

**Juzgado de Primera Instancia nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat**

Avenida Carrilet, 2. Edif. H Cdi - Hospitalet de Llobregat (L) - C.P.: 08902

TEL.: 935548160
FAX: 935548164
EMAIL: instancia2.hospitalet@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0810142120168054555

Procedimiento ordinario 175/2016 -5

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat

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

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel. IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante:

Procuradora:

Abogada:

Parte demandada/ejecutada: UNION DE CREDITOS

INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO

FINANCIERO DE CREDITO

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 166/2016

En Hospitalet de Llobregat, a 7 de julio de 2016.

Habiendo sido vistos por el Ilmo. Sr. Juez Xavier Solé Vilas titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hospitalet de Llobregat los presentes autos de Juicio Ordinario registrados con nº 175/2016 en donde ha intervenido como parte demandante

representada por la procuradora Mª

y asistida por la letrada Juana Manuela y como parte demandada UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO representado por el procurador

asistido por la letrada

Procede a dictar resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente procedimiento se inició por demanda interpuesta por Dña. contra BANCO DE SABADELL, S.A. por la que se solicitó que UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO fuera condenada a que se declarara nula la estipulación contenida en la cláusula tercera bis en el contrato firmado el 18 de junio de 2004 referido al límite a las revisiones del tipo de interés aplicable, con mantenimiento del resto del contrato, condenando a la demandada a la devolución de las cantidades que hubiera cobrado en exceso desde la firma del préstamo hipotecario o subsidiariamente toda una serie de pretensiones planteadas, y costas.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por decreto y comprobando que por





razón de la cuantificación del asunto se debfa continuar por los trámites del juicio ordinario tal y como prevé el art. 249.2 de la LEC, se dio traslado de la demanda a la demandada para que la contestara en un plazo de 20 días, contestando, citándose a ambas partes para la fase de audiencia previa para el 4 de julio de 2016 .

Tercero.- El 4 de julio de 2016 se celebró la audiencia previa compareciendo la actora y la demandada debidamente representadas, y donde cada parte solicitó la práctica de pruebas, admitiendo como prueba únicamente la documental , quedando el pleito visto para sentencia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En este proceso Dña. / cionó contra UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO y solicitó que fuera condenada a que se declarara nula la estipulación contenida en la cláusula tercera bis en el contrato firmado el 18 de junio de 2004 referido al límite a las revisiones del tipo de interés aplicable , con mantenimiento del resto del contrato , condenando a la demandada a la devolución de las cantidades que hubiera cobrado en exceso desde la firma del préstamo hipotecario o subsidiariamente toda una serie de pretensiones planteadas e interesando se declara la nulidad de la cláusula relativa a los intereses moratorios y al vencimiento anticipado y costas alegando la abusividad de dichas cláusulas y la obligación del demandado de restituir lo cobrado de más. UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO se opone a la demanda alegando que las cláusulas son válidas y superan el control de transparencia , teniendo la actora toda la información disponible , oponiéndose a la devolución de cualquier tipo de cantidad.

Segundo.- Respecto a las pruebas practicadas, cada parte aportó diversa documental, constando el contrato firmado entre las partes y circunscribiéndose la cuestión a un análisis jurídico .

En cuanto al análisis de la cláusula suelo, debemos seguir lo expuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 donde se establece que en relación a las llamadas cláusulas suelo / techo "Las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia. 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. Máxime en aquellos





supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo. Además, el referido IBE, en su apartado 3.2 - Causas del uso de las acotaciones a la variación"- expone las dos razones alegadas por las entidades entrevistadas para justificar la aplicación de las cláusulas con acotaciones, sus umbrales o su activación de tipos. Indica que "[l]as entidades entrevistadas han sugerido, como motivos que justifican el papel secundario de estas acotaciones en la competencia dentro de esta área de negocio: [1] el principal interés de los prestatarios en el momento de contratar un préstamo hipotecario se centra en la cuota inicial a pagar, y por ello, como estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas, no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios [...]". Dicho de otra forma, pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato. De hecho, el IBE propone, como una de las medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación, la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación al comportamiento del tipo de interés, así como información previa sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura y la promoción de prácticas de concesión y cobertura de créditos en los que la evaluación del riesgo de crédito de la operación tenga en cuenta los posibles escenarios de variación de los tipos y la mayor incertidumbre que tiene la operación.

"Lo expuesto lleva a concluir que las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores. Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo -recordemos que el BE indica que " estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas" -, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza. En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

- Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
- No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

Codi Segur de Verificació: DPW50YALGINJUN0NBFUOXVDPOLMIAL

Signat per Solé Vilas, Javier:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ajusticia.gencat.cat/WAP/consultacSV.html>

Data i hora 07/07/2016 06:51





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.

e) En el caso de las utilizadas por el, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor

"Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio."

Lo razonado aboca a las siguientes conclusiones:

a) Procede condenar a las demandadas a eliminar de sus contratos las cláusulas examinadas en la forma y modo en la que se utilizan.

b) Igualmente procede condenar a las demandadas a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo en la forma y modo en la que se utilizan.

c) Los contratos en vigor, seguirán siendo obligatorios para las partes en los mismos términos sin las cláusulas abusivas."

Tomando como base dicha resolución debemos advertir que en este caso no es posible la aplicación de la cláusula suelo prevista en el contrato ya que no cumple con los requisitos de transparencia exigibles y en consecuencia cabe declarar la nulidad de la misma y la no incorporación al contrato, al no superar el análisis de transparencia exigida legal y jurisprudencialmente.

Tercero .- En lo que se refiere a la restitución de lo cobrado de más por la demandada por ese concepto, este Juzgador debe remitirse al criterio sentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 que a su vez se remite a la de 9 de mayo de 2013 y que establece :

" La Sentencia recurrida, con argumentos más acordes con un recurso de revisión de la sentencia del Pleno de la Sala de 9 de mayo de 2013 que de aplicación de su doctrina a los actores afectados directamente por la misma, niega la irretroactividad y accede y estima la devolución de las cantidades reclamadas, argumentando la diferente naturaleza de las acciones ejercitadas, una de cesación y otra individual, añadiendo que en la colectiva no se solicitó la devolución de las cantidades abonadas en virtud de las condiciones a que afecta la sentencia, mientras que en la acción individual sí se contempla tal pretensión. Sin embargo, tal distinción entiende la Sala que no se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo, recogiendo su parágrafo 282 que «como apunta el Ministerio Fiscal, la finalidad de las acciones de cesación no impide el examen de los efectos de la nulidad determinante de la condena a cesar en la utilización de las cláusulas abusivas y a eliminar de sus contratos los existentes, cuando

Codi Segur de Verificació: CPW00V8LGNJLJ0N8FUCKNDVPC0NIAL

Signat per Sol·la Vilas -Jutge

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ajusticia.gencat.cat/MAP/consultesCSV.html

Data i hora: 07/07/2016 09:51





éstas se han utilizado en el pasado.»

Además, añadimos que no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato.

Con las anteriores consideraciones el singular recurso que se somete a nuestro conocimiento tendría respuesta en sentido estimatorio. No obstante, en él se plantea la eficacia irretroactiva de la Sentencia de Pleno de la Sala de 9 de mayo de 2013, que viene mereciendo respuestas dispares por parte de nuestros Tribunales en cuanto a la devolución o no de las cuotas percibidas por las entidades prestamistas en aplicación de la cláusula suelo declarada abusiva.

Teniendo como guía el respeto a nuestra doctrina, a la unificación que debe hacerse de ella en su aplicación y, a la postre, la seguridad jurídica, principio informador del ordenamiento jurídico (Art. 9.3. CE), entendemos necesario ofrecer respuesta a tan debatida cuestión, no revisando la fijada sino despejando dudas y clarificando su sentido.

La Sentencia del Pleno de 9 de mayo de 2013, al plantearse a instancia del Ministerio Fiscal el elemento temporal de la sentencia, analizó los efectos retroactivos de la nulidad para, a continuación, razonar la posibilidad de limitarla y concluir, en su sistematizado discurso, por declarar la irretroactividad de la sentencia en los términos que se especifican:

1. Recoge como regla general que la inelicacia de los contratos -o de algunas de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de las mismas se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica "quod nullum est nullum effectum producit" (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone, y es el artículo clásico citado cuando se plantea el debate que nos ocupa, el 1303 del Código Civil, a cuyo tenor "[...] declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".

2. La Sala refuerza esa regla general con cita de STS 118/2012 de 13 de marzo, Rc. 675/2009, y se trataría "[...] de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente".

También cita en apoyo del meritado principio el que propugna el 1C 2000 al afirmar que "[l]a decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (ex tunc)".

Finalmente recoge como esa regla la contempla el TJUE para el caso de nulidad de cláusulas abusivas en la Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11, apartado 58.

3. La Sala, avanzando en la motivación de su discurso, afirma que no obstante la

Codi Segur de Verificació: 0PWA30Y8LGNJLMDNEFUDXWVOPOLMIAL

Signat per Solé Vilas, Javier

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

Data i hora: 07/07/2016 08:51





regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho, destacando de entre ellos el de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

A fin de evidenciar que la limitación de la retroactividad no es algo anómalo, novedoso o extravagante, cita una serie de normas y resoluciones que asilo atestiguan:

i) El artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad y admite limitaciones al disponer que "[l]as facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes"

ii) Singularmente, cuando se trata de la conservación de los efectos consumados, existen previsiones al respecto (Artículos de 20 de marzo, de Régimen Jurídico de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad; 54.2 de la Ley 17/2001 de diciembre, de Marcas y 68 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial).

iii) También el Tribunal Constitucional, por exigencias del principio de seguridad jurídica, ha limitado los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad en las SSTC 179/1994 de 16 junio, 281/1995 de 23 octubre, 185/1995, de 14 diciembre, 22/1996 de 12 febrero y 38/2011 de 28 marzo.

iv) En la misma línea se manifestó la justificación de la enmienda 2 al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, y por la presentada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés para la adición de una Disposición transitoria nueva con el objetivo de aplicar límites a la variación a la baja del tipo de interés pactado en contratos de préstamo o crédito de garantía hipotecaria, en los que el bien hipotecado sea la vivienda familiar que tengan saldo pendiente de amortización a la entrada en vigor de la Ley, al proponer la ineficacia retroactiva y que "[l]a eliminación, en su caso, de la cláusula abusiva surtirá efectos económicos en la cuota del mes siguiente al de la entrada en vigor de la presente Ley".

v) También esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que "[l]a "restitutio" no opera con un automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad" (STS 118/2012, de 13 marzo, RC 675/2009)

Como sentencia de cierre, a la hora de exponer la posibilidad de limitar la retroactividad, menciona la del TJUE de 21 de marzo de 2013, RWE. Vertrieb, ya citada, apartado 59, que dispone que: "[...] puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves (véanse, en particular, las sentencias Skov y Bilka, antes citada, apartado 51; Brzeziński, antes citada,

Doc. Segur de Verificació: CPV200Y18GKUNJFUPXVDPDUNIAL

Signat per Solà Vilas, Juvenc

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ajusticia.gencat.cat/A/PhonnullaCSV.html>

Data i hora: 07/07/2016 06:51





apartado 56; de 3 de junio de 2010, Kalinchev, C-2/09, Rec. p. I-4939, apartado 50, y de 19 de julio de 2012, Rçdlihs, C-263/11, Rec. p. I-0000, apartado 59). En esta sentencia del TJUE se encuentran los elementos básicos en los que la Sala, en su Sentencia de Pleno, fundó la irretroactividad de la misma, a saber, seguridad jurídica, buena fe y riesgo de trastornos graves.

4. Respecto del trastorno grave del orden público económico la sentencia de la Sala en la letra "K" del párrafo 293 afirma que: "Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas."

Pretender que en la acción individual no se produzca meritorio riesgo no se compadece con la motivación de la sentencia, pues el conflicto de naturaleza singular no es ajeno al conjunto de procedimientos derivados de la nulidad de las cláusulas suelo incorporadas en innumerables contratos origen de aquellos, como es notorio y constatable por la abundante cita de sentencias que sobre tal objeto se hace en la presente causa. Y esa fue la razón que retuvo la Sala en su sentencia. La afectación al orden público económico no nace de la suma a devolver en un singular procedimiento, que puede resultar ridícula en términos macroeconómicos, sino por la suma de los muchos miles de procedimientos tramitados y en tramitación con análogo objeto.

5. La Sala atiende a una serie de argumentos de los que colige, a la fecha de la sentencia, la buena fe de los círculos interesados y que como tales valora, a saber:

"a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas.

b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas -el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero-.

c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España "[...] casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable".

d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado -su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera-.

e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos - en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más-, sino en la falta de transparencia.

f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia.

g) No consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994.

h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y

Codi Segur de Verificació: QPW3D3YALGNULK0MEFUQXVDPOLNIAL

Signat per Solà Vilas, Javier

Doc. electrònic garantit amb signatura=, Adreça web per verificar: https://justicia.gencat.cat/IAPI/consultasCSV.htm

Data i hora 07/07/2016 09:51





mantenimiento de estas financiaciones.

i) Igualmente según el expresado Informe, las cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos.

j) La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, permite la sustitución del acreedor."

Los anteriores argumentos, a los electos aquí enjuiciados, se compadecen con una concepción psicológica de la buena fe, por ignorarse que la información que se suministraba no cubría en su integridad la que fue exigida y lijada posteriormente por la STS de 9 de mayo de 2013; ignorancia que a partir de esta sentencia hace perder a la buena fe aquella naturaleza, pues una mínima diligencia permitía conocer las exigencias jurisprudenciales en materias propias del objeto social.

6. La conjunción de tales elementos es la que motivó la conclusión de la Sala contenida en el párrafo 294 cuando declaró la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013.

Una vez expuesta la decisión de la Sala y diseccionada su motivación, se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia.

Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la lijada en ella en orden a la irretroactividad declarada".

A la vista del criterio sentando por el Tribunal Supremo debemos estimar la petición de la actora de que la demandada recalcule las cuotas cobradas en ese concepto y se le devuelva a la actora las cantidades cobradas en exceso, contando desde el 9 de mayo de 2013, ya que a partir de dicha fecha como indica el Supremo "no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia" y en consecuencia al declarar la nulidad de dicha cláusula se generan electos retroactivos desde esa fecha, no antes, no siendo necesario entrar en el resto de motivos alegados subsidiariamente por la actora al respecto.

Cuarto .- En lo que refiere a la declaración de nulidad de los intereses

Codi Segur de Verificació: 0P420N0L0M1J0N0JF0U0X0V0Y0P0N0I0L

Signat per Solà Viles, Javiere

Doc. electrònic gairebé amb signatura-e. Aquesta web per verificar: https://justicia.gencat.cat/portal/consultas/CSV.html

Data i hora: 07/07/2016 09:51





moratorios que son calculados en un 18% en el contrato , a lo que se opone la demandada que alega que no se devengaron conforme el 18 % si no el 9 % y conforme al art. 114 de la Ley Hipotecaria .

En este aspecto debemos establecer que en cuanto a los intereses moratorios , que se fijan en un 18 % , no se despachara ejecución por la cantidad liquidada por intereses moratorios, por estimarse nula la cláusula que así lo establece, de conformidad con lo previsto en los artículos 82 y 85.6 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, por los que se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato y en concreto, las que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

Además debe tenerse en cuenta que las cláusulas abusivas son controlables de oficio por los Tribunales quienes no tienen posibilidad moderadora respecto del contenido de la cláusula nula (STJUE 14 de junio de 2012 y de 14 de marzo de 2013). Dicha sentencia, referida al procedimiento monitorio pero que es totalmente aplicable al proceso de ejecución y en concreto al proceso de ejecución de título no judicial, ha determinado "que un régimen procesal de este tipo, que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando ya disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio -in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento- el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00, Rec. p. I-10875, apartado 35)" y por ello "existe un riesgo no desdeñable de que los consumidores afectados no formulen la oposición requerida, ya sea debido al plazo particularmente breve previsto para ello, ya sea porque los costes que implica la acción judicial en relación con la cuantía de la deuda litigiosa puedan disuadirlos de defenderse, ya sea porque ignoran sus derechos o no perciben cabalmente la amplitud de los mismos, o ya sea debido, por último, al contenido limitado de la demanda presentada por los profesionales en el proceso monitorio y, por ende, al carácter incompleto de la información de que disponen".

Es más dicha sentencia indica que los Jueces nacionales no deben realizar ninguna moderación ni integrar la cláusula nula sino sencillamente dejarla de aplicar pues "si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, el auto Pohotovost', antes citado, apartado 41 y jurisprudencia citada), en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez

Codi Segur de Verificació: QPNUJWVJALGNULKONBFCUOXVDYDPLHIAL

Signat per Solé Vilas, Javier

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Acepta web per verificar: https://sjusticia.gencat.cat/A/P/contautic-SV.html

Data i hora 07/07/2016 05:51





nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales".

En el presente caso, la contratación se hace indicándose que el interés de demora será superior al 12% anual, por lo que hay que indicar también que un interés de demora superior al 12 % anual es totalmente abusivo y desproporcionado si se atiende a otras normas legales que concretan los intereses moratorios para supuestos de incumplimiento y va en contra de la normativa de protección de los consumidores y usuarios. Y así resulta que los intereses moratorios en operaciones comerciales, a las que se refiere la Ley 3/2004, desde su regulación nunca han superado el 11,5%; que la mora de las entidades aseguradoras en caso de retraso en el pago de las indemnizaciones a asegurados y perjudicados, se establece según el art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro, en el interés al tipo legal incrementado en un 50%; que desde 2001 el interés legal más elevado lo fue en los años 2008 y 2009 al 5,50% y el interés de demora a efectos tributarios, tampoco ha superado el 7%, que el interés de demora procesal se fija en el interés legal más dos puntos y finalmente la vigente Ley de contratos de crédito al consumo (Ley 16/2011, de 24 de junio) en su art. 20.4 establece que los créditos que se concedan en forma de descubiertos, en los contratos que permitan un descubierto tácito, no podrán aplicar un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero. Si se tiene en cuenta esta normativa así como la Ley 39/2010 de Presupuestos Generales del Estado que fija para el 2011 (año de firma de este contrato), el interés legal del dinero en un 4% y el interés de demora en un 5%, cifras que se mantienen para el 2012 y el 2013. Respecto a los intereses de demora para operaciones comerciales que fija el artículo 7 de la Ley 3/2004, la "Resolución de 28 de diciembre de 2010, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2011" fija el mismo en un 8 % y de conformidad con la nueva Ley 1/ 2013 de 14 de mayo para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, en su art. 2 apartado primero por lo que no cabe despachar ejecución por los intereses moratorios reclamados al ser éstos nulos y debemos estimar la pretensión de la actora.

Quinto.- Finalmente en cuanto al vencimiento anticipado, se interesa se declare la nulidad con la oposición de la parte demandada, por lo que se refiere a la cláusula sobre vencimiento anticipado del contrato en base a la nueva Ley 1/2013 y la sentencia de 23 de diciembre de 2015 del Tribunal Supremo debemos destacar que la misma establece al respecto " En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que previera el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que: «En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogada General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista

Còpia Segon de Verificació: QPAPJGVALGULKONGFUCXVDYDPRJUAL

Signat per Solé Vilas, Javier

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.es/IAPI/comunicacio/CSV.html

Data i hora: 07/07/2016 09:51





carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo».

3.- Sobre estas bases, la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual -art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

Sin que el hecho de que la cláusula sea enjuiciada en el marco de una acción colectiva impida dicho pronunciamiento, pues precisamente lo que procede ante ese tipo de acción es un control abstracto de validez y abusividad. Por ello, la Audiencia únicamente se pronuncia sobre la nulidad de la cláusula y no sobre su aplicación.

4.- Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable. Pero ha de tenerse presente que la abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es *per se* ilícita. En su caso, y dado que la cláusula impugnada se refiere a la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC, cuando dice que *"Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución en el asiento respectivo"*, conforme a la interpretación que de dicho precepto ha hecho el TJUE en el Auto de 11 de junio de 2015, al decir *"[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión"*.

Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la

Codi Segur de Verificació: QP3V9VILGJLJUNJNEFUCKYDVPDNLIAL

Signat per Scilla Vilas Jover

Doc. electrònic girantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://jutsitako.jaitsitako.net/verificar/

Data i hora 07/07/2016 09:51





obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11) "

A la vista de tal argumentación este Juzgador debe estimar el motivo alegado ya que en el contrato de préstamo se constata que con el vencimiento de uno solo de los plazos se puede ejercitar el vencimiento anticipado, y la citada cláusula tal como indica la sentencia del Supremo, no supera los estándares mínimos de validez, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual -art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves, en consecuencia cabe considerarse nula la cláusula del vencimiento anticipado.

Analizando todas las cuestiones debemos dictar una sentencia estimatoria a las pretensiones de la actora y acordar declarar la nulidad de la cláusula referida al cálculo del interés variable desde el 9 de mayo de 2013 condenando al demandado a la devolución de las cantidades que hubiera cobrado en ese concepto en exceso desde el 9 de mayo de 2013, y la nulidad de la cláusula referida a los intereses moratorios y del vencimiento anticipado.

Sexto, . Se imponen las costas al demandado al estimarse la demanda en aplicación del art. 394.1 de la LEC.

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por Dña. Ana Navarro Diaz contra UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO y cabe condenarle a declarar nula la estipulación contenida en el contrato de préstamo hipotecario firmado el 18 de junio de 2004, referido al límite a las revisiones del tipo de interés aplicable, condenando al demandado a la devolución de las cantidades que hubiera cobrado en ese concepto en exceso desde el 9 de mayo de 2013 más los intereses que puedan devengarse, y la nulidad de la cláusula referida a los intereses moratorios y del vencimiento anticipado y costas. .

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días ante este mismo juzgado del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona siendo necesario que el recurrente constituya un depósito de 50 euros para recurrir la presente resolución tal y como regula la Disposición Adicional Décimo Quinta de la LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de

Doc. electrònic garantit amb signatura-e, Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/APP/consultasCSV.html

Doc. electrònic garantit amb signatura-e, Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/APP/consultasCSV.html

Signat per Solà Vilas, Javier

Data i hora: 07/07/2016 09:51





noviembre, requisito sin el cual no será admitido a trámite el recurso .

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

Dos electrònics garantits amb signatura-e. Adopta web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/dip/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:	067C8D7B9LJUNIAI0M8FUDU0/DWVPOUAL
Criptat i hora: 07/07/2018 (08:31)		Signat per Solà Vilas - Jureve-	





Juzgado de Primera Instancia nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat

Avenida Carrilet, 2, Edif. H Cdi - Hospitalet de Llobregat (L.) - C.P.: 08902

TEL.: 935548164

FAX: 935548164

EMAIL: instancia2.hospitalet@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0810142120168054555

Procedimiento ordinario 175/2016 -5

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

Cuenta: BANCO SANTANDER;

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat

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

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/interesada:

Procurador/a:

Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: UNION DE CREDITOS

INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO

FINANCIERO DE CRÉDITO

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO

Magistrado que lo dicta: Javier Solé Vilas

En Hospitalet de Llobregat, a 22 de julio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el presente proceso por Dña. _____ y la UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO presentaron sendos escrito solicitando se aclarara la resolución dictada el 7 de julio de 2016, quedando pendiente de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- El art 214 de la LEC tipifica que :

1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero si aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.





2. ☐ Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio, por el Tribunal o Secretario judicial, según corresponda, dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por quien hubiera dictado la resolución de que se trate dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

En este caso las partes solicitan la aclaración de la resolución dictada el 7 de julio de 2016, alegando que se declara la nulidad de la cláusula 3 bis, sin que ésta tenga la consideración de cláusula suelo, si no que la cláusula hace referencia al índice IRPH, que tendría diferente trato.

Vista la pretensión de las partes debemos desestimarla ya que la resolución es clara y todo que la cláusula reseñada hace referencia efectivamente al índice IRPH, éste calcula el tipo de interés variable, como consta en el contrato firmado, en consecuencia le es aplicable el mismo principio que la cláusula suelo, reseñada en la resolución y en consecuencia el razonamiento expuesto es adecuado, llegando a las consecuencias que expone la sentencia, en relación a su no aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda no dar lugar a la aclaración instada por Dña UNION DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A. ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO de la resolución dictada el 7 de julio de 2016

No cabrá recurso alguno contra la resolución que decida sobre la aclaración o corrección, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiera la solicitud o actuación de oficio.

Así lo acuerda manda y firma el Magistrado Juez D. Xavier Solé Vilas titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Hospitalet de Llobregat.

