



## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 OVIEDO

SENTENCIA: 02409/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO (ANTES COMANDANTE CABALLERO)

Teléfono: 985968894/95, Fax: 985968897

Equipo/usuario: MGB

Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2017 0013042

### ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0003640 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

D/ña. GLORIA

RAUL

Procurador/a Sr/a. TANIA REVUELTA CAPELLIN, TANIA REVUELTA CAPELLIN

Abogado/a Sr/a. ALFREDO GARCIA LOPEZ, ALFREDO GARCIA LOPEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a Sr/a. ANA

Abogado/a Sr/a. SALVADOR

### SENTENCIA Nº 2409

En Oviedo, a 23 de mayo de 2.018.

Vistos por **D.ª MARTA NAVAS SOLAR**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo los autos del Juicio ordinario nº 3640/17 seguidos a instancia **D.ª GLORIA** y **D. RAUL**, representados por la Procuradora de los Tribunales **D.ª Tania Revuelta Capellin** y con la asistencia letrada de **D. Alfredo García López**, frente a la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales **D.ª Ana** y con la asistencia letrada de **D. Samuel**, como, en el ejercicio de la acción de nulidad y reclamación de cantidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales **D.ª Tania Revuelta Capellin**, en la representación indicada, se presentó demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, en la que tras formular las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyó interesando que se dicte sentencia conforme al suplico de su escrito.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda presentada se dio traslado a la parte demandada, emplazándola para que en el plazo de veinte días contestara a la misma, lo que verificó en tiempo y forma, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la audiencia previa.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**TERCERO.**- En el día y hora señalada, comparecieron ambas partes que se ratificaron en sus escritos y propusieron la prueba que estimaron oportuna y que se admitió, quedando los autos vistos para sentencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 429.8 de la LEC.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.**- D.<sup>a</sup> Gloria (...) y D. Raúl (...), quienes el día 28 de mayo de 2002 suscribieron escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., formulan demandada contra la citada entidad con la finalidad de que se declare la nulidad de la cláusula 3.bis.3, límites a la variación del tipo de interés, por la que se estableció lo siguiente: **"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al DOCE POR CIENTO, ni inferior a TRES ENTEROS, CINCUENTA CENTÉSIMAS POR CIENTO nominal anual"** (doc. 1 de la demanda). Considera la parte actora, en síntesis, que la citada estipulación tiene el carácter de condición general de la contratación por ser incorporada y predispuesta en la relación contractual por la entidad demandada sin que existiera posibilidad de negociación individual tratándose de una condición que genera un desequilibrio importante beneficiando únicamente a la entidad financiera demandada, por lo que reviste carácter abusivo y nulo.

La entidad demandada, tras alegar defecto en la forma de proponer la demanda e impugnar la cuantía del procedimiento, cuestiones que fueron desestimadas en la audiencia previa, se opuso a la pretensión ejercitada de contrario alegando que la cláusula cuya nulidad se pretende, cuyo contenido es claro y conciso, fue pactada y, por lo tanto, conocida por los actores - de los que no discute su condición de consumidores - tras un proceso de negociación e información. Alega, además, caducidad de la acción restitutoria.

**SEGUNDO.**- La excepción planteada no puede prosperar pues, tal y como recuerda la SAP Asturias de 3 de Febrero del año 2017 "con independencia de las oscilaciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de si el aludido plazo debe considerarse como de prescripción o de caducidad, en lo que existe unanimidad es en que es únicamente de aplicación a las acciones de anulabilidad, es decir, cuando existe un verdadero contrato aunque viciado por alguna de las causas previstas en la ley, pero no es aplicable a los supuestos de inexistencia o de nulidad radical o de pleno derecho (entre otras muchas, sentencias del T.S. de 29 de abril de 1997, 14 de marzo y 5 de junio de 2000, ó 14 y 18 de octubre de 2005). Y en el presente caso lo que los demandantes denuncian no es que haya existido un vicio de la voluntad, error o dolo, al suscribir el contrato sino, principalmente, que la cláusula litigiosa ha de tenerse por inexistente por no cumplir el doble control de transparencia exigido por la jurisprudencia o, subsidiariamente, que se declare nula por abusiva, lo que tampoco cabe incardinar en la acción de anulabilidad sino en

la de nulidad de pleno derecho por ser contraria a normas imperativas>>.

Trasladada tal jurisprudencia al caso enjuiciado es evidente que la respuesta debe ser idéntica dado que la nulidad pretendida por la parte actora no lo es por un error o vicio en el consentimiento sino por entender que la citada cláusula es abusiva y no supera el doble control de transparencia exigido jurisprudencialmente, tal y como resulta de la fundamentación jurídica de su escrito (folios 5 a 12 de la demanda) lo que sitúa la cuestión en términos de la nulidad radical o plena, no sujeta a plazo de caducidad alguno.

**TERCERO.-** Por lo que respecta a la denominada "cláusula suelo", la STS del Pleno de la Sala Civil de 9 de mayo de 2013 ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto y, definiendo a la misma como un elemento esencial del contrato, concluye que debe de excluirse, como regla, el control de su equilibrio, pero siendo viable un doble filtro de transparencia en los contratos con consumidores, lo que con invocación del Art.80 TRLCU, permite concluir que, además del filtro de incorporación, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, 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 realizado 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. En síntesis, es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

Dentro de ese control de comprensibilidad real es especialmente importante la información pre-contractual dada al consumidor, pues la referida STS señala, que "La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor. "

En definitiva, la cláusula en cuestión, analizada por la STS, se concluye que no es transparente, en la medida en que; a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas, c) No existen



simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, caso de existir, o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas y e) En el caso concreto examinado por el Tribunal Supremo, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Finalmente, la carga de la prueba de la existencia de una información previa, suficiente y clara que permita al consumidor una comprensión real de la importancia de la cláusula suelo, recae sobre el empresario. Dicha información debe permitir al consumidor percibir tanto su "carga económica", como la "carga jurídica" del mismo.

Además hay que tener en cuenta que la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1.994, a la que alude la propia demandada en su contestación, imponía a las entidad bancaria el cumplimiento de determinadas obligaciones, entre ellas, la entrega, como acto preparatorio, de un folleto informativo con un contenido mínimo detallado en el anexo I de la orden (art. 3) y de una oferta vinculante que se formularía por escrito y en la que se especificarían, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de la Orden para la escritura de préstamo (art. 5).

**CUARTO.-** Con arreglo a lo expuesto y en relación con la presente causa lo cierto es que la prueba practicada impide apreciar que por parte de la entidad financiera demandada se diera cumplimiento preciso a dicho deber de información respecto a la cláusula suelo incorporada al contrato de préstamo.

No se ha practicado por la entidad demandada ninguna prueba de la que resulte que efectivamente negoció con la parte actora el contenido de la cláusula litigiosa, ni consta la existencia de explicaciones contables del funcionamiento de la estipulación controvertida. Efectivamente, la entidad demandada ni siquiera identificó a la persona o personas que intervinieron en el proceso negociador al que alude en la contestación, ni se han aportado a los autos documentos que acrediten que, por parte de la entidad demandada, se le ofreciera la parte actora alternativa alguna a la finalmente contratada, ni se facilitarían simulaciones sobre el funcionamiento que la citada cláusula suelo podría tener a lo largo de la vigencia del contrato, atendiendo a las oscilaciones que podrían darse con el índice de referencia pactado entre las partes, sin que pueda derivarse en el Notario un deber de información que sólo correspondía cumplir a la entidad financiera.



La falta de prueba sobre el cumplimiento de dichos deberes no se suple con la copia de la Oferta Vinculante acompañada por la demandada como doc. 3 de la contestación, emitida en aplicación de la citada OM de 5 de mayo de 1994. En primer lugar, no consta acreditada la previa entrega de un folleto informativo en los términos y con el contenido exigido por el art. 3 y 4, en relación con el Anexo I, de la orden. En segundo lugar, la orden presentada no figura fechada, por lo que no se ha acreditado que su entrega se realizara con la antelación suficiente para cumplir con la finalidad pretendida por la norma que no es otra que garantizar la adecuada información y protección de quienes concierten préstamos hipotecarios, prestando especial atención a la fase de elección de la entidad de crédito, exigiendo a ésta la entrega obligatoria de un folleto informativo inicial en el que se especifiquen con claridad, de forma lo más estandarizada posible, las condiciones financieras de los préstamos, por entender, según consta en su preámbulo, que la primera premisa para el buen funcionamiento de cualquier mercado, y, a la postre, la forma más eficaz de proteger al demandante de crédito en un mercado con múltiples oferentes, reside en facilitar la comparación de las ofertas de las distintas entidades de crédito, estimulando así la efectiva competencia entre éstas.

Por otro lado, aunque la redacción de la cláusula litigiosa no es excesivamente compleja, lo cierto es que aparece inserta entre otras muchas, con idéntica letra a la utilizada en el resto de la escritura, sin destacar el título con letras de distinto tamaño o grosor que cualquier otro subtítulo y, aunque su contenido aparece parcialmente destacado en negrita y mayúsculas, lo está del mismo modo que muchos otros datos y cifras a lo largo de la escritura de modo que se inserta en una maraña de información provocando con ello que la inicial sencillez de la cláusula suelo aisladamente considerada desaparezca en el conjunto de cláusulas incorporadas a la escritura, al estar ubicada entre una abrumadora cantidad de datos entre los que queda enmascarada, sin darle la relevancia que tiene en tanto se refiere a un elemento esencial del contrato como es el precio, diluyendo la atención del consumidor, lo que conlleva su nulidad, resultando irrelevantes las alegaciones de la demandada sobre la falta de acción derivada de la cancelación del préstamo y pues, como recuerda la SAP de Asturias de 19 de julio de 2017, la nulidad de pleno derecho dispuesta por la norma no puede ser sanada, no es prescriptible ni, en fin, puede tener efecto alguno.

En cuanto a las consecuencias de la citada nulidad, se debe acudir a lo dispuesto tanto en el art. 1303 del C.c, como en la STJUE de 21 de Diciembre del año 2016, es decir, la entidad demandada deberá abonar a la parte actora las cantidades cobradas como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula, desde la formalización del préstamo y hasta su eliminación, más los intereses legales desde cada uno de los cobros y hasta la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en los art. 1100 y 1108 del C.C, y, desde la misma



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

**QUINTO.-** Dada la íntegra estimación de la demanda las costas del presente procedimiento serán a cargo de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

#### FALLO

Estimar la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>ª</sup> Tania Revuelta Capellin, en nombre y representación de D.<sup>ª</sup> GLORIA y D. RAUL, frente a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., y, en consecuencia:

1.-Se declara la Nulidad de la cláusula TERCERA BIS.3, "límites a la variación del tipo de interés, contenida en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el 28 de mayo de 2002.

2.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, desde la formalización del préstamo y hasta su eliminación, más los intereses legales desde cada uno de los cobros hasta la presente sentencia, y, desde la misma y hasta el completo pago, los intereses legales incrementados en dos puntos.

Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER en la cuenta de este expediente 3277.0000.04.3640.17 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Juez que la suscribe en audiencia pública y en el día de su fecha. Doy fe. En Oviedo-Asturias.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS