actividad empresarial o profesional, tiene la consideración de consumidor a los efectos del art. 3 del TRLCGC por lo que se cumple el primero de los requisitos.

En cuanto al segundo elemento, el apartado 1 del artículo 1 LCGC define a las condiciones generales de la contratación como aquellas *"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"*.

Tal precepto ha sido desarrollado por la STS de 9 de mayo de 2013, en cuyos fundamentos jurídicos 137 y 138, establece un elenco de cuáles son los presupuestos que deben concurrir para que una cláusula tenga la consideración de condición general de la contratación:

"a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya

sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) *Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.*

d) *Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.*

138. De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

a) *La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y*

b) *Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".*

Tal jurisprudencia ha sido posteriormente ratificada por el Pleno del TS en sus sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015.

Centrándonos ya en la cláusula del IRPH, la misma tiene el carácter de contractual y si bien es cierto que es un índice oficial, pues se fija por el banco de España y se publica en el BOE, su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores no es obligatoria pues no viene impuesta por ninguna normativa legal sino que era el índice que voluntariamente tomaban como referencia algunas cajas de ahorro, en todas o en algunas operaciones de préstamo hipotecario, para fijar el precio, esto es, las condiciones económicas a las que estaba dispuesto a prestar el dinero, lo cual es lícito según la libertad de precios que impera en todas las economías de mercado. Si a ello le añadimos que son cláusulas llamadas a incorporarse a una multitud de contratos y que son prerredactadas unilateralmente por la entidad bancaria, las convierte en una **condición general de la contratación**. De hecho, la praxis judicial demuestra que el cliente no tiene capacidad alguna de negociar la incorporación de esa cláusula, sino que forma parte de las condiciones que le impone el banco para concederle la financiación requerida a modo de oferta irrevocable, lo que ratifica la idea de que estamos ante una cláusula impuesta pudiendo entrarse por ende en el control de su posible abusividad.

TERCERO. Cláusula IRPH. Control de transparencia.

Como decía al inicio de esta sentencia, el TS, en los FJ 198 y siguientes de su sentencia de 9 de mayo de 2013, reiterada en sus sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015, distingue dos niveles en el control de transparencia: un primero, relativo a si la cláusula, en si misma considerada, desde un punto de vista gramatical, literal, etc. es o no clara, control de oficio que tiene su encaje legal en el artículo 5.5

LCGC a cuyo tenor -“[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”, y Art. 7 LCGC -“[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]”. Superado ese primer nivel, pasamos al segundo en el que se determinará cómo se incorporó la cláusula al contrato, esto es, qué información se le dio al cliente de forma previa y en el mismo momento de la contratación de su existencia y contenido, para alcanzar la convicción de si aquél era o no consciente de las consecuencias jurídicas y económicas que comportaba la inclusión de tal cláusula suelo en el contrato.

Entrando en el análisis del primer nivel de transparencia, la cláusula que establece el IRPH CAJAS como índice de referencia lo define como “*tipo medio oficial de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro*”, en el BOE, sin realizar ningún tipo de ajuste o conversión, tomándose el publicado como nominal”. Dicha cláusula, leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible pues concreta cuál es el tipo de interés nominal que se tomará como referencia, que es un índice oficial y que se publica en el BOE, por lo que está a disposición del cliente si éste quiere consultarlo. Por tanto, se cumple el primer nivel de transparencia del artículo 80.1 TRLCU a cuyo tenor “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”.

Ahora bien, lo que habrá que analizar a continuación es cómo se incorporó esa cláusula al contrato, esto es, si el cliente fue informado de su existencia y de sus efectos jurídicos y económicos. En palabras del TS (FJ 215):

a) Que 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.

b) 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.

CUARTO.- Por todo ello procedemos a valorar la actividad probatoria desplegada en el plenario.

Perfil de los demandantes.- En el acto de la vista se practica el interrogatorio de los actores en base a lo dispuesto en el artículo 306 y siguientes de la LEC. Queda acreditado y probado que los actores de 20 años de edad en el momento de suscribir el contrato, acudieron a la entidad bancaria Caixa D' Estalvis de Sabadell, hoy BBVA, para formalizar la adquisición de una vivienda habitual sita en la calle Avinguda de l' Estatut número 229-231, 2º, 2ª de Rubí, y para ello en fecha 17 de Diciembre de 2004 suscriben con la citada entidad bancaria un contrato de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria de máximo sobre dos fincas aportado como **DOC NUM UNO del escrito de**

demanda. En el citado contrato se pactó la devolución del capital entregado en la primera disposición (260.000 euros) mediante el pago de 36 cuotas geométricas de capital más interés, pagándose la primera cuota en fecha 17 de Enero de 2005 y la última el 17 de Diciembre de 2034, es decir en un plazo de amortización de 30 años. El importe de las cuotas se calculaba por el sistema de amortización geométrica con una razón del 2,90 % y periodicidades anuales. En el citado contrato de crédito en cuenta corriente procede la inserción como cláusula tercera Bis del índice de referencia principal IRPH-Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro.

En el acto de la vista el actor **don** refiere que la concesión de la hipoteca fue tramitada por la Agencia Inmobiliaria, quien les derivó a la entidad Caixa d' Estalvis del Sabadell, entidad bancaria que en el momento de suscribir el contrato de crédito en cuenta corriente sólo solicitó a los actores como requisito que abriesen una cuenta corriente en la citada entidad. El actor manifiesta que en el momento de suscribir el contrato tenía 20 años de edad, no había cursado la ESO sólo estudios escolares básicos, y manifiesta que no entendió la cláusula de IRPH inserta en el contrato, desconocía que se trataba de un interés variable. Manifiesta que fue la Agencia Inmobiliaria quien se encargó de gestionar con la entidad bancaria la concesión de la hipoteca y niega que en la entidad bancaria les explicasen de forma clara y concreta, tanto el tipo de hipoteca que estaban contratando cómo el funcionamiento del IRPH y su carácter progresivo, tampoco les explicaron que este tipo de hipoteca era de progresión geométrica, variable y de crecimiento exponencial al paso del tiempo.

En el acto de la vista el actor **doña** quien refiere que también tenía la edad de 20 años cuando suscribió el contrato de crédito en cuenta corriente, que estaba cursando primero de carrera, manifiesta que en todo momento confiando en la buena fe de la entidad bancaria creyó que estaba suscribiendo una hipoteca con una cuota fija no variable, ignorando que se trataba de un tipo de hipoteca de progresión geométrica. Refieren que actualmente percibe como salario 580 euros al mes y su pareja 1000 euros al mes, asimismo que siguen abonando cómo pueden la cuota hipotecaria, llegando algunos meses a abonar en concepto de cuota hipotecaria 1.200 euros al mes y hasta 1.600 euros al mes, y refiere que en el momento de suscripción de la hipoteca, entre ambos no alcanzaban los 800 euros de ingresos mensuales.

Manifiesta que desde la entidad bancaria nunca les explicaron la diferencia entre el EURIBOR y el IRPH, y que sí hubiera sido conocedora del tipo de hipoteca que había contratado, hubiera solicitado otro tipo de producto bancario más estable y no tan variable y en progresión geométrica como el actual.

En el acto de la vista se practica el interrogatorio del testigo **don** conforme lo establecido en los artículos 360 y siguientes de la LEC. El Sr. comparece en condición de Director de la Caixa d' Estalvis de Sabadell durante el año 2004, y manifiesta que no recuerda a los hoy demandantes presentes en la sala de vistas a los efectos de poder precisar cómo se efectuó la contratación del citado producto bancario. Manifiesta que de forma habitual, la entidad bancaria sí informaba del tipo de hipoteca que se estaba contratando, y que se ponderaba este tipo de producto de progresión geométrica tomando como referente la situación económica y salarial de los solicitantes, y refiere que ante un escenario de 800 euros al mes como ingresos totales no hubiera ofrecido este tipo de producto. Manifiesta que en el caso de autos nos encontramos ante una hipoteca de progresión geométrica donde la cuota inicial se suele

fijar en 600 euros al mes, llegando a aumentar hasta en un 40% a lo largo de la vigencia del contrato, consistiendo en un sistema de amortización de progresión geométrica.

Asimismo en el acto de la vista se practica la pericial de don JUAN CARLOS GARCÍA GARCÍA conforme a lo establecido en los artículos 374 y siguientes de la LEC. El Sr. GARCÍA GARCÍA se ratifica tanto en la autoría material como en el contenido del Informe aportado como **DOC NUM TRES del escrito de demanda** en cuyas conclusiones expone que el sistema de préstamo/crédito en progresión geométrica (independientemente de que sea un tipo variable o fijo) no es adecuado desde el punto de vista económico para financiar operaciones de adquisición de vivienda por parte de particulares. Cualquier préstamo/crédito en progresión geométrica a tipo variable es complejo desde el punto de vista de la matemática financiera, y el Banco de España ha recomendado la supresión del mismo. Asimismo refiere que el contrato suscrito entre las partes no es claro sobre el sistema de cálculo de cuotas y la asimetría de la información perjudica la gestión del riesgo para la parte que recibe el préstamo/ crédito. Finalmente en sus conclusiones puntualiza que el tipo de referencia IRPH es confuso respecto a la interpretación de su diferencial y benefició a las Cajas frente a las bajadas de tipos de interés.

De los documentos obrantes en autos, así como de la actividad probatoria desplegada en el plenario, no consta facilitada a la parte actora la información precisa para conocer la influencia que tendría la conformación del índice de referencia variable que iba a ser objeto de aplicación en el contrato en cuenta corriente suscrito en fecha 17 de Diciembre de 2004, no consta acreditado ni probado, y ello en base a lo manifestado por ambas actores y por el propio Sr. GARCÍA GARCÍA que en el caso concreto de autos, se le facilitase a las actores diferentes simulaciones o escenarios respecto del tipo de interés que se insertaba en la cláusula tercera bis del contrato, ni que se realizase comparativa alguna respecto al funcionamiento o repercusión económica de otros tipos de interés alternativos, no existiendo prueba documental que certifique el ofrecimiento a los actores tanto respecto del funcionamiento detallado de la cláusula tercera Bis referente al IRPH, cláusula insertada en el contrato de forma unilateral e prerredactada por la entidad financiera, tampoco consta prueba documental que acredite el ofrecimiento a los actores de alternativas en cuanto al tipo de interés, ni queda probado que los actores prestasen su consentimiento a la inserción de la citada cláusula, previamente informada por la entidad bancaria de forma clara, precisa, suficiente y fehaciente.

Por todo ello no consta probado, que la entidad demandada haya cumplido con su deber de transparencia en los términos definidos por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 9 de Mayo de 2013, no consta aportación de información suficiente ni de documental que sustente el cumplimiento de los deberes de transparencia e información.

Como así refiere el perito de parte, cualquier préstamo/ crédito en progresión geométrica a tipo variable es complejo desde el punto de vista de la matemática financiera, habiendo recomendado el Banco de España su supresión, asimismo refiere en su Informe que el contrato analizado y suscrito entre las partes, no es claro sobre el sistema de cálculo de las cuotas y la asimetría de la información perjudica la gestión del riesgo para la parte que recibe el préstamo/crédito. Asimismo en su Informe refiere que el Tipo de Referencia IRPH/TARCA es confusa respecto a la interpretación de su diferencial y manifiesta que benefició a las Cajas frente a bajadas de tipos de interés. Manifiesta en su Informe la existencia de una presión competitiva en favor de la adopción del EURIBOR, pero que para las entidades cualquier préstamo referenciado al IRPH les conllevaba un beneficio

extra que consistía en suavizar las caídas de tipos de interés.

Asimismo el artículo 8.1 de la LCGC dispone que: "serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.". Por todo ello se concluye que se ha de apreciar la nulidad de la referida cláusula tercera bis del contrato de crédito en cuenta corriente objeto de autos, conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la LCGC, declarándose la nulidad de la citada cláusula en cuanto dispone como índice del interés variable el IRPH de las Cajas.

QUINTO. Consecuencia de la nulidad del índice IRPH en relación al interés variable establecido en la cláusula tercera bis del contrato suscrito por las partes en fecha 17 de Diciembre de 2012.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LCGC se establece que la nulidad no determina la ineficacia total del contrato, por ende, sólo procede la nulidad de la cláusula que merezca tal sanción, y conforme a lo previsto en el artículo 1303 del CC, se obliga a la restitución recíproca de las prestaciones.

Por todo ello procederá reintegrar a los actores la totalidad de lo percibido por la entidad bancaria demandada en aplicación de la cláusula declarada nula, desde la firma del contrato de crédito en cuenta corriente, junto con el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda conforme lo previsto en el artículos 1100 y 1108 del CC, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia.

Asimismo y en base al artículo 6 de la Directiva 93/13 prescribe que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, y se determina que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la citada cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. Por todo ello, el contrato objeto de autos debe de subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que en virtud de las normas del Derecho Interno, la persistencia del contrato sea jurídicamente posible.

Por todo ello, con respecto al caso de autos, se determina que procede dejar de aplicación la cláusula declarada como abusiva, sin que sea posible su sustitución por otro tipo de interés menor.

SEXTO. Costas Conforme al Art. 394 LEC, en virtud del criterio de vencimiento, procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **ESTIMANDO COMO ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda instada por la Procuradora doña Mónica López Manso en nombre y representación de doña contra la entidad mercantil BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, debo:

1.- Declarar nula por abusiva la condición general de contratación prevista en la cláusula tercera bis, apartados "A" y "E" (tipo IRPH Cajas y CECA) del contrato de crédito en cuenta corriente suscrito en fecha **17 de Diciembre de 2004**.

2.- Condeno a la entidad mercantil demandada a eliminar el citado contrato la citada cláusula declarada nula por abusiva, subsistiendo el contrato de crédito en cuenta corriente sin la citada cláusula.

3.- Condeno a la entidad demandada a recalcular las cuotas del crédito hipotecario concedido teniendo en cuenta el capital amortizado hasta la fecha objeto de recalcularo.

4.- Condeno a la entidad demandada a devolver a la parte actora las cantidades percibidas por el Banco en aplicación de la cláusula declarada nula, cantidades que se determinarán en ejecución de sentencia, al ser un contrato de crédito que se está devolviendo de forma mensual.

5.- Condeno a la demandada al pago del interés legal correspondiente así como al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y el modo de su impugnación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta sentencia cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona (artículo 458 LEC, tras la reforma operada por la Ley 37/2011).

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la DA 15ª de la LOPJ, en su redacción dada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, se indica a las partes que, salvo que tengan reconocido el derecho al beneficio de justicia gratuita (Art. 6.5 Ley 1/06, de 10 de enero, y punto 7º de la instrucción 8/2009, de la secretaría de Estado de Justicia), **será requisito indispensable para la admisión a trámite de la preparación del recurso de apelación la constitución de un depósito previo de 50 EUROS en la Cuenta de Consignaciones y depósitos de este Juzgado** mediante ingreso o transferencia bancaria.

Asimismo, será necesario el pago de la **tasa estatal** conforme al Art. 2 de la Ley 10/2012 con las modificaciones introducidas por el RDL 3/2013.

Protección de datos: De acuerdo con lo establecido por la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, las partes quedan informadas y aceptan la incorporación de sus datos a los ficheros jurisdiccionales existentes en este Juzgado, donde se conservarán con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones que se deben cumplir obligatoriamente. Su finalidad es llevar a cabo la tramitación del presente procedimiento judicial. El responsable del fichero es este Juzgado de lo Mercantil. Se advierte a las partes que los datos contenidos en las comunicaciones que se efectúen en este procedimiento y en la documentación que se adjunte son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo doña Almudena Izquierdo Trechera, Juez del juzgado de Primera

Instancia e Instrucción número 1 de Rubí. Doy Fe.

LA MAGISTRADA JUEZ

EL LETRADO DE LA AJ.

PUBLICACIÓN: La presente sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Jueza que la ha dictado, estando celebrando en audiencia pública en mi presencia, el Letrado de la AJ , de este Juzgado, doy fe.