

# PRO CURA 1904

Expediente ST16-1124

Cliente... : ██████████ y ██████████  
Contrario : BBVA  
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 198/16-M  
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA 10 BARCELONA

## Resumen

### Resolución

13.02.2017 LEXNET SENTENCIA 31/01/17

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. ██████████ en nombre y representación de DON ██████████ y de DOÑA ██████████ frente a BBVA, S.A, DECLARO LA NULIDAD de la cláusula tercera bis de límite a la variación del tipo de interés aplicable contenida en la escritura de préstamo hipotecario de 7 de marzo de 2007 (en la que se establece una cláusula suelo del 3,750%), y en consecuencia SE CONDENA A LA DEMANDADA a estar y pasar por esta declaración, eliminando la cláusula, así como a reintegrar a los actores la totalidad de las cantidades cobradas en base a la misma y hasta que haya sido inaplicada, con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución, cuya concreta cuantía se determinará en ejecución de sentencia. Desde esta resolución hasta su completo pago la cantidad adeudada devengará el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC, esto es, el interés legal del

Saludos Cordiales



## Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona

Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 7 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549410 FAX: 935549510 EMAIL: Instancia10.barcelona@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168047885

### Procedimiento ordinario 198/2016 -M

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona

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

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: [REDACTED] Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: [REDACTED] Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Parte demandada/ejecutada: BANCO DE BILBAO  
VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

## SENTENCIA Nº 17/2017

En Barcelona a 31 de enero del 2017;

Vistos por mí, D<sup>a</sup> [REDACTED], Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona los precedentes autos de juicio ordinario con el número 198/2016 seguidos a instancias de DON [REDACTED] y de DOÑA [REDACTED], representados por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. [REDACTED] contra la entidad CATALUNYA BANC, S.A (actualmente BBVA, S.A) representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistida del Letrado Sr. [REDACTED], en ejercicio de acción de nulidad y reclamación de cantidad, dicto la presente resolución conforme a los siguientes;

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Los presentes autos traen causa de la demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, presentada por el

Codi Segur de Verificació: ODA16GPE4JY2V35XM15PCNBUNJ7QB

Signat per [REDACTED]

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per veure: https://ejusticia.gencat.cat/A/P/consultafactCSV.html

Data i hora 01/02/2017 16:18





Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de DON [REDACTED] y de DOÑA [REDACTED] el día 9 de marzo del 2016, en la que, tras citar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de pertinente aplicación, terminaba solicitando se dictare sentencia estimatoria de sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la demanda y los documentos presentados a la entidad demandada emplazándola para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo que hizo mediante escrito presentado el día 26 de abril del 2016 por el Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de la entidad CATALUNYA BANC, S.A en la que tras citar hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación pertinente terminaba por solicitar se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda absolviendo a su representada de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Se convocó a las partes a la celebración de la Audiencia Previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO.-** Celebrada Audiencia Previa el día 13 de septiembre del 2016, se concretó el objeto del procedimiento en los términos que constan en la grabación efectuada. Tanto la actora como la demandada se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento a prueba según *instructa* aportada e incorporada a los autos, que resultó íntegramente admitida, citándose a las partes para celebración de vista oral, que tuvo lugar en el día de hoy, 13 de septiembre del 2016, en la cual se practicó la prueba admitida, quedando el pleito visto para Sentencia, tras sendos informes emitidos por las partes.

Codi Segur de Verificació: OOA16GPE4Y2V35XMI5PCNBVUNJUYQB

Signat per [REDACTED]

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





**CUARTO.** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Pretensiones de las partes.**

Ejercita la parte demandante DON [REDACTED] y de DOÑA [REDACTED] contra la entidad BBVA S.A (como sucesora procesal de CATALUNYA BANC, S.A) y con carácter principal, acción interesando la declaración de nulidad de la cláusula de límite a la variación del tipo de interés contenida en la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 7 de marzo de 2007 que establece un limitación a la variación del tipo de interés del 3,750 % de mínimo y 15,00% de máximo.

Señala en esencia que esa cláusula es una condición general de la contratación de carácter abusivo, al no haber sido negociada individualmente, incorporada de manera generalizada por la entidad bancaria en sus contratos de préstamo hipotecario que transgrede el principio de buena fe al ocasionar en detrimento del cliente un desequilibrio de las obligaciones contractuales injustificado y favorable para una sola de la partes, la entidad bancaria. Indica que la parte actora como consumidora no tuvo oportunidad real de negociar los términos del contrato y en particular la rebaja o supresión de la cláusula, que fue fijada unilateralmente por la demandada.

La entidad demandada BBVA se opone a tal pretensión, alegando en primer lugar la caducidad de la acción, de forma subsidiaria y en cuanto al fondo, la plena validez de la cláusula suelo litigiosa en atención a su transparencia, a la información plena y correcta ofrecida al actor y a la inexistencia de error alguno en éste y por último, su no conformidad con la liquidación aportada por la actora en cuanto a las

Codi Segur de Verificació: OOA16GPE4JYZV35XM15PCNBVUNJ7YQB

Signat per: [REDACTED]

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





cantidades a restituir en caso de ser declarada la nulidad de la cláusula.

### SEGUNDO.- Caducidad de la acción.

Como ya se ha indicado, la dirección letrada de la demandada, con fundamento en el art. 1.301 CC, indicó que la acción ejercitada está caducada pues a la fecha de presentación de la demandada ya había transcurrido sobradamente los cuatro años previstos en dicho precepto. A tal efecto, se toma como día inicial del cómputo la propia data del contrato de préstamo, 7 de marzo del 2007.

La resolución de este alegato pasa por el tenor de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 cuando declara que " *De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil, la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: (...) En los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato (...)* ".

No puede confundirse la consumación con la perfección del contrato. Si bien la primera se produce con la firma, la segunda (la consumación) tiene lugar cuando se produce la realización de todas las obligaciones, " *cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes*" ( STS. de 27-3-89 ) o cuando " *se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó* " ( STS. de 5-5-83 ).

En el caso que nos ocupa estamos ante un contrato de tracto sucesivo por lo que el plazo no comienza hasta que no finaliza el plazo para el que se concertó. Pues bien, el préstamo hipotecario tenía un plazo de

Codi Segur de Verificació: OCA18GPE4J2V95XM15PCNBUNUNJYQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/PlaconsultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





duración de treinta y cinco años, por lo que el mismo no está consumado.

Y en este sentido basta citar la doctrina mayoritaria de las Audiencias, destacándose la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª de 26 de septiembre de 2012 o la de esta misma Sección 14ª de 5 de junio de 2014, recurso 31/14, en el sentido de que, conforme el artículo 1301 del CC, al tratarse de contratos de *tracto sucesivo* la caducidad no se produce sino hasta transcurridos cuatro años desde la consumación.

No habiendo vencido el contrato de préstamo no existe caducidad en su ejercicio.

### **TERCERO.- Marco jurídico aplicable y valoración de la prueba.**

La Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, recoge distintos preceptos que fundamentan las resoluciones e interpretaciones sobre cláusulas abusivas que han dado lugar a la redacción del nuevo Art. 695.4 de la LEC. El Art. 2 dispone que "A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

- a) « cláusulas abusivas »: las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el artículo 3;
- b) « consumidor »: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;
- c) « profesional »: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

Codi Segur de Verificació: OOA18GPE4JY2V35XM15PCNBVUNJ7YOB

Signat per:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/iAP/consulta/CSV.html>

Data i hora 01/02/2017 15:18





El Art. 3 establece que "1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, 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. 2. 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. 3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas".

En hilo con la regulación anterior, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y que sustituye en su integridad la ley de 1984, establece en su Art.2 que "Está norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios".

Asimismo, el Arto 3 dispone que "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional"; el Art. 4 "A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada"; el Art. 59: 1. Son contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario".

Codi Segur de Verificació: OOA18GPE4JY2V35XM15PCNBVUNJ7YQB

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per

Data i hora 01/02/2017 16:18





Y especialmente el Art. 80: "1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. 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... c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. 2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor".

Y el Art. 82: "1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

Codi Segur de Verificació: OOA16GPE4JY2V35XM15PCNBVUNJ7YQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18







3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa"; en consonancia el Art. 83: "1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

El Art.6.2 de la Directiva ordena a los Estados miembros que eviten que los consumidores se vean privados de obtener la protección que la misma establece lo que implica que los Tribunales deben poder controlar de oficio la abusividad de las cláusulas en los contratos celebrados con consumidores, según tiene declarado el TJUE entre otras en sus pronunciamientos de 14/6/12 y 14/3/13.

Asimismo el TJUE ha fijado una serie de criterios para calificar como abusiva una cláusula contractual, debiendo considerar como tal cualquier cláusula incluida en un contrato de consumo y no negociada individualmente, y que cumpla una serie de requisitos. Así pues, deben ser consideradas atendiendo a la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato, las circunstancias que concurren en su celebración y en relación con los parámetros de la "buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato". La Directiva únicamente fija los conceptos abstractos, por lo que habrá que atender a "las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido", mediante un "análisis comparativo" con el que podrá valorarse "si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente". Asimismo, la directiva comunitaria contempla los medios de los que dispone el consumidor "con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas" y

Codi. Segur de Verificació: OOA16GPEALY2Y35XM15PCNBVUNJTYQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





para constatar si se han respetado las exigencias de la buena fe, el juez nacional debe comprobar "si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual", señalando en último término que la lista de cláusulas fijada en la propia directiva es simplemente indicativa y en ningún caso tasada, pudiendo ser declaradas abusivas la que reúnan los requisitos referidos con anterioridad.

En concreto en relación con la denominada cláusula suelo-techo ha tenido ocasión de pronunciarse nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 9 de Mayo de 2013, que a modo de resumen viene a determinar que el Tribunal Supremo no ha declarado nulas las cláusulas como la que nos ocupa por el mero hecho de haber un suelo en la escritura hipotecaria para el pago de los intereses cuando estos bajan, sino que señala que ello sólo será posible en los casos en los que tales cláusulas no superen un doble test de transparencia:

a) el primero, referido a si la cláusula es clara en si misma, y a cómo se incorporó al contrato, y ello conforme lo dispuesto en los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación en relación con la OM de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios (derogada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios). Esto es, es exigible una redacción transparente, clara, concreta y sencilla, refiriendo al respecto el Art. 80.1 TRLCU "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", b) y el segundo, relativo al grado de conocimiento del cliente sobre la incorporación de dicha cláusula y las

Codi Segur de Verificació: OOA16GPEAJY2V35XMI5PCNBVUNJ7YOB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 15:18





consecuencias jurídicas y económicas que conllevan su aceptación.

En el caso que nos ocupa y tras el estudio de la cláusula referida anteriormente, podemos ver como efectivamente se trata una cláusula suelo de las analizadas por el Tribunal Supremo.

A la vista del Art. 217.7 de la LEC sobre la carga de la prueba, correspondía a la entidad ejecutante en cuyas oficinas se negociaron las condiciones, aportar la documentación ofrecida al cliente, las eventuales ofertas alternativas de interés fijo o variable sin límites o con una limitación diferente, o cualquier otro dato que permitiera constatar que efectivamente hubo una negociación específica, lo que no ha hecho, siendo insuficiente a tales efectos la mera existencia de una oferta vinculante, cuya existencia se deriva de la propia escritura notarial, no habiéndose impugnado su autenticidad, pues de la misma no se puede colegir que los actores hubiesen podido influir en la supresión o contenido de la cláusula litigiosa (asimismo se pronuncia el Auto de 29 de octubre de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia 14 de las Palmas y en cierta manera también el Juzgado de Primera Instancia 38 de Barcelona en su Auto de fecha 1 de octubre de 2013).

No hay constancia fehaciente de la suficiencia de la información que pudiera haber sido ofrecida a los consumidores demandantes sobre la existencia e incidencia de la cláusula suelo en la economía del contrato, en tanto no consta la concreta documentación precontractual entregada en la que se le advirtiera sobre su existencia y trascendencia, ni concretas simulaciones de posibles escenarios se realizaron.

Y aun si se admitiera que el demandante pudiera haber obtenido conocimiento de que el préstamo y su novación se sujetaba a una

Codi Segur de Verificació: OOA16GPEAJY2V35XM18PCNBVUNJUYQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





cláusula de limitación del tipo de interés variable aplicable, y de que su redacción sea clara, no cabe por ello admitir sin más que cumple el requisito de transparencia cuando falta la acreditación de una explicación clara y adecuada sobre el funcionamiento de la cláusula en el contrato y de sus consecuencias. Lo cual resultaba imprescindible para que el adquirente que se subrogaba en el préstamo pudiera calibrar con cabal conocimiento el efecto de la cláusula suelo que incorporaba la escritura de préstamo hipotecario, sobre todo sobre las reducciones por domicilio de pensión o nómina o por contratación de seguros, que podrían quedar sin virtualidad práctica alguna por el límite de la cláusula suelo.

Asimismo, no se ha probado por la entidad demandada que se haya dado información sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo o sobre el comportamiento previsible del índice de referencia.

A tales efectos debe tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial emanada de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, que ha dado lugar a la unificación de criterios de las distintas secciones civiles de la citada Audiencia en su reunión de fecha 15 de diciembre de 2014, concluyendo que en caso de apreciarse la abusividad de la citada cláusula, la misma tendrá carácter retroactivo y el consumidor podrá acudir al declarativo correspondiente para reclamar las cantidades de más pagadas en atención a la cláusula suelo que se declara nula.

Y en cuanto a la posible excusabilidad del error sufrido por los actores, resulta esclarecedora la STS de 20 de enero de 2014, al destacar que "La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros", añadiendo que la "necesidad de

Codi Segur de Verificació: OCA16GPE4JY2V35XM15PCNBVUNJ7QB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/jAP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto".

La expresada resolución concluye que "La existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente".

Se estima que la contratación de un préstamo hipotecario por personas sin conocimientos financieros específicos, como es el caso de los actores, resulta una operación compleja, en especial en el extremo referente a los intereses, de tal forma que la ausencia de información conlleva la excusabilidad de su error.

En atención a todo lo expuesto, procede la estimación íntegra de la demanda, por lo que se declara la nulidad por abusiva de la de la cláusula de límite a la variación del tipo de interés aplicable contenida en la escritura de préstamo hipotecario de 7 de marzo de 2007 suscrita entre las partes (cláusula tercera bis), sin que deba resolverse sobre el resto de acciones ejercitadas con carácter subsidiario, al estimarse la acción principal.

Por lo que se refiere a las consecuencias de la declaración de nulidad,





debe estarse en todo caso a la sentencia dictada el 21 de diciembre del 2016 por el Ilmo. Tribunal Justicia de la Unión Europea, que resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada, así como por la Audiencia Provincial de Alicante, sobre cláusulas suelo ha venido a examinar la decisión del Tribunal Supremo adoptada en sentencia de 9 de mayo del 2013 que declaró que no obstante la nulidad de la cláusula suelo, los contratos de préstamo hipotecario podían subsistir limitando la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo a la fecha de la propia sentencia, 9 de mayo del 2013 (criterio asumido íntegramente por esta juzgadora en las resoluciones anteriores a la de la fecha) examinando si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que autoriza a que un tribunal nacional establezca una limitación de este tipo.

Por la importancia de la resolución del TJUE se procede a la transcripción de parte de su contenido: *"53 A tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, 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.*

*54 Esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 44).*

*55 Por otro lado, se trata de una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 63).*

*56 Dada la naturaleza y la importancia del interés público que*

Codi Segur de Verificació: OOA16GPEAJY2V35XM15PCNBUJUN7YQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, *Kásler y Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78).

57 Para lograr tal fin, incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65).

58 En este contexto, por una parte, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, desde el momento en que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto.

59 En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, *Jörös*, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42).

60 Por otra parte, al juez nacional no debe atribírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas

Codi Segur de Verificació: ODA16GPEAJY2V35XM15PCNBUNJUYQE

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada).

61 De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

62 De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

63 Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

64 Es cierto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» (sentencia de 6 de octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 57).

65 No obstante, la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su

Codi Segur de Verificació: OCA15GPE4JY2V35XM15PCNBVUNJ7YOB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/jAP/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18







aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada.

69 Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 41).

70 No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal —como es un plazo razonable de prescripción— de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, *Barth*, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 30 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede recordar que, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 1988, *Barra y otros*, 309/85, EU:C:1988:42, apartado 13).

71 Así pues, las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en los apartados 54 a 61 de la presente sentencia, atribuye a los consumidores.

Codi Segur de Verificació: OCA18GPE4YZ35XM15PCNBVUNUTYGB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/iap/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





contenido sustancial—, poniendo de este modo en cuestión la protección más eficaz del consumidor, mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas, que fue voluntad del legislador de la Unión Europea, tal como se afirma en el décimo considerando de la propia Directiva 93/13.

66 Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

67 En el caso de autos, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, a la que hacen referencia los órganos jurisdiccionales remitentes, el Tribunal Supremo determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes de la fecha en que se dictó la propia sentencia y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración —especialmente el derecho del consumidor a la restitución— quedaban limitados a las cantidades indebidamente pagadas a partir de aquella fecha.

68 A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución,

Codi Segur de Verificació: OOA16GPEAN2V35XM15PCNBUNUTYQB

Signat per

Dec. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





72 Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.

73 De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60).

74 En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09,

Codi Segur de Verificació: OCA16GPE4JY2V35XM15PCNBVUNJ7YQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70).

75 De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 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 lo expuesto, se condena a la demandada a reintegrar a al actor las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo sin limitar su eficacia retroactiva, en estricto respecto a la jurisprudencia del TJUE, con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución. Desde esta resolución hasta su completo pago la cantidad adeudada devengará el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

La determinación concreta de las cantidades a reintegrar se realizará en trámite de ejecución de sentencia.

#### **CUARTO.- Costas;**

En materia de costas al amparo del artículo 394.1 de la L.E.C al ser la sentencia estimatoria de la demanda procede hacer expresa imposición de costas a la entidad demandada BBVA, S.A.

Codi Segur de Verificació: OOA16GFEAJY2V35XM15PCNBVUNJ7YQB

Signat per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18





Se estima que no existen serias dudas de hecho o de derecho que permitan declarar las costas de oficio, tal como peticionaba la demandada, en tanto a la luz de las sentencias dictadas por el Ilmo. Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la materia resulta clara.

### FALLO

Que **estimando íntegramente** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de DON [REDACTED] y de DOÑA [REDACTED], frente a BBVA, S.A, **DECLARO LA NULIDAD** de la cláusula tercera bis de límite a la variación del tipo de interés aplicable contenida en la escritura de préstamo hipotecario de 7 de marzo de 2007 (en la que se establece una cláusula suelo del 3,750%), y en consecuencia **SE CONDENA A LA DEMANDADA** a estar y pasar por esta declaración, eliminando la cláusula, así como a reintegrar a los actores la totalidad de las cantidades cobradas en base a la misma y hasta que haya sido inaplicada, con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución, cuya concreta cuantía se determinará en ejecución de sentencia. Desde esta resolución hasta su completo pago la cantidad adeudada devengará el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Todo ello con expresa condena en costas a la entidad BBVA, S.A.

Notifíquese esta Sentencia, con la advertencia que no es firme y que contra la misma cabe **recurso de Apelación** para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, a interponer en este Juzgado en el plazo de veinte días, debiendo consignar en el momento de la interposición la suma de 50 Euros conforme señala la Disposición

Codi Segur de Verificació: OOA16GPEAJY2V35XM15PCNBVUNJ7YQB

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://justicia.gencat.cat/AP/consultacsv.html>

Data i hora 01/02/2017 16:18

Signat per [REDACTED]





Adicional 15ª de la LOPJ introducida por el artículo 1.19 la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre. Asimismo, deberá acreditarse la liquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los términos previstos en la ley 10/2012 de 20 de noviembre.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, incluyéndose la original en el libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

*Los datos que constan en esta Resolución y demás que obran en el expediente lo son a los exclusivos efectos del procedimiento, sin que esté autorizada su utilización para una finalidad diferente. Cualquier utilización no autorizada de datos de carácter personal, podrá dar lugar a la exacción de las responsabilidades previstas en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, y en su caso, devengar en responsabilidades penales, según la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre sobre el Código Penal.*

Codi Segur de Verificació: OOA16GPE4JY2V35XM15PCNBVNUNJTYQB

Signal: per

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/API/consultaCSV.html

Data i hora 01/02/2017 16:18

