



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7  
PONFERRADA**

SENTENCIA: 00176/2016  
AVDA. HUERTAS DEL SACRAMENTO, 14  
Teléfono: 987 45 12 68  
Fax: 987 45 12 67  
Equipo/usuario: HAS  
Modelo: N04390  
N.I.G.: 24115 41 1 2016 0002154

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000233 /2016**

Procedimiento origen: 233 /2016

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A**

**MAGISTRADO-JUEZ QUE LA DICTA:** HELENA ANTONA SUENA.

**Lugar:** PONFERRADA.

**Fecha:** treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

Demandante:

Abogado:

Procurador:

Demandado: BANCO SANTANDER.

Abogado:

Procurador:

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000233 /2016.

Vistos por mí, Dña. Helena Antona Suena, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Ponferrada, y su partido, los autos del Juicio Ordinario, seguidos ante este Juzgado, con el número 233/2016, sobre nulidad de condiciones generales de la contratación a instancias de

, representados por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, y asistido por el Letrado D. \_\_\_\_\_ frente al **BANCO SANTANDER, S.A.**, representado por el Procurador de los



Tribunales D. Jesús Manuel Moran Martínez, y bajo la dirección letrada de D. Alejandro García Moratilla.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Procurador de los Tribunales D. [redacted] se interpuso demanda en nombre y representación de [redacted], en el ejercicio de la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, subsidiaria de nulidad por vicio del consentimiento y reclamación de cantidad.

Por lo que, la demandante, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando que se tenga por formulada la presente demanda frente a la entidad BANCO SANTANDER y se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula TERCERA BIS, que referencia el préstamo al IRPH y como índice sustitutivo al IROH de los bancos, con la restitución al demandante de la suma de las cantidades cobradas en concepto de interés remuneratorio calculado sobre la base del índice de referencia IRPH Entidades durante el segundo periodo previsto en el contrato, es decir a partir del año de vigencia, más los intereses legales desde la interposición de la demanda; todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia, se dio traslado de la misma al demandado, emplazándolo por el plazo de 20 días para contestar a la misma.

El Procurador D. [redacted] en nombre y representación de BANCO Santander presentó contestación a la demanda, en la cual, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitaba que se dictase Resolución por la que se desestimase íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.



**TERCERO.-** En fecha 29/09/2016 se celebró la audiencia previa proponiendo ambas partes únicamente prueba documental, por lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras (sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio, núm. 241/2013, de 9 de mayo, 166/2014, de 7 de abril, 246/2014, de 28 de mayo, 464/2014, de 8 de septiembre, 677/2014, de 2 de diciembre) ha considerado que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil. Su eficacia exige que, además de la prestación del consentimiento del adherente a la inclusión de unas cláusulas redactadas de un modo claro y comprensible, y transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, el profesional o empresario cumpla unos especiales deberes de configuración del contrato predispuesto en el caso de cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

De ahí que el art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considere cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente 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; el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación prevea que «*serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor*»; el art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (como antes hacía el art. 10.bis.2 de



la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) establezca que «las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas»; y el art. 6.1 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 1993/13/CEE) disponga que «los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional».

Lo expuesto supone que, tratándose de cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, la ausencia de vicios del consentimiento o, lo que es lo mismo, que el consumidor haya prestado válidamente su consentimiento al contrato predispuesto por el profesional, incluso en el caso de cláusulas claras, comprensibles y transparentes, no es obstáculo para que pueda declararse la nulidad de las cláusulas abusivas cuando, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Es más, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) que desarrolla la Directiva 1993/13/CEE ha resaltado la importancia que en el sistema de Derecho comunitario tiene el control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores.

Las cuestiones suscitadas en el presente procedimiento hacen referencia a un contrato de préstamo hipotecario concedido por la entidad BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, S.A., hoy BANCO SANTANDER, donde el interés remuneratorio es variable, a partir del segundo año, y referenciado al IRPH total entidades (TAE), con un diferencial de 0,11 puntos para el tipo de referencia y de 0,50 para el tipo de referencia sustitutivo.

La parte demandada admite la redacción del clausulado del contrato, si bien alega que la cláusula de intereses, forma parte de la determinación del precio del préstamo, constituye el objeto principal del mismo, por configurar el precio al tratarse de un contrato oneroso y no gratuito. Asegura que fue



negociado con el prestatario, al igual que el resto de las cláusulas en las que figuran las condiciones financieras fundamentales del contrato (capital, plazo, tipos de interés, forma de amortización).

El art. 1 LCGC que establece que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. La STS de 9 de mayo de 2.013 que trata de las cláusulas suelo calificándolas como abusivas indica en su apartado 137 en relación a este artículo que la exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

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.

En el apartado 144 indica que el hecho de que las condiciones se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya



que estas se definen en el proceso seguido para su inclusión en el mismo. El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, no obligaría a ninguna de las partes. No excluye la naturaleza de condición general el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

La carga de la prueba de que una cláusula pre redactada 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. Así mismo 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. No puede equipararse la negociación con la posibilidad de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

*El Tribunal Supremo indica (apartado 165): " De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que:*

*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".*

Sobre la negociación de la cláusula alegada en este mismo motivo, dice el art. 3.2 de la Directiva 93/13 del Consejo de 5 de abril de 1.993, 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. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba".

Tanto la Directiva como el párrafo segundo del art. 82 RDL 1/2007 establecen que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". Lo que significa que corresponde al Banco Santander aportar la prueba necesaria para demostrar que existió negociación, de lo contrario, la cláusula ha de considerarse impuesta al actor y sin posibilidad de influir en su contenido.

Abundando en lo anterior la STS 9 de mayo de 2.013 dice que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar (apartado 156), como sucede con los servicios bancarios y financieros (apartado 157).

En este caso la parte demandada no ha aportado documento alguno que permita apreciar la existencia de alguna oferta, de otra opción, para que el cliente pudiera acogerse a otros índices oficiales, lo que nos lleva a la conclusión de que al cliente se le ofreció el préstamo con el tipo de interés variable referenciado al IRPH pudiendo ésta simplemente aceptarlo o rechazarlo.



El Banco Santander no presenta prueba alguna sobre la existencia de una negociación individualizada con el actor.

Fue la entidad demandada quien redactó la cláusula referida, cláusula idéntica a la introducida en otros contratos de préstamo similares, sin posibilidad de que el cliente introdujese cambios. Ni siquiera queda constancia de que permitiese elegir entre varias ofertas; el actor únicamente pudo expresar su consentimiento a la firma del contrato de préstamo.

Por ello, siguiendo la doctrina de la STS de 9 de mayo de 2.013 y otras dictadas por el Alto Tribunal, consideramos que la cláusula cuestionada en el presente litigio constituye una condición General de la Contratación, redactada por la entidad bancaria sin posibilidad de que el cliente interviniese en su contenido, e incorporada a otros contratos de préstamo similares con la misma redacción. La cláusula y las condiciones que contiene se dieron a conocer al cliente, hubo una información precontractual, pero no una negociación individualizada con el Sr.

**SEGUNDO.-** Así mismo la cláusula objeto de este procedimiento y cuya nulidad se solicita, tampoco pasa el filtro de transparencia; como dice la sentencia de 9 de mayo de 2.013: *las cláusulas son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos.*

En el caso que nos ocupa la cláusula ni siquiera aparece destacada en la escritura pública, se trata una de las condiciones más importantes del contrato, la que afecta a su patrimonio, la suma de dinero que deberá devolver mensualmente al banco por el dinero prestado, por lo que la cláusula no puede pasar el filtro de la transparencia. Se incorporó al contrato sin que la entidad bancaria se asegurase que el cliente comprendía su contenido, sin explicarle la forma de determinar este índice por el Banco de España ni las diferencias entre el IRPH y el resto de los índices, y su comportamiento en los últimos años. Y lo que es más importante, sin poder elegir entre este índice y otros como el Euribor que eran más ventajosos para el cliente y precisamente por esta razón se omitieron.



Falta de transparencia que por sí sola se considera suficiente para declarar la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato, lo que nos lleva a dictar una sentencia estimatoria de los pedimentos de la parte actora.

**TERCERO.**-Con relación a las costas, es de aplicación el artículo 394 de la LEC, y al haber sido estimadas las pretensiones de la actora, cabe la imposición de las mismas a la demandada.

### F A L L O

**QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de \_\_\_\_\_ **frente al BANCO SANTANDER, S.A.,** representado por el Procurador de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, **Y DECLARO LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA TERCERA-BIS,** de la Escritura del Préstamo Hipotecario de 21 de marzo de 2005, otorgada ante la Notario D. Jorge Sánchez Carballo, al número 856 de su protocolo condenando a la entidad demandada a eliminar tal condición del contrato, objeto de litis, y por lo tanto a cesar en su aplicación, subsistiendo en sus restantes términos; con la restitución al demandante de la suma de las cantidades que éste hubiera pagado por aplicación del interés remuneratorio calculado sobre la base del IRPH Entidades, durante el segundo periodo previsto en el contrato, incrementada con el interés legal de la suma resultante desde la interposición de la demanda hasta su completo pago; todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este mismo Juzgado, en el plazo de **VEINTE** días, contados desde el día siguiente a aquél en que se notifique esta resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 458 y siguientes de la LEC.

Llévese el original al libro de sentencias.



Así por ésta mi Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, DOÑA HELENA ANTONA SUENA MAGISTRADO-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Ponferrada, y su partido.