

**Juzgado de Primera Instancia nº 07 de Barcelona**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08003

TEL.: 935549407
FAX: 935549507
EMAIL: instancia7.barcelona@roj.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168052941

Procedimiento ordinario 218/2016 -1B

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 07 de Barcelona

Para Ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

SENTENCIA Nº 137/2017

Barcelona, 14 de junio de 2017

JOSEP LLOBET AGUADO, magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Barcelona, he visto las presentes actuaciones de juicio ordinario, entre las partes más arriba referenciadas, donde constan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso demanda de juicio ordinario contra la parte demandada en ejercicio de acción de ineficacia contractual y de reclamación de cantidad, en la que, tras el relato de hechos e invocación de fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, acabó finalizando se dictase sentencia de acuerdo con el suplico de la misma.

Admitida a trámite la demanda, la parte demandada contestó en tiempo y forma, y se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio.

SEGUNDO.- La audiencia previa tuvo lugar el día señalado. Seguida la audiencia por sus finalidades con el resultado que es de ver en soporte audiovisual unido, se señaló día para la celebración del juicio y, celebrado, las





actuaciones quedaron vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. Síntesis de las alegaciones y pretensiones de las partes.

Mediante la demanda rectora de este procedimiento persigue en apretada síntesis la parte accionante, según su suplico, y con determinadas variantes en función de las diferentes peticiones que formula con carácter subsidiario, que se declare la nulidad del pacto tercero bis relativo al interés fijado (IRPH), por ser una condición general abusiva, que no supera el doble control de transparencia, y por infringir normas imperativas, con los consiguientes efectos restitutorios y la imposición de costas a la demandada.

También se solicita la nulidad por abusivas de las cláusulas relativas a los intereses de demora y al vencimiento anticipado

La entidad demandada se opuso a la reclamación defendiendo la caducidad de la acción de nulidad (de conformidad con el art. 1.301 CC), que las cláusulas impugnadas no adolecen de falta de transparencia, que no se ha vulnerado normativa imperativa, que no pueden considerarse abusivas. Discute las consecuencias de una posible nulidad.

SEGUNDO.- Sobre la caducidad de la acción.

La demandada opone caducidad de la acción por haber transcurrido el plazo cuatrienal del art. 1.301 CC el cual dice que, en caso de error o dolo, el plazo de cuatro años debe computarse desde la consumación del contrato.

El TS, al respecto del *dies a quo*, abrió una línea jurisprudencial que se ha consolidado con la sentencia de 12.01.2015, que acoge la teoría de la *actio nata*, según la cual el inicio del cómputo debe situarse en el momento en que la parte actora dispone de todos los elementos de juicio para interponer la acción de anulabilidad.

Siguiendo esa doctrina, habría que establecer en el momento de celebración del contrato el *dies a quo*. De los datos que obran en autos (documento 3 de la demanda, consistente en carta de 31.10.2014 remitida por la entidad demandada en que se informaba que el tipo fijo pasaría a ser del 5,69 %, así como declaraciones de la actora en juicio, que manifiesta que tuvo conocimiento "de que lo que paga no es lo que debería pagar" a través de conversaciones) hay que concluir que los actores no tuvieron conocimiento de lo que podría ser base de su pretensión hasta finales de octubre de 2.014, lo que determina la vigencia de la acción.





Por otro lado, no puede olvidarse que el plazo del art. 1.301 CC se refiere a la caducidad de la acción de anulabilidad y no se aplica cuando lo que se defiende es la nulidad absoluta, puesto que en este caso la acción es imprescriptible.

Debe, en consecuencia, desestimarse la excepción de caducidad que esgrime la demandada.

TERCERO.- Sobre el control de abusividad, en relación al IRPH, y el carácter manipulable del tipo de referencia.

El art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1.993 dispone que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

No parece que, a la luz de la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 9 de mayo de 2013 (reiterada por STS 8.09.14 23.12.15), sea discutible que las cláusulas litigiosas, que determinan cual es el tipo variable aplicable a la operación, forman parte del precio y que por ello cabe un control de abusividad, entendido como control de contenido, esto es, existe o no un desequilibrio de prestaciones o de derechos y obligaciones en las partes.



Dice la STS de 9.05.13:

"(...)" 2.2. El limitado control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato

191. Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

192. Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que "[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación", y el artículo 4.2 que "[L]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida [...]".

193. Pero, como sostiene la STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, apartado 40 "[...]no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección", y, según el





interés se toma en consideración para calcular el índice es preciso que la entidad financiera y el consumidor hayan llegado a un acuerdo (el cálculo se verifica sobre préstamos otorgados no sobre ofertas realizadas), luego tanta incidencia tienen en la configuración del índice las cajas de ahorros que otorgan los préstamos como los consumidores que los suscriben".

"No cabe admitir los razonamientos de la sentencia de instancia en cuanto al carácter influenciado y manipulable del IRPH Entidades, puesto que: a) Se trata de un índice que sigue manteniéndose vigente después la OM 2899/2011, de 29 de octubre; b) Su manipulación por parte de las entidades prestamistas solo podría conseguirse, bien falseando los datos proporcionados al Banco de España (comunicando tipos de interés superiores a los realmente concedidos) o mediante un acuerdo del conjunto de entidades para elevar sus tipos de interés. La primera posibilidad implicaría una conducta delictiva por parte de las entidades de crédito, que en modo alguno cabe admitir por cuanto la actividad bancaria es un sector ampliamente regulado y sometido al control de Banco de España que verifica las oportunas inspecciones en las que se detectaría tal falseamiento de datos; y la segunda posibilidad implicaría una práctica contraria a las normas de competencia que además de ser detectada, con las consecuentes sanciones, ninguna ventaja podría acarrear para las entidades que incurrieran en tal práctica; y c) Que el índice IRPH Entidades se vea influido por los tipos de interés a los que las entidades financieras suscriben los contratos de préstamo no determina que el mismo sea manipulable por dichas entidades, pues el consumidor es libre de suscribir o no el contrato de préstamo y acudir a otras entidades financieras".

A mayor abundamiento, y siguiendo a la SAP Barcelona, Secc. 15, de 28.04.96 (núm. 98/16), y sin perjuicio de reiterar cuestiones expuestas más arriba, debe concluirse que no se aprecian, en relación a la cláusula de interés variable, infracciones de la normativa bancaria ni de consumo. En supuesto equiparable, dicha sentencia dice:

"(...)Transcritos los preceptos que la demandante estima infringidos, no podemos compartir los argumentos de la demandante. El IRPH se conforma a partir de la información proporcionada por el conjunto de las Cajas de Ahorro, por lo que una de ellas, por sí sola, no tiene capacidad para determinar el tipo de referencia. No existe, por otro lado, prueba alguna que acredite una práctica concertada entre entidades con peso específico para incidir en la fijación del IRPH y mucho menos que el índice, que está bajo el control y supervisión del Banco de España, haya sido manipulado.

La disposición adicional segunda de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 estableció que " el Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos su valores regularmente". A tal efecto la Circular 5/1994, de 22 de julio, definió los tipos de referencia oficiales aplicables a los préstamos hipotecarios concertados a tipo variable y lo hizo, según expresa su exposición de motivos, para garantizar la objetividad de su cálculo y su difusión a los prestatarios. La Circular contempla seis tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario (anexo VIII). El apartado segundo, en concreto, se refiere el " tipo

Ibérica
abogados

Col·laboradors
Ibérica Asesores, S.L.
B-86747672

Codi Segur de Verificació: JA010F0028H1MCC00L1NRS.PAYAUT

Doc. electrònic generat amb signatura. Adreça web per verificar: <https://registre.gencat.cat/MAP/consultarCSV.html>

Signat per LLORENT AGUIADO, JCSEF.

Data i hora: 14/06/2017 15:20





medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro", comúnmente conocido como el IRPH Cajas, que es el pactado en este caso. Es definido como " la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciadas o renovadas en el mes al que se refiere el índice por el conjunto de cajas de ahorro. Dichos tipos de interés medios ponderados serán los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de cajas, de acuerdo con la norma segunda."

La disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores, dispone la desaparición, con efectos del 1 de noviembre de 2013, de los siguientes tipos de referencia:

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos.
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros.
- c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros.

La desaparición del tipo de referencia pactado implica la aplicación al contrato del índice de referencia sustitutivo, si existe (y no se ve afectado también por la desaparición de referencias, como ocurre en este caso). El apartado tercero de la misma norma establece que "en defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España», aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo. La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita."

En definitiva, el IRPH de las Cajas se ha venido determinando bajo el control y la supervisión del Banco de España, a través de un proceso riguroso y objetivo. Se conformaba, hasta su desaparición, a partir de la información ponderada que suministraban al Banco de España decenas de entidades, por lo que no podemos aceptar que una sola de ellas fuera determinante en su fijación. En nuestro caso, además, la demandada no tiene la condición de Caja de Ahorro y, por tanto, no ha participado en la elaboración del índice.

La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015, que analizó la nulidad de una cláusula que fijaba el interés remuneratorio por la forma que se determinaba el tipo de interés, descartó la unilateralidad en la fijación del índice de referencia con el siguiente argumento:

" Esta Sala no puede aceptar que la revisión del tipo de interés se efectuase unilateralmente (art. 1256 del C. Civil) por la prestamista, pues el tipo estaba referenciado al índice del Mercado Hipotecario publicado por la

Iberica
Abogados
Iberica Asesores, S.L.
B-86747672

Cod Segur de Veïnatge: JMO10R0303UBH17P000DXL1NREJPAVHUT

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Acepta web per verificar: https://juefida.gencat.cat/PA/tausautocSV.html

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Data i hora: 14/06/2017 15:30





Dirección General del Tesoro, como interés medio de los concedidos por las entidades de la Asociación Hipotecaria Española, no constando que los tipos suministrados por LA CAIXA provocasen un alza artificial de los mismos."

Tampoco nos consta, como hemos adelantado, que las Cajas de Ahorro hayan actuado de forma concertada o que el índice de referencia haya sido objeto de manipulación. No estimamos suficiente, a estos efectos, el informe acompañado como documento 3 a la demanda, de London Finance & Consulting Group, cuyo autor, Don José Luis Cantón Villegas, no lo ha ratificado y, por tanto, no se ha sometido a contradicción y a la valoración de las partes. El informe, por otro lado, se refiere en mayor medida al Euribor, del que se destacan las "sospechas" y los procesos de investigación abiertos en Europa. El informe se extiende en reproducir recortes de prensa y diarios digitales. En cuanto al IRPH, el autor del informe parece vincular la influencia de las Cajas en la reducción progresiva de entidades de crédito, que pasaron de 50 a 12 en junio de 2012 (folio 117). Esa circunstancia, aun siendo cierta, no prueba la supuesta actuación concertada de las Cajas de Ahorro. Y fue precisamente la desaparición de la mayor parte de Cajas de Ahorro la que ha llevado al Legislador a eliminar dicho índice.

Por lo expuesto descartamos que la cláusula infrinja las disposiciones legales enumeradas por la parte demandante. (...)"

CUARTO.- Sobre la falta de transparencia.

Achaca la demanda falta de transparencia de la cláusula tercera bis relativa a interés variable.

A estos efectos, tal como ha señalado tanto la jurisprudencia del TJUE como las Sentencias de Tribunal Supremo deben diferenciarse dos aspectos.

Así respecto de lo que es el control de incorporación la LCGC, en principio, exige para que se consideren incorporadas al contrato que las condiciones generales sean claras, concretas y sencillas, comprensibles directamente y que se entregue un ejemplar de las mismas antes o en el momento de celebrar el contrato, salvo que el empresario pruebe que el adherente las conocía. Y, además, a efectos de la incorporación de las condiciones generales al contrato, la LCGC no distingue en función de los contratantes, en cuanto si se trata de empresarios o no. Los requisitos de incorporación se aplican a todos los contratos por igual. A este respecto, la STS de 9.05.13 señala (en el mismo sentido, STS 23.12.15) que el control de incorporación atiende a una mera transparencia documental o gramatical: "la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas". La STS de 25.02.15 precisa que "no basta que se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de



Codi Segur de Verificació: JADJDRPPOUBSH1PQDDXLI1NRSLPAAVHUT

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejelectronic.gencat.cat/portal/verificacio/verificacio.htm

Data i hora: 14/06/2017 15:30





la Contratación -en adelante, LCGC)". La STS de 29.04.15 reitera que el control de incorporación atiende a una mera transparencia documental o gramatical. Ente mismo sentido se pronuncia la STJUE de 30.04.14, dictada en el asunto C-26/13, en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, y afirma que "la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical" (párrafo 71) y reitera la STJUE de 23.04.15, al sentar que no basta con que "la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical".

Junto a ese primer control, el control de transparencia debe entenderse en el sentido de que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de las consecuencias o cargas económicas y jurídicas que la inclusión de la cláusula le supondrá. Tal como señala la citada STS de 25.02.15, "no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio" o, como dice la STS de 29.04.15, es preciso que dichas condiciones "sean transparentes, en el sentido de que el consumidor puede hacerse una idea cabal de las consecuencias económicas y jurídicas que la inclusión de tal cláusula le supondrá" y, por tanto, concluyen ambas sentencias "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 incontrolable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación".

Por tanto, la exigencia de transparencia, tal y como ha sido entendida por el TJUE y por nuestro TS, no puede reducirse a un plano formal y gramatical sino que debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto, y en particular la información facilitada al consumidor en el momento de celebrarse el contrato, y debe centrarse, además de en el examen de las propias cláusulas, en sus aspectos formal y lingüístico, en la evaluación exacta de las consecuencias económicas de las mismas y en los nexos que puedan tener con otras del contrato.

Aplicado lo anterior al supuesto de autos, ninguna duda cabe de que la cláusula impugnada supera el denominado control de incorporación al estar la misma redactada de forma que gramaticalmente sea fácilmente comprensible.

En cuanto al aspecto relativo a su transparencia propiamente dicha, es más que razonable que, dada la incidencia e importancia de la cláusula de interés variable, que la parte demandante tuviese pleno conocimiento de la existencia de la misma. Y en cuanto al conocimiento de su significación económica y jurídica, no parece que un consumidor medio pueda ser desconocedor del juego de la misma y del componente de aleatoriedad que introduce en la determinación del precio, por lo que es difícilmente comprensible en qué medida la realización de simulaciones o escenarios respecto al tipo de interés le hubiera supuesto un



Codi Segur de Verificació: JA2116EPD005H1770D0XL1NR6JPAYHUT

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://sedelectronica.gencat.cat/808/verificadorcert.jsp?mf=

Data i hora: 14/06/2017 15:30.





mayor grado de información del que cabe presuponerle. Parece difícilmente sostenible que cualquier consumidor pueda desconocer el índice a que está referenciado su préstamo o que, aún sin saberlo, conocer que es variable. En este supuesto, además, hay que entender acreditado, tanto de la escritura como de las declaraciones efectuadas en juicio, que el Notario leyó el documento.

En lo que respecta a la información que la parte demandante echa en falta sobre la previsible evolución de los tipos de referencia contratados y su comparativa con otros, especialmente el Euribor, sin desconocer que la evolución de este último índice normalmente ha estado por debajo del pactado, tampoco puede desconocerse que el tipo contratado, aunque no fuera el más usual en la práctica bancaria, tampoco era anómalo o excepcional.

Lo que no podía razonablemente esperar la parte actora es que, habiendo contratado un tipo de interés variable, acabase pagando un tipo fijo que podía ser sustancialmente superior a los tipos de interés habituales en el mercado. Para llegar a tal conclusión se toma en cuenta su falta de conocimientos financieros, la falta de información acerca de esta cuestión y la ubicación de la cláusula entre una abrumadora e incomprensible cantidad de datos entre los que queda enmascarada, que no puede ser suplida por una lectura rápida de la escritura y porque tal efecto no se menciona directamente.

Por tanto, puede apreciarse que se infringe el control de transparencia en relación a la cláusula de interés variable.

Consecuencia de lo anterior es que la cláusula debe declararse nula y tenerse por no puesta.

En cuanto a las consecuencias de la nulidad, partiendo de la base de que en el contrato se pactó expresamente la obligación de pago de intereses más un diferencial, a cambio de la entrega de la cantidad prestada (art. 1.755 CC), se entiende que, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 1.254 y sigs. CC, resulta acorde con dicho pacto la desestimación del pedimento principal (devolución del capital sin interés alguno) y del pedimento subsidiario (i) cuando postula la aplicación del Euríbor sin diferencial y, en consecuencia, deberá condenarse a la entidad demandada a recalcular la cuota referenciando el pago de los intereses al Euríbor más el diferencial medio del mes de la fecha del contrato desde el inicio previsto en el contrato para la aplicación del interés variable.

QUINTO.- Sobre el carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora y de vencimiento anticipado.

5.1.- Intereses moratorios.

A la hora de concretar en un determinado porcentaje el carácter abusivo del tipo pactado ha de tenerse en cuenta si la operación cuenta o no con garantías y, en concreto, con garantía hipotecaria, dado que ésta hace disminuir el riesgo de impago, lo que ha de tener una repercusión en los tipos de intereses que, lógicamente, han de ser más bajos que si dicha garantía real no existiese. La





exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 menciona expresamente que ese efecto de moderar los intereses es el que se espera de la generalización de la hipoteca.

Otro parámetro a tener en cuenta es la relación entre el interés remuneratorio y el de demora. En efecto, si el interés remuneratorio es la contraprestación por la puesta a disposición del prestatario de una determinada suma de dinero, y el de demora es la indemnización por incumplimiento de la obligación de devolverlo, ha de existir una cierta proporción entre uno y otro dado que ambos parten de una base común: el coste para la prestamista de no disponer de la cantidad de dinero cedida al prestatario. Dicho coste no puede ser muy distinto tanto si nos hallamos en período de cumplimiento contractual (interés remuneratorio) como en período de incumplimiento (interés de demora) radicando la diferencia entre una y otra fase en que en ésta última, es decir, en la que transcurre después del incumplimiento, se ha puesto en evidencia un mayor riesgo de frustración del fin del contrato.

Tampoco pueden olvidarse otras referencias, como son el tipo de interés interbancario, Euribor, o el Interés legal del dinero, dado que dichos índices son reveladores del coste que hubiese supuesto para la entidad crediticia reponer la cantidad puesta a disposición del deudor y que éste no ha devuelto.

Finalmente, un parámetro orientativo ha de ser, aunque solo sea por imperativo del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución Española) y la disposición transitoria segunda de la ley 1/2013 en relación al artículo 3, apartado dos de la citada ley (que modifica el art. 114 LH, añadiéndole un tercer párrafo), el criterio de apreciar abusividad (en relación a préstamos o créditos para adquisición de vivienda habitual garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma) cuando el interés de demora supere a tres veces el interés legal. No obstante, y como ha declarado el TS (STS núm. 364/2016, de 16.03.2016), el hecho de que se respete el límite citado no excluye el control de abusividad. Esta misma sentencia considera extensible a los préstamos hipotecarios concertados con consumidores el criterio de la anterior sentencia 265/2015, de 22.04.2015, en la que se concluye que es abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y que el interés de demora pactado en la cláusula séptima es el 20.50% anual, que el interés fijo inicial era el 3,70 % y que el legal del año 2.006 era el 4,00 %, es manifiesto que la cláusula deba reputarse abusiva, ergo nula.

5.2.- Cláusula de vencimiento anticipado.

Sobre la abusividad de la cláusula del vencimiento anticipado, el Auto del TJUE, de fecha de 11 de junio de 2015 (C-602/2013), ha señalado que: " 51. No obstante, debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula se considerará abusiva si causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las

Ibérica
abogados
Ibérica Asesores, S.L.
B-86747672

Codi Segur de Verificació: J4010EPD01U8H79C000C.1WMSJPAVHUT

Signat per LUDEBT AIGUADO, JOSEP.

Codi electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/PA/PresentatCSV.html

Data i hora: 14/06/2017 15:00





partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Por otro lado, el artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva precisa que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

52. De lo anterior se deduce, por un lado, que el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula.

53. Por otro lado, teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse «abusiva» si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6ª bis del contrato sobre el que versa el litigio principal, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto”.

El Tribunal de Justicia de Unión Europea (TJUE) abordó esta cuestión en la sentencia de 14 de marzo de 2013, en la que concretan los parámetros a los que el Juez nacional ha de atender: "En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”.

Atendido el tenor de la cláusula de vencimiento anticipado inserta en el contrato de préstamo de autos se ha de concluir que la misma es inaplicable por abusiva.

Lo anterior deriva por ser contraria a los criterios jurisprudenciales anteriormente aludidos y por suponer un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor.

La cláusula se hace depender:

(i) exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación por parte del prestatario (en el caso siete, de las cuales, la mayoría, no guardan una relación directa con la obligación principal asumida por el prestatario que es la de



Codi Segur de verificació: JAC1U9P-0048H17RQ20XU1N8S3PAYRUT

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://sedejuntioa.gencat.cat/ajp/consultarCBV.html

Data i hora 14/06/2017 15:30





devolver el capital e intereses remuneratorios);

(ii) El impago de una sola de las cuotas previsto en la cláusula en cuestión no resulta atemperado con la necesidad de que exista un incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, por parte del prestatario;

(iii) La facultad de vencimiento anticipado por parte de la entidad prestamista ante el impago en modo alguno se cohonestaría ni se halla en absoluto proporcionada ni guarda relación con la duración de la operación (cuarenta años), lo que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su sola voluntad ante el impago de una sola cuota y sin haber tan siquiera amortizado una parte del capital prestado, sino sólo intereses;

(iv) Como reitera el Auto de 11 de junio de 2015 del TJUE "la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto";

(v) En consecuencia con lo anterior, la cláusula es nula por sí misma ya que la facultad de vencimiento anticipado resulta manifiestamente desproporcionada y, en consecuencia, abusiva (art. 85.4 TRLCU y art. 3 de la Directiva 93/13), ya que permite una consecuencia (la resolución anticipada del contrato) que en el propio tenor literal de la cláusula no guarda, en modo alguno, la debida proporción con la entidad del incumplimiento de las obligaciones de la parte prestataria.

Así, lo que realmente determina la abusividad de la cláusula en sí misma en el presente caso es que no se justifica en ella esa facultad resolutoria ya que esa no se anuda a la existencia de un incumplimiento grave por parte del prestatario.

En cuanto a los efectos de la declaración de abusividad, el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, recoge los efectos de una cláusula abusiva, al disponer que "los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

La doctrina jurisprudencial del TJUE en interpretación de dicha Directiva es clara al establecer la nulidad como efecto de las cláusulas abusivas utilizadas en los contratos con consumidores, prohibiendo la integración del contrato, siendo a tal efecto paradigmáticas las sentencias de 14 de junio de 2012 (Banco Español de Crédito), 21 de febrero de 2013 (caso Banif Plus Banck Zrt y los Sres. Csipai), 14 de marzo de 2013, 21 de marzo de 2013 y la de 30 de mayo de 2013, en tanto establece que cuando se haya declarado abusiva una cláusula los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados "a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula".

Afirma la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11, apartado 58 que "[...] según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio





de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE , hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación”.

Por otro lado, el referido Auto de 1 de junio de 2015 del TJUE [C-602-13] es clarísimo al respecto al indicar que "36.- De hecho, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales”.

En definitiva, como señala claramente la STS de 22 de abril de 2015 , “la conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil , salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, lo que no es el caso ...”.

Las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula deben ser puestas en relación con la reiterada doctrina del TJUE que señala que, siendo inaplicable la cláusula en cuestión, ha de significarse que dicha circunstancia ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga, puesto que como ha manifestado el TJUE cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar sus consecuencias sino, simplemente, tenerla por no puesta.

Esta conclusión es a la que llega la STJUE de 26.01.2017, que claramente indica:

“(…) 73 Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa Directiva— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado



Codi Segur de verificació: JAD10R1P03U8H7F00DXL1NRS1PAYHUT

Signat per LLOBET AGUADO, JOSEP.

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/MSI/coms/abCSV.html

Data i hora: 14/06/2017 15:30





a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión (véase, en este sentido, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54).(...).

La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional."

En consecuencia, esta cláusula es nula por abusiva

SIXTO.- Costas.

Corolario de lo anterior es la estimación de la demanda, con imposición de costas a la parte demandada (art. 394 LEC).

FALLO

Que, estimando íntegramente la demanda:

- 1.- Declaro la nulidad y, por tanto, la ineficacia, del pacto tercero bis relativo al interés variable del contrato de autos;
- 2.- Acuerdo la reliquidación del crédito con inaplicación del índice IRPH aplicando como índice de referencia el Euribor más el diferencial medio del mes de la fecha del contrato desde el inicio previsto en el contrato para la aplicación del interés variable;
- 3.- Condeno a la demandada a restituir a los actores la cantidad percibida en aplicación del índice IRPH, con el interés legal desde la fecha de cada cobro del interés, por la cuantía correspondiente, y hasta la efectividad del pago;
- 4.- Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula sexta del contrato de autos relativa a los intereses de demora;
- 5.- Declaro la nulidad por abusivo del epígrafe 1) del pacto sexto bis del contrato de autos relativo al vencimiento anticipado.
- 6.- Impongo las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes. Adviértaseles que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberán interponer en este mismo

