

Expediente [REDACTED]

Resumen

Resolución

01.12.2021

LEXNET
SENTENCIA 17.11.21
ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA. CON COSTAS A LA ACTORA.

Términos

04.01.2022

FINE INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN.

Saludos Cordiales



Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Carrilet, 2, Edifici H, planta 3 - Hospitalet De Llobregat, L' - C.P.: 08075

TEL.: 938874500

FAX: 935549550

EMAIL: instancia50.barcelona@xj.gencat.cat

[REDACTED]

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

SENTENCIA Nº [REDACTED]

Magistrada: [REDACTED]

Lugar: Barcelona

Fecha: 17 de noviembre de 2021

Asunto: Ordinario [REDACTED]

Parte demandante: [REDACTED]

Parte demandada: Banco Santander S.A.

Objeto del juicio: Acción declarativa de nulidad de cláusula contenida en contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora interpuso demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derechos que estimaba de aplicación, suplicando que se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y, previos los trámites legales, dictara sentencia por la que se declarara la nulidad de las cláusulas suelo insertas en las escrituras





públicas de préstamo hipotecario por ellos suscritas y se condenara a la demandada a la devolución de las cantidades abonadas a su amparo.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la demanda, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación.

TERCERO. En la audiencia previa al juicio, se fijó el objeto del debate y las partes propusieron como medios de prueba la documental. Asimismo la demandante propuso la declaración testifical de tres empleados del Banco; prueba que fue inadmitida por inútil, recurriendo en reposición la proponente y formulando oportuna protesta, a efectos de segunda instancia, por lo que los autos quedaron vistos para sentencia, de conformidad con el artículo 429.8 de la LEC.

CUARTO. En la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Acciones ejercitadas

La parte actora ejercitó una acción de nulidad, por su carácter abusivo, de las cláusulas suelo incorporadas como condiciones generales de la contratación en las escrituras de préstamo hipotecario de 14 de julio de 2005, 31 de marzo de 2011 y 30 de noviembre de 2012 solicitando que se condenara a la demandada a la devolución de las cantidades abonadas a su amparo.

La entidad demandada negó la condición de consumidores de los demandantes respecto de las escrituras públicas de préstamo y novación de 2011 y 2012, superando las cláusulas impugnadas el control de incorporación, a la vez que defendió que la cláusula suelo inserta en la escritura pública de préstamo hipotecario de 2005 cumplía el doble control de transparencia.

SEGUNDO. Condición de consumidor de la parte actora y condición general de la contratación.

El art. 3 TRLCGC contiene una definición legal según la cual “*a los efectos de dicha Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”. La sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015, as. C-110/14, con relación al concepto de consumidor definido en el art. 2b) de la Directiva 93/13, de 5 de abril sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, objetiva el concepto de consumidor, al poner el foco de atención





en el destino de la operación y no en las condiciones subjetivas del contratante (como pone de manifiesto la STS núm. 30, de 18 de enero de 2017).

La SAP de Barcelona, sección 15ª, de 20 de febrero de 2015 añade: “*Por tanto, el elemento fundamental para determinar la presencia o no de un consumidor en nuestro ordenamiento jurídico es el destino que se da al bien o servicio y, en concreto, si la persona, física o jurídica, lo incorpora o no a una actividad empresarial o profesional*” Por consiguiente “*consumidores aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros*”.

Debe considerarse que no es la naturaleza del bien indicado la que determina la condición del consumidor, sino si la operación se realizó para un fin privado o ajeno al mismo.

En la escritura pública de 30 de noviembre de 2012 se indica que el fin del préstamo es cancelar deudas de la sociedad [REDACTED] (cláusula no financiera 8), de la que el actor es socio y administrador, por lo que no hay duda de que el demandante no ostentaba la condición de consumidor, al no ser el destino del préstamo hipotecario un fin privado o de consumo del prestatario.

En cuanto a la prestataria, esta defiende que no tiene relación alguna con la empresa de su marido, sin embargo, no es relevante la condición subjetiva del prestatario sino el destino del préstamo que fue cancelar deudas sociales, lo que conlleva descartar su condición de consumidora al suscribir dicho préstamo.

En el mismo sentido de no consumidores deben ser considerados respecto de la novación del préstamo de 2011, suscrita por escritura pública de 30 de noviembre de 2012, pues, si bien los demandantes defienden que la finalidad de la novación fue el consumo privado, ninguna prueba, especialmente escrita del destino del dinero, aportan al respecto, como fácilmente podían haber hecho. Contrariamente, existe prueba en sentido contrario, pues se trata de una novación, que se denomina “de complemento del anterior préstamo”, por la que amplían el capital del préstamo, destinado al pago de deudas sociales, por importe de 19.820,72 euros, que el Banco ingresa en la cuenta del citado préstamo de 2011 (protocolo 553) y modifican algunas de las condiciones financieras del mismo.

Finalmente, no se discute la condición de consumidores de ambos demandantes al suscribir el préstamo hipotecario de 14 de julio de 2005, por el que adquieren su vivienda habitual.

En cuanto a la oposición de cláusula negociada por parte del Banco, el apartado 1 del artículo 1 LCGC define a las condiciones generales de la contratación como aquellas “*cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato*





sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

Como dice la STS de 9 de mayo de 2013, en sus fundamentos jurídicos 137 y 138, para que una cláusula tenga la consideración de condición general, debe reunir los siguientes requisitos:

“a) Contractualidad, b) Predisposición, c) Imposición: d) Generalidad.

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

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

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor –la Exposición de Motivos LCGC indica que “[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores”.

En lo tocante al requisito de la imposición de una condición contractual, el Pleno concluye en el f.165 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 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.

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

En el caso concreto, el Banco no ha acreditado el invocado carácter de cláusulas negociadas, pues no resulta probado que los demandantes pudieran influir en su contenido.

TERCERO. Alcance del control de incorporación de las cláusulas suelo en contratos suscrito por profesionales.





La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y la más reciente de 8 de septiembre de 2014 ([REDACTED]), en relación con la nulidad de las cláusulas suelo de préstamos hipotecarios distinguen entre un control de incorporación o inclusión, aplicable a los contratos formalizados entre predisponentes y adherentes, sean profesionales o consumidores, y un segundo control de transparencia que opera únicamente en los contratos celebrados con consumidores. Así el Tribunal Supremo en la primera de las sentencias señala que en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de incorporación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LGCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" - y 7 de la citada Ley -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles" (fundamento 201).

Junto a ese primer control, la jurisprudencia añade un segundo control de transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores, que incluye el control "de comprensibilidad real de su importancia en desarrollo razonable del contrato" (fundamento 215), que se deduce de lo dispuesto en el artículo 80.1 del TRLGDCU, por el que los "contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...) aquellas deberá cumplir los siguientes requisitos: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 consideró que las cláusulas impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplían con las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 de la LGDC, pero no así las específicas de los contratos con los consumidores, todo ello de acuerdo con las consideraciones que recoge en los fundamentos 217 a 225.

La Sentencia del Pleno del 3 de junio de 2016 (ECLI:ESTS:2016:2550), afronta de nuevo la cuestión de si es aplicable el control de transparencia, conocido también como segundo control de transparencia o control de transparencia cualificado, a los contratos en los que el adherente no es consumidor, posibilidad que descarta con los siguientes argumentos:

«2.- Dicho control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable 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





(sentencias de esta Sala núm. 406/2012, de 18 de junio; 827/2012, de 15 de enero de 2013; 820/2012, de 17 de enero de 2013; 822/2012, de 18 de enero de 2013; 221/2013, de 11 de abril; 241/2013, de 9 de mayo; 638/2013, de 18 de noviembre; 333/2014, de 30 de junio; 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de; 222/2015, de 29 de abril; y 705/2015, de 23 de diciembre).

Como recordamos en la sentencia núm. [REDACTED], de 23 de diciembre, ya dijimos en las sentencias [REDACTED], de 9 de mayo, y 138/2015, de 24 de marzo, que este doble control de transparencia consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, hay otro que atiende al conocimiento sobre la carga jurídica y económica del contrato:

"conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia [REDACTED], de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la "carga jurídica" del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

3.- Pero este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es más, como hemos resaltado en varias de las sentencias antes citadas, el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Y precisamente esta aproximación entre transparencia y abusividad es la que impide que pueda realizarse el control de transparencia en contratos en que el adherente no tiene la cualidad legal de consumidor.

4.- Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No correspondiendo a los tribunales la configuración de un "tertiumgenus" que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores."

CUARTO. Control de incorporación en el supuesto enjuiciado. Escrituras públicas de 31 de marzo de 2011 y 30 de noviembre de 2012. Valoración.





Partiendo de la condición de no consumidora de la parte actora, al suscribir las escrituras públicas de préstamo hipotecario y novación de 31 de marzo de 2011 y 30 de noviembre de 2012, respectivamente, y de la naturaleza de condiciones generales de la contratación de las cláusulas impugnadas, solamente cabe llevar a cabo el control de incorporación de la misma.

Debo concluir que las cláusulas impugnadas son claras y sencillas en su redacción gramatical, según las cuales:

*“Las partes acuerdan que, en todo caso, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea este el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al **5.0000% nominal anual**”* (Escritura pública de 31 de marzo de 2011).

*“Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea este el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al **seis por ciento nominal anual**”* (Escritura pública de 30 de noviembre de 2012).

Dichas cláusulas son concretas, claras y comprensibles y, por lo tanto, superan el control de incorporación.

Es cierto que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, cuya doctrina se reitera en la Sentencia de 30 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS : 2017:328), admite la nulidad de determinadas cláusulas, por no ser conformes a la buena fe como norma modeladora del contenido contractual y, en concreto, de la cláusula suelo. En este caso la nulidad puede fundarse en el carácter sorpresivo de la cláusula, que el Tribunal Supremo vincula con el nivel de información proporcionado. Reproduzco a continuación el fundamento séptimo de esta última Sentencia:

«1.- Decíamos en la tan citada sentencia 367/2016, de 3 de junio, que vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1258 CC y 57 CComestablecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el art. 1258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias -publicidad, actos preparatorios, etc- se derivan de la naturaleza del contrato).





2.- En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (sentencias 849/1996, de 22 de octubre; 1141/2006, de 15 de noviembre; y 273/2016, de 23 de abril). Conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos («Comisión Lando»), que establecen el principio general de actuación de buena fe en la contratación (art. 1:201); prevén la nulidad de cláusulas abusivas sea cual fuere la condición (consumidor o no) del adherente, entendiéndose por tales las que «causen, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato» (art. 4:110,1); y no permiten el control de contenido respecto de las cláusulas que «concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible», ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (art. 4:110,2). Consideración esta última sobre la adecuación de precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, porque en un contrato de préstamo mercantil el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación.

3.- Con la limitación que conlleva el control sobre el precio (interés remuneratorio), en el supuesto específico de la denominada cláusula suelo, el carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general. Entronca este criterio con la regla de las «cláusulas sorprendentes» (desarrollada jurisprudencialmente en otros ámbitos, especialmente en relación con el contrato de seguro), conforme a la que son inválidas aquellas estipulaciones que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Que, a su vez, conecta con la mención de la exposición de motivos LCGC al abuso de posición dominante, en el sentido de que el predisponente hace un mal uso de su capacidad de imposición de las condiciones generales para introducir cláusulas que desnaturalizan el contenido del contrato.

Para que pueda estimarse que concurren tales circunstancias, habrá que tomar en consideración el nivel de información proporcionado, pues una correcta información excluiría el factor sorpresivo, y la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del crédito. Diligencia exigible al empresario adherente que dependerá, en gran medida, de sus circunstancias subjetivas, como personalidad jurídico-mercantil, volumen de negocio, estructura societaria, experiencia, conocimientos financieros, asesoramiento, etc.

Y como quiera que el adherente no es consumidor, operan las reglas generales de la carga de la prueba. Por lo que habrá de ser el prestatario que pretenda la nulidad de una condición general desde el punto de vista de la buena fe, alegando la introducción de una estipulación sorprendente que desnaturaliza el contrato y frustra sus legítimas expectativas, quien acredite la inexistencia o insuficiencia de la información y quien, ya desde la demanda, indique cuáles son sus circunstancias personales que pueden haber influido en la negociación y en qué medida la cláusula le fue impuesta abusivamente».

En este caso, la demanda no se sustenta en la mala fe de la entidad de crédito, sino que la actora defendía que ostentaba la condición de consumidora y





justificaba la nulidad de la cláusula suelo en los parámetros propios del control de transparencia en contratos celebrados con consumidores. Por ello, la demandante no alegaba ni acreditaba en la demanda ningún hecho o circunstancia propia que justifique la nulidad por infracción del principio de la buena fe contractual del artículo 1258 CC, en base a la concepción de las cláusulas sorprendentes, ni se refería a la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo, lo que impide, en todo caso, que la demanda pueda ser acogida.

Por todo lo razonado, la pretensión no puede prosperar.

QUINTO. Cláusula suelo inserta en la escritura pública de préstamo hipotecario de 14 de julio de 2005. Consumidores. Doble control de transparencia.

Partiendo de la no controvertida condición de consumidores de los demandantes al suscribir el préstamo hipotecario de 14 de julio de 2005, destinado a financiar la adquisición de su vivienda habitual, y no constando el carácter negociado de la cláusula, en el sentido de que los consumidores hubiesen podido influir en su contenido, procede analizar el doble control de transparencia de la cláusula suelo del 3% impugnada.

En la Directiva 93/13 CEE que en su art. 2 indica que se entenderá por cláusula abusiva: *“las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el art. 3”*. El art. 3 indica que *“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”*.

En relación con el control de las condiciones generales sobre el objeto principal del contrato el TS resuelve tal cuestión en los FJ 184 a 190 de su sentencia de 9/5/2013, y llega a las siguientes conclusiones: *“El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que “[...] a los efectos de la presente Directiva, 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; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor”*. 185. *De forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en 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, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.





189. *En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.*

190. *En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial.*

El TS, en los FJ 198 y siguientes de su sentencia de 9 de mayo de 2013, reiterada en su sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015, distingue dos niveles en el control de transparencia: un primero, relativo a si la cláusula, en si misma considerada, desde un punto de vista gramatical, literal, etc. es o no clara, control de oficio que tiene su encaje legal en el artículo 5.5 LCGC a cuyo tenor – “[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”-, y Art. 7 LCGC - “[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]”.

En el apartado 211 de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo se indica: *"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". Es preciso que la información suministrada supere el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato. La superación de este control implica:*

- a. *Que debe permitir al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato.*
- b. *Que debe identificarse con claridad que esa cláusula incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago.*
- c. *Que el consumidor debe tener un conocimiento real y "razonablemente completo" de cómo esa concreta cláusula juega o puede jugar en la economía del contrato.*
- d. *Que ese tipo de cláusulas no pueden estar "enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro.*
- e. *Que debe garantizarse que la información que obtiene el consumidor le ofrezca la posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto."*

En el caso concreto y en relación con el primer nivel de transparencia (control de incorporación), la cláusula analizada, leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible al utilizar caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, por lo que cumple los requisitos del control de transparencia en su vertiente formal o gramatical del artículo 80.1 TRLCU a cuyo tenor “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez





en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]»; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”.

La situación y la posición relativa con la que la limitación se presente en la documentación contractual resulta relevante y, en el presente caso, la citada cláusula aparece postergada al final de la información referida al interés variable, pasando, por ello, inadvertida.

En cuanto a la información precontractual, no existe prueba documental escrita de la comercialización de la operación. En concreto, no consta que se facilitara oferta vinculante, pues no se ha aportado a las actuaciones, ni borrador de la escritura pública ni consta ningún otro documento relativo a las condiciones del préstamo y entregado antes de su firma que permitiera a la parte demandante conocer, antes del momento de la contratación, las condiciones del contrato y, en concreto, la existencia de la cláusula suelo que suponía un límite a la variabilidad del tipo de interés.

En conclusión, el acervo probatorio analizado nos lleva a concluir que no existió suficiente información precontractual sobre la cláusula suelo, como tipo de interés mínimo, por lo que procede declarar la nulidad de la referida cláusula y condenar a la entidad bancaria a su eliminación.

SEXTO. Efectos.

Uno de los efectos que comporta la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el art. 1303 CC.

Al respecto se pronuncia la conocida STJUE de 21/12/2016 que puso fin a la devolución moderada de cantidades acordada por el TS. Como indica el TJUE, una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor, por lo que 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. Por ello se tiene por no puesta la cláusula contractual abusiva, dando como resultado la restitución de las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de su aplicación.

En el caso concreto, la actora solicita la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en concepto de intereses por la aplicación de la cláusula suelo.





En relación con la cantidad a devolver por la indebida aplicación de la cláusula suelo, esta se fijará a través del incidente previsto en el artículo 712 LEC, al carecer esta juzgadora de los elementos necesarios para su cuantificación, a la que habrá que añadir los intereses legales desde cada cobro hasta su completo pago.

SÉPTIMO. Costas procesales

De conformidad con el artículo 394.2 de la LEC, al estimar parcialmente la demanda no ha lugar a efectuar condena en costas.

FALLO

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra Banco Santander S.A. y en consecuencia:

1. Declaro nula por abusiva la cláusula suelo recogida en la escritura de préstamo hipotecario de 14 de julio de 2005.
2. Condeno a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula de limitación del tipo de interés variable, más los intereses legales desde el cobro hasta su completo pago, cuyo importe se determinará a través del trámite previsto en los artículos 712 y ss. LEC con carácter previo a la incoación de procedimiento de ejecución alguno.
3. Absuelvo a la demandada del resto de pretensiones.
4. Todo ello sin condena en costas.

Las costas procesales se imponen a la parte actora.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado, el cual no tendrá efectos suspensivos, dentro de los 20 días siguientes a su notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, los pronunciamientos que impugnan y el precepto/s que estiman infringido/s, el cual será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

No se admitirá el recurso a trámite si quien lo pretende no acredita, al prepararlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos de este Juzgado la cantidad de 50 euros.

Así, lo acuerdo, mando y firmo, la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 50 Bis de Barcelona.





Data i hora 25/11/2021 17:41



