



Roj: **SJM B 132/2011 - ECLI: ES:JMB:2011:132**

Id Cendoj: **08019470072011100002**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **12/09/2011**

Nº de Recurso: **225/2011**

Nº de Resolución: **282/2011**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **RAUL NICOLAS GARCIA OREJUDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO MERCANTIL

NUMERO 7

BARCELONA

Procedimiento Nº 225/11

**SENTENCIA Nº 282/11**

En Barcelona a 12 de septiembre de dos mil once.

Vistos por mí, D. RAÚL N. GARCÍA OREJUDO, Magistrado titular del Juzgado Mercantil nº 7 de esta Ciudad, los autos del juicio ordinario Nº 225/11, seguidos a instancia de D. Pedro Jesús representado por el Procurador D. Jesús de Lara Cidoncha y defendido por la letrada Dña. Cristina Muntañola Álvarez, contra CAJA RURAL DE SORIA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el Procurador D. Ramón Feixó Fernández Vega y defendida por el Letrado D. Francisco José Hornero Hidalgo

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La demandante, representada por el Procurador D. Jesús do Lara Cidoncha, formuló demanda de juicio ordinario contra CAJA RURAL PE SORIA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, alegó tus fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó solicitando del Juzgado que se dictase sentencia de conformidad con sus pretensiones.

SEGUNDO.- Admitida a tramita la demanda se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la misma por escrito apercibiéndole de que, de no hacerlo así, se declararía su situación procesal de rebeldía; la demandada compareció para contestar a la demanda y oponerse a las pretensiones de la actora, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de esta última.

TERCERO.- Citados los litigantes al acto de la audiencia previa que tuvo lugar el día 26 de julio de 2011 en el mismo comparecieron la parte actora y la parte demandada y se celebró con el resultado que consta en el acta, y en la reproducción audiovisual. Admitida únicamente la prueba, documental los autos quedaron para sentencia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Alegaciones de las partes. La parte demandante D. Pedro Jesús relata en la demanda, como hechos jurídicamente relevantes que fundamentan su pretensión, que en el contrato de préstamo hipotecario firmado con la entidad CAJA RURAL DE SORIA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO (CAJA SORIA) en fecha 12 de noviembre de 2007 con tipo de interés variable con referencia en el índice EURIBOR, consta inserta una cláusula con un tipo de interés mínimo de referencia al 4% (conocida como "cláusula suelo"), mediante la cual por mucho que baje el tipo de referencia o EURIBOR, siempre se aplicara el tipo mínimo del 4%.



Considera la parte actora que estamos ante una condición general de la contratación de carácter abusivo por tratarse de una cláusula no negociada individualmente incorporada de manera generalizada por la entidad bancaria, que transgrede en principio de buena fe contractual al ocasionar en detrimento del cliente un desequilibrio de las obligaciones contractuales injustificado y favorable para una sola de las partes.

Sobre la base de estos hechos, resumidamente expuestos, ejercita una acción, en aplicación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación por la que pretende que se declare la nulidad de la cláusula con devolución de las cantidades pagadas en aplicación de la misma. La parte demandada alega, en síntesis, que el demandante firmó la subrogación de un préstamo hipotecario y tuvo ocasión de modificar los términos en que se había firmado el préstamo hipotecario que se novaba dado que bajo el diferencial de EURIBOR más 0,60 a EURIBOR a 0,45, revisiones semestrales en lugar de trimestrales y un tipo mínimo del 4% en lugar del 3,75% que había en el anterior préstamo. Por ello ni el establecimiento de dicha cláusula fue resultado de una imposición, ni ha existido abuso por la entidad bancaria que no ha establecido unilateralmente la configuración del préstamo del actor.

SEGUNDO.- Hechos probados. El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente estipula que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, de tal modo que la parte actora ha de probar normalmente los hechos constitutivos de su derecho y la parte demandada los extintivos ( SSTS de 26 de junio de 1974 , 16 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1989 ).

En el supuesto enjuiciado los hechos relatados en demanda y contestación, relativos a la existencia de la llamada cláusula suelo en el contrato de préstamo que vincula a ambas partes son esencialmente coincidentes, entrándose el pleito en la cuestión jurídica atinente a la pretendida nulidad de la cláusula por los argumentos jurídicos invocados por el demandante.

TERCERO.- Nulidad da la "cláusula suelo".

El RDL 1/2007, Texto Refundido de la ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, fija el concepto de consumidor en el artículo 3 al indicar que: "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuario las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

En el supuesto de autos no cabe duda de que la demandante actúa fuera del ámbito propio de su actividad profesional.

En la actualidad existen una serie de disposiciones normativas, ya de ámbito estatal ya comunitario, que abordan el fenómeno capital de defensa de los consumidores y usuarios, introduciendo en el ámbito de la libertad de pactos consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil una serie de reglas de carácter imperativo, de necesaria observancia por las partes, y cuya contravención acarrea la nulidad de los pactos que a las mismas se opongan, y que tienen por finalidad última la protección del equilibrio contractual que impone la buena fe, consagrándose así garantías de equidad contractual que limitan el alcance del artículo 1.255 del Código Civil en aras de proteger a la parte débil del contrato.

Dentro de tales contratos concertados por consumidores y usuarios, inicialmente se dictó en el curso del año 1984 la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, ahora Texto Refundido de 2.007, que, dado el avance de los tiempos y disposiciones normativas comunitarias, pronto se quedó como un marco general de protección en la materia que hubo de completar a posteriori, dictándose así la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de Contratación, la que vino igualmente a desarrollar el mandato comunitario al respecto contenido en la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas (con la interpretación que hace Tribunal de Justicia en la sentencia de 3 de junio de 2010).

El art. 82 1. del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone en su apartado primero que "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato". Partiendo de este precepto, el concepto de cláusula abusiva se puede centrar en aquella estipulación que no habiéndose negociado individualmente o consentido expresamente, causa, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato ( artículo 3.1 de la Directiva 93/13 ), a lo que se precisa añadir que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa ( artículo 82.3 citado y artículo 4.1 de la Directiva), lo que implica un llamamiento a una interpretación judicial del contrato,



al amparo del artículo 1.285 del Código Civil , guiada por los parámetros de la buena fe, atendiendo a las circunstancias concurrentes y en base a criterios sistemáticos, y sin olvidar la regla interpretativa "contra proferentem" que impide que una cláusula oscura se interprete a favor del predisponente. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas las contempladas en el catálogo sito en el art. 82.4 y desarrollado en los artículos 85 a 90 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios .

Asimismo se ha de tomar en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de octubre de 1.999 , citada en la sentencia de la AP de Madrid de 2.002, con cita a su vez de numerosas sentencias del TS, indicaba que a quien afirme que una cláusula se ha negociado individualmente le corresponde la asunción plena de la carga de la prueba, doctrina recogida en el apartado segundo del art. 82.2 que dispone, siguiendo la mencionada Directiva, que El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

Teniendo presente las anteriores consideraciones, en el presente procedimiento, las afirmaciones realizadas por la parte demandada sobre la posibilidad que tuvo el Sr. Pedro Jesús de elegir entre diversas opciones, y ofertas contractuales no solo no hacen referencia directa o la posibilidad real que tuvo de incluir o no la controvertida cláusula suelo como una parte más de la modulación del tipo de interés y del precio del contrato, sino que, además, no han tenido en modo alguno la correspondiente contrapartida probatoria. Así no puede tenerse como acreditado que la rebaja del porcentaje de diferencial sobre el EURIBOR (0,60% al 0,45%) aplicada al préstamo en que se subrogó el Sr. Pedro Jesús fuera, efectivamente, fruto de una negociación en la que la contrapartida fuera la subida del porcentaje de "suelo" o su mantenimiento.

La cuestión entonces estriba en determinar si, como estipulación no negociada individualmente, la llamada cláusula suelo es contraria a la buena fe y causa en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

A este respecto se ha de tener en cuenta que la cláusula suelo es uno de los instrumento de cobertura ante los riesgos de fluctuación del índice de referencia de los tipos de interés, en este caso el EURIBOR, de cierta relevancia en la actualidad en que este índice ha bajado considerablemente en relación con el existente a la fecha del contrato. Como tal instrumento es lícito y su incorporación a un contrato de préstamo no se vería afectada por causa de nulidad si fuera consentida y pactada entre las partes y el desequilibrio que pudiera generar por sí solo se viera compensado por otros mecanismos (mayores o menores porcentajes en los diferenciales, ausencia de comisiones por vencimientos anticipados o reciproca cláusula techo), todo ello previa y claramente detallado, informado y pactado.

Sin embargo, en el presente caso, no solo no se ha probado que el Sr. Pedro Jesús tuviera una oportunidad real de negociar los términos de su contrato y en particular la rebaja o supresión de la mencionada cláusula, sino que, además, no se ha acreditado que en su contrato de préstamo exista algún tipo de contrapartida que, consensuadamente, equilibrara el claro desequilibrio que genera la cláusula suelo, en especial, la fijación de una cláusula techo semejante, respetando así el principio de reciprocidad en que se asienta el equilibrio de derechos y obligaciones ( arts. 82.1 y 82.4. c) LGDCU ). Mediante esta cláusula y sin contrapartida, la entidad prestamista con tipo de interés variable obtiene una posición más ventajosa objetivamente, en relación con el cliente que no goza de la protección en caso de una variación al alza del índice de referencia, o de otras ventajas que compensen esta falta de protección.

En consecuencia se aprecia el carácter abusivo, en este caso, de la mencionada cláusula y se estima la demanda en su integridad.

CUARTO.- Costas.- Teniendo en cuenta que la demanda ha resultado estimada, procede imponer al demandante el pago de las costas causadas en aplicación de lo previsto en el párrafo primero del art. 394.

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

## FALLO

Que ESTIMO íntegramente la demanda formulada por D. Jesús de Lara Cidoncha, en nombre y representación de D. Pedro Jesús , y DECLARO la nulidad de la cláusula que fija un tipo de interés mínimo de referencia al 4% en el contrato de préstamo hipotecario que vincula a ambas partes y CONDENO a CAJA RURAL DE SORIA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a su eliminación del mencionado contrato y a la devolución al demandante de las cantidades cobradas en aplicación de dicha cláusula con los intereses legales desde la fecha de cada cobro y ello con la expresa imposición a la parte condenada de todas las costas procesales causadas.



Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días ante este Juzgado, por escrito y con la firma de Letrado, para su resolución por la Audiencia Provincial.

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

PUBLICACIÓN.- Leída ha sido la presente resolución en audiencia pública por el Sr. Juez que la firma en el día de su fecha, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ