ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6
OVIEDO

SENTENCIA: 03793/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO (ANTES COMANDANTE CABALLERO)
Teléfono: 985968894/95, Fax: 985968897
Equipo/usuario: CSA
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33044 42 1 2017 0006508
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001075 /2017
Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
D/ña. RUBEN ANTONIO ALONSO FERNANDEZ, ALBERTA CACHARRO ANTUÑA
Procurador/a Sr/a. BLANCA ALVAREZ TEJON, BLANCA ALVAREZ TEJON
Abogado/a Sr/a. VICENTE GONZALEZ IGLESIAS,
DEMANDADO D/ña. CAJA RURAL DE GIJON SOCIEDAD ASTURIANA COOPERATIVA DE CREDITO
Procurador/a Sr/a. JUAN RAMON SUAREZ GARCIA
Abogado/a Sr/a. FRANCISCO GONZALEZ CUESTA

SENTENCIA Nº 3793

En Oviedo, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos por [redacted], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo los autos del Juicio ordinario nº 1075/17 seguidos a instancia de [redacted], representados por la Procuradora de los Tribunales D.ª Blanca Álvarez Tejón y con la asistencia letrada de D. Vicente González Iglesias, frente a la entidad [redacted], representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Ramón Suárez y con la asistencia letrada de D. Francisco José González, 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 Blanca Álvarez Tejón, 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 suplicando que se dictase sentencia por la que se acogiesen los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

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.

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, tras lo cual se señaló día para la celebración del juicio oral.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CUARTO.- En el día y hora señalada, comparecieron ambas partes practicándose la prueba propuesta y admitida, tras lo cual se pasó a la fase de conclusiones quedando, a continuación, el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- [redacted], quienes el día 28 de septiembre de 2009 suscribieron escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria con Caja Rural de Gijón, S.C.C, formulan demanda contra la citada entidad con la finalidad de que se declare la nulidad de la cláusula limitativa de las variaciones del tipo de interés, por entender, en síntesis que la citada estipulación es abusiva porque genera un desequilibrio importante beneficiando únicamente a la entidad financiera demandada.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones ejercitadas 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 tras un proceso de negociación e información. Niega, además, que los prestatarios tuvieran la condición de consumidores.

SEGUNDO.- La primera cuestión a dilucidar es si cabe reputar los actores consumidores y la respuesta, vista la prueba practicada, debe ser afirmativa.

Como punto de partida y respecto sobre que parte pesa acreditar la condición de consumidor y debe asumir las consecuencias de su falta de prueba ex art. 217 de la LEC, la SAP de Madrid 9 de enero de 2018, con cita de la SAP de Pontevedra de 30 de septiembre de 2016, recuerda que "... Ciertamente la cuestión a resolver en este recurso se centra en la prueba de la condición de consumidor, y quien ha de sufrir los rigores de la falta de prueba en función de las reglas de la carga de la prueba..", añadiendo que "... Lo expuesto anteriormente ha dado lugar en la praxis judicial al planteamiento de la problemática sobre la prueba de la condición de consumidor, empezando a ser habitual que el profesional, normalmente una entidad financiera y, normalmente en el marco de un contrato de financiación, sostenga que el demandado no es consumidor, a fin de evitar la aplicación de la protección que al mismo otorga la normativa citada sobre cláusulas abusivas. Por el contrario, la contraparte, que en ocasiones también asume la posición de demandante, pretende tener la condición de consumidor, surgiendo especialmente el problema de la carga de la prueba sobre dicha condición. Es decir, cuál de los litigantes deberá soportar las consecuencias de la falta o insuficiencia probatoria sobre la condición de consumidor. Debe resaltarse que sobre esta cuestión no existe norma específica alguna, por lo que debemos acudir a las reglas generales sobre la carga de la prueba que se condensan en el actual art. 217 LEC ...".

PRINCIPADO DE ASTURIAS

En el presente caso, la escritura de préstamo impugnada, otorgada el 28 de septiembre de 2009, tuvo como finalidad, y así se hizo constar, la refinanciación. Del contenido de dicha escritura resulta que al tiempo de su otorgamiento, los prestatarios, que vivían en Gijón, eran titulares de la finca registral nº 98.260. Sobre dicho inmueble, que fue sobre el que se constituyó la hipoteca, pesaba una carga hipotecaria previa, a favor de la demandada, que fue cancelada en el mismo día. Por lo tanto, se puede concluir que la finalidad del préstamo fue precisamente la cancelación de dicha carga. Pues bien, en cuanto al origen del préstamo cancelado, de la documental propuesta por la parte demandada resulta que, el día 20 de diciembre de 2005, D. Rubén, suscribió escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria para la rehabilitación de vivienda, concretamente, de la finca registral 98.260 (docs. 2 y 3 de la contestación), sobre la que se constituyó hipoteca. No discute la demandada que la finalidad de esta operación fuera personal, ya que la finalidad del actor era destinar la vivienda a segunda residencia y así se hizo constar en el informe de 30 de julio de 2007, aportado como doc. 4 de la contestación. Finalmente, el 6 de agosto de 2007, las partes otorgaron escritura pública de novación modificativa y ampliación de préstamo hipotecario (doc. 6), por importe de 100.000 euros. Llegados a este punto, y aunque la parte demandada afirma que la finalidad de esta ampliación fuera la adquisición de un inmueble para su posterior rehabilitación y venta (extremo que el demandante negó en su interrogatorio), es lo cierto que, en cualquier caso, la operación se articuló como una modificación del préstamo anterior. Pues bien, teniendo el préstamo originario una finalidad personal, se concluye que los actores, al suscribir el préstamo aquí impugnado, cuya finalidad fue la cancelación de aquél, ostentaban la condición de consumidores.

CUARTO.- 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.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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 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).

QUINTO.- 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 suelo incorporada al contrato por la que se dispuso: "No obstante lo anterior el tipo de interés a aplicar en cada periodo nunca será inferior al **4,50%** ni superior al **12,00%**" (doc. 1 de la demanda)

PRINCIPADO DE ASTURIAS

No consta que con carácter previo al otorgamiento de la escritura facilitara, por escrito, un folleto informativo, una oferta vinculante con el detalle de las condiciones financieras o algún otro tipo de documentación precontractual. Ninguno de estos documentos se aportó al procedimiento. Tampoco se ha justificado la existencia de explicaciones contables del funcionamiento de la cláusula 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 a la actora alternativa alguna a la finalmente contratada, ni se facilitaran 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. El testigo propuesto por la entidad, D. Roberto Morcate Álvarez, empleado de la entidad que intervino en la concertación del préstamo, reconoció que no realizó simulaciones, ignorando el detalle de la información facilitada.

Por otro lado, aunque la redacción de la cláusula litigiosa es inicialmente sencilla, lo cierto es que aparece inserta entre otras muchas, sin advertir de su incorporación mediante la titulación correspondiente y limitando el destacado mediante negrita, en cuanto a su contenido, a las cifras porcentuales, pero de la misma manera en que lo están otros muchos datos y cifras a lo largo del documento, 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 prestatario, lo que conlleva su nulidad, resultando irrelevantes las alegaciones de la demandada sobre la cancelación del préstamo (incluida dación en pago) pues como recuerda la SAP de Asturias de 19 de julio de 2017, la nulidad de pleno derecho que dispone la norma no puede ser sanada, no es prescriptible, ni en fin, puede producir 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 y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEXTO.- Dada la íntegra estimación de la demanda, las costas procesales 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

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D.ª Blanca Álvarez Tejón, en nombre y representación de [redacted], frente a la entidad [redacted].:

1.-Se declara la nulidad de estipulación contenida en la escritura de pública de préstamo con garantía hipotecaria de 28 de septiembre de 2009 por la que se dispuso lo siguiente: "No obstante lo anterior el tipo de interés a aplicar en cada periodo nunca será inferior al **4,50%** ni superior al **12,00%**"

2.- Se condena a la entidad demandada a restituir a la parte actora las cantidades que hubiese cobrado 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 y hasta la presente sentencia, y, desde la misma y hasta el completo pago, los intereses legales incrementados en dos puntos, debiendo proceder al efecto la demandada a recalcular el cuadro de amortización sin la aplicación de la cláusula declarada nula.

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 3277.0000.04.1075.17 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"

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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 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