

Roj: **SJM CO 1233/2012 - ECLI:ES:JMCO:2012:1233**Id Cendoj: **14021470012012100002**Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**Sede: **Córdoba**Sección: **1**Fecha: **16/11/2012**Nº de Recurso: **266/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**Ponente: **FERNANDO CABALLERO GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba

Procedimiento Verbal 266/10-M

SENTENCIA

En Córdoba, a dieciséis de noviembre de dos mil doce, el Ilmo. Sr. D. FERNANDO CABALLERO GARCIA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba ha visto los autos de Juicio Verbal 266/10, seguidos a instancia de MINISTERIO FISCAL y ORGANIZACIÓN ANCIIONAL DE CONSUMIDORES CAUSA COMUN representado por el procurador D. Francisco Javier Aguayo Corraliza y defendido por el letrado D. Rafael López Montes y parte demandada BBK BANK CAJASUR S.A. representado por la procuradora D^a. Rosario Novales Duran y asistido por el letrado D. Francisco de Asís Paniagua Amo sobre condiciones generales de la contratación. Habiendo recaído la presente a virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora D^a. Encarnación Caballero Rosa en nombre y representación de ASOCIACION DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) interpuso demanda de juicio declarativo verbal en la que se alegaba que la entidad demandada incorporaba de forma masiva a sus contratos de préstamo hipotecario a tipo de interés variable una determinada condición general de la contratación que establece del mismo modo un tipo de interés mínimo a pagar por el prestatario. Esta cláusula no han sido queridas ni admitidas por los usuarios sino que son fruto de imposición por la entidad bancaria por lo que nos encontramos ante condiciones generales de la contratación de conformidad con el artículo 1 y 2 de la Ley 7/98 de 13 de abril y resulta procedente la acción de cesación de conformidad con el artículo 12 de la ley. Las cláusulas configuradoras de tipos de interés variables no deben hacer alusión a tipos incongruentes con la variabilidad de la operación y tiene que responder a una auténtica fluctuación del mercado monetario y evitar que se establezcan una variación del interés en beneficio de una sola de las partes. Por tanto, procede la nulidad de pleno derecho de las condiciones generales de conformidad con el art. 8 que se remite a la Ley de Consumidores y Usuarios Y por tanto en el caso que nos ocupa (art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/907 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: no han sido negociadas individualmente, contravienen la buena fe, crean un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. Terminaba interesando se dictase una sentencia en la que se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva de la condición general de la contratación descrita en el hecho tercero de la presente demanda, es decir, de la cláusula de los contratos de préstamos a interés variable, celebrados con consumidores o usuarios, que establecen un tipo mínimo de interés o un tipo mínimo de referencia, se condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación, y otras que, en otros términos, establezcan el mismo contenido de determinar un tipo de interés mínimo a pagar por el prestatario, de las condiciones generales de los contratos de préstamo, y a abstenerse de utilizarla en lo sucesivo, se ordene la publicación del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, junto con texto de las cláusulas afectadas, con los gastos a cargo de la demandada y condenada, o en el Boletín Oficial del Registro



Mercantil, o en un periódico de los de mayor difusión de la provincia, o en ambos medios a la vez, de forma que esa publicación ocupe, en el caso del periódico, al menos, una página, en caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10, en sistema informático Word, y tipo de letra Times New Roman, para lo cual se les dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia, se ordene la inscripción registral de la sentencia, y en consecuencia dicte mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación que resulte competente para la inscripción de la sentencia estimatoria de las acciones ejercitadas en el presente procedimiento en el citado Registro y se condene en costas a la demandada con expresa imposición.

SEGUNDO.- De dicha demanda se dio traslado, con los apercibimientos legales al demandado señalándose la celebración de la vista. El día indicado el Ministerio Fiscal se personó en autos y se adhirió a la pretensión de la demanda. La entidad demandada planteó la falta de legitimación activa de la entidad AUSBANC y se acordó la suspensión de la vista para la resolución de la cuestión procesal.

TERCERO.- Mediante auto de 17 de mayo de 2011 se acordó la estimación la falta de legitimación activa. Dicho auto fue recurrido en apelación recayendo auto de 27 de enero de 2012 que desestimaba dicho recurso y confirmaba la decisión del juzgado mercantil.

CUARTO.- El procurador D. Javier Aguayo Corraliza en nombre y representación de ORGANIZACION NACIONAL DE CONSUMIDORES DE ESPAÑA CAUSA COMUN se personó en los presentes autos interviniendo en calidad de demandante a todos los efectos, admitiéndose su personación mediante auto de 2 de septiembre de 2011.

QUINTO.- Mediante resolución se convocó a las partes para la celebración de vista el 6 de noviembre de 2012.

La entidad BBK BANK CAJASUR en el acto del juicio se opuso a la demanda indicando que no nos encontramos ante una condición de la contratación en cuanto que no se trata de una cláusula predispuesta o impuesta. Además indicaba que la cláusula suelo forma parte del precio del contrato por lo que no está sujeto a la ley de condiciones generales de la contratación y cumple la normativa de referencia. Además pone de manifiesto que con las cláusulas techo y suelo se trata de minimizar los riesgos de una excesiva fluctuación de los tipos de interés. Con ella se pretende salvaguardar a los clientes y entidades financieras de las excesivas fluctuaciones que puedan existir en los mercados financieros, y por último indica que la supresión de las cláusulas techo y suelo de los contratos tendría unos efectos perversos para la economía española ya que el tipo de interés constituye el precio que la prestataria paga por el acceso a la financiación, por lo que por debajo de un tipo de interés determinado la entidad de crédito perdería dinero por lo que dejaría de prestar. Por todo ello interesaba se dictase una sentencia desestimatoria de la demanda.

En la vista se solicitó por el Ministerio Fiscal la práctica de la prueba documental, la entidad CAUSA COMUN propuso la práctica de la prueba documental y la entidad demandada propuso la prueba documental, admitiéndose toda la prueba propuesta y se practicó con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumidas las pretensiones de las partes en este procedimiento en los antecedentes de hecho procede entrar a examinar las diversas cuestiones planteadas por las mismas.

En primer lugar debemos partir que la demandante ejercita la acción de cesación regulada en el artículo 12 de la ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación . Dicho precepto establece lo siguiente:

"Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa

Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación.

La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Declarada judicialmente la cesación, el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados. En caso de no avenirse a tal solicitud, podrá hacerse efectiva en trámite de ejecución de sentencia.

Por medio de la acción de retractación se insta la imposición al demandado, sea o no el predisponente, de la obligación de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones



generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro, siempre que hayan sido efectivamente utilizadas por el predisponente en alguna ocasión.

La acción declarativa tendrá por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de contratación e instar su inscripción únicamente cuando ésta sea obligatoria conforme al artículo 11.2, inciso final, de la presente Ley."

Si bien el suplico de la demanda no se explicita con la debida claridad la cláusula que entiende abusiva al remitirse al hecho tercero de la demanda, en conexión con el otrosí digo de la demanda en el que sí indica expresamente cual es la cláusula en cuestión al solicitar su anotación en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, consideramos que la pretendida clausula abusiva es la contenida en los contratos de préstamos hipotecarios concertados por la demandada con el siguiente o semejante tenor:

"Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable no podrá ser inferior al 3 % nominal anual ni superar el 12 % nominal anual. Si al cálculo efectuado según el criterio de variación pactado resultan unos tipos inferiores o superiores a los límites fijados anteriormente, se aplicarán estos últimos".

SEGUNDO.- La primera cuestión que se plantea es la posibilidad de la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ya que la entidad de crédito demandada considera que existe una regulación de desarrollo consistente en la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecario y desde el 29 de abril de 2012 en la Orden de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios de 28 de octubre de 2011.

El artículo 4 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece:

"Artículo 4. Contratos excluidos.

La presente Ley no se aplicará a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios.

Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, ni las que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes."

Por tanto, de conformidad con el segundo párrafo del precepto referido, al existir una regulación administrativa de carácter general y de aplicación obligatoria para las entidades de crédito no resultaría de aplicación La Ley de Condiciones Generales de la Contratación, por lo que no podría estimarse la demandada según el criterio de la entidad financiera demandada.

Hay que anticipar que procede la desestimación de esta argumentación en cuanto que llevado a una mera interpretación literalista como realiza la entidad de crédito, bastaría la existencia de una regulación administrativa para permitir la exclusión de los principios de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, en especial los principio de buena fe y justo equilibrio de las prestaciones que aquí se invocan. Es decir, como se indica en las sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de octubre de 2002 , la existencia de disposiciones administrativas como la referida Orden Ministerial " tiene una esfera y ámbito de actuación perfectamente delimitado, cual es la regulación interna y el control administrativo, con aquellas funciones específicas del banco de España, que en modo alguno pueden incidir en la función jurisdiccional de los Juzgados y tribunales al amparo de los artículo 24 , 117 apartados 3 y 4 de la CE y 21 y 22.4 LOPJ , que establece como competencia propia y específica, la tutela jurisdiccional civil de los contratos de consumidores ". A ello también cabe añadir la reciente sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 14 de junio de 2012 que permite al juez español apreciar de oficio y en cualquier fase del procedimiento la nulidad de una cláusula incorporada a un contrato celebrado con un consumidor. Pero incluso podemos aportar un argumento lógico-jurídico más. Si no resulta procedente la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, este juzgado mercantil carecería de competencia objetiva para conocer de la presente cuestión ya que sólo puede entrar en el examen de la misma al amparo de lo dispuesto en el artículo 86 ter 2 apartado) del Ley Orgánica del Poder Judicial que atribuye competencia a los Juzgados de lo Mercantil para conocer de las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia. Si no resulta de aplicación la ley de Condiciones Generales de la Contratación, la pretensión de nulidad al amparo de la normativa de defensa de consumidores y usuarios correspondería a los Juzgados de 1ª Instancia y en ninguna de la jurisprudencia invocada por las partes en este procedimiento (incluso la que ha reconocido validez a las cláusulas suelo) han apreciado la falta de competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil, por lo que la conclusión no puede ser otra que considerar procedente la aplicación de la referida ley, con independencia de cuál sea el resultado sobre el fondo del asunto.



TERCERO.- La segunda cuestión que se plantea consiste en apreciar si nos encontramos ante una condición general de la contratación, ya que la entidad de crédito demandada considera que a la hora de la inclusión de las cláusulas impugnadas existe una negociación individualizada con los clientes. Además indica que no se trata de una cláusula generalizada en todos los préstamos hipotecarios ya que en otros contratos concertados por la entidad de crédito se aplican diferentes límites para la cláusula suelo y la cláusula techo e incluso la entidad demandada ha celebrado contratos en los que no se contempla la cláusula controvertida.

El artículo 1 de la ley de Condiciones Generales de la Contratación establece:

"Artículo 1. Ámbito objetivo.

1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión."

De dicho precepto la doctrina aprecia la concurrencia de los siguientes caracteres de las condiciones generales de la contratación:

Predisposición por una de las partes al haber sido redactada antes de la fase de negociación y celebración del contrato.

Ausencia de negociación individual.

Imposición, lo que supone la exclusión del principio de la autonomía de la voluntad en la determinación del contrato y por tanto, su incorporación no obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponente.

Tal y como se ha expuesto con anterioridad la entidad de crédito afirma que existe la posibilidad de negociar los límites de la cláusula suelo y techo e incluso de excluir dicha estipulación. No obstante, en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante un supuesto concreto en el que se pretende la nulidad de una cláusula celebrada entre unos clientes y una entidad de crédito sino que nos encontramos ante el supuesto general y abstracto para la apreciación de la posible nulidad o no de la cláusula suelo y techo referida en el fundamento jurídico primero de esta sentencia. Lo que nos lleva a examinar la cuestión relativa a si la cláusula suelo y techo constituyen un elemento esencial del contrato (como parte del precio) o si puede considerarse como condición general de la contratación.

Llegados a este punto, este juzgador manifiesta su discrepancia con la corriente jurisprudencial que afirma que la cláusula suelo y techo constituyen parte del precio del contrato ya que el precio del contrato viene constituido por el índice de referencia que viene determinado por el tipo de interés aplicable. La cláusula suelo y techo constituyen la delimitación del riesgo que asumen las partes del contrato al haber fijado, no un precio fijo (en el caso de un interés fijo) sino un interés variable (referido a determinados índices). Es decir, la "aleatoriedad" del precio variable estipulado, se constriñe de conformidad con los límites (cláusula suelo y techo) concertados, pero esta estipulaciones no constituyen el precio del contrato.

No obstante, y a los meros efectos dialécticos, aún en el supuesto que pudiera afirmarse que las cláusulas suelo y techo constituyen parte del precio, (criterio que no es compartido por este juzgador como ya hemos indicado) no debemos olvidar que de conformidad con la sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2010, los tribunales nacionales pueden apreciar en cualquier circunstancia el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente que se refiera al objeto principal de ese contrato. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de noviembre de 2010:

"CUARTO. Por otro lado, respecto a la otra cuestión planteada - deficientemente - en el mismo motivo por Caja Provincial de Ahorros de Jaén, relativa a la posibilidad de un control judicial del contenido de las cláusulas litigiosas y, al fin, a la interpretación del apartado segundo del artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE, ha de tenerse en cuenta que, como declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 3 de junio de 2010 - C-484/08 -, dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida."

QUINTO.- Determinada la aplicación de la ley de Condiciones Generales de la Contratación y que nos encontramos ante una condición incluida en el ámbito objetivo de la referida ley, procede examinar si procede estimar la acción de cesación al encontrarnos ante una cláusula nula.

La parte demandante alega la nulidad de pleno derecho de la referida cláusula de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación que se remite a la Ley de Consumidores y Usuarios. Y por tanto, en el caso que nos ocupa al artículo. 80 del Real Decreto Legislativo 1/907 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias:

El Artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece:

"8. Nulidad

Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª L 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios."

Y el 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 y otras leyes complementarias dispone en su artículo 80 :

"Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente

En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas."

Este juzgador, anticipa que considera que la relación cláusula suelo y techo controvertida (del 3 y 12% respectivamente) crean un desequilibrio sustancial en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

En abstracto hay que afirmar, tal y como pone de relieve la entidad demandada, que las cláusulas suelo y las cláusulas techo son válidas y lícitas en nuestro ordenamiento jurídico. Frente a los contratos de préstamos con un interés fijo en el que las partes han consensuado un precio inamovible durante toda la vigencia del contrato, nos encontramos con los préstamos a interés variable en los que se produce una cierta *aleatoriedad* en cuanto al precio (interés) ya que viene fijado por oros índices de referencias. Como fórmula intermedia podemos encontrar con los préstamos con interés variable en los que se pactan unas cláusulas suelo y techo que constituyen, como hemos afirmado con anterioridad, elementos delimitadores del riesgo que asumen las partes del contrato. Esta opción, tal y como hemos indicado, es perfectamente válida y lícita siempre que haya sido negociada y consensuada por las partes y no conlleve un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes.

En las cláusulas suelo y techo nos encontramos que una de las partes (las entidades de crédito) son profesionales del sector de la intermediación del crédito y por tanto tienen una posición de conocimiento privilegiado del mercado (los datos pretéritos y las expectativas futuras) frente al consumidor que carece de este conocimiento y de los medios para disponer de la información suficiente para ello. Por tanto, la entidad de crédito desde esta posición privilegiada y preferente tiene la obligación de evitar que se produzca una situación de desequilibrio a la hora de fijar los límites de las cláusulas. Examinado el historial del índice utilizado de referencia (Mibor) nos encontramos que en los últimos 12 años ha oscilado entre un 1 y un 5 %, presentando tan sólo en dos momentos puntuales (en el año 2000 un máximo del 5,24 % y en el año 2008 un máximo del 5,39 %) unos índices superiores al 5 % pero en ningún caso superior al 6 %. Además nos encontramos que desde enero de 1999 hasta octubre de 2012 (166 meses) durante 100 meses el Mibor ha estado por debajo del 3 %. Tenemos que remontarnos a casi 20 años (noviembre de 1993) para encontrarnos con un índice superior a la cláusula techo, en un momento histórico en el que nos encontrábamos con circunstancias económicas muy diferentes como por ejemplo la duración media del plazo de las hipotecas que era notoriamente inferior a la duración media actual que se ha incrementado notablemente con su consiguiente repercusión en cuanto a los intereses del a devolver. Todos estos datos de los que dispone este juzgador, unidos a todos los que dispone y puede disponer las entidades de crédito como profesionales del sector, nos lleva a considerar que no existe



proporcionalidad al pactar una cláusula suelo del 3 % y correlativamente una cláusula techo del 12 %. Volvemos a insistir, no se declara la nulidad de la cláusula suelo contemplada sino la relación entre la cláusula suelo y la cláusula techo fijada, que determina la más que frecuente aplicación de la cláusula suelo (100 de los últimos 166 meses) y la extraordinaria aplicación de la cláusula techo (tan solo aplicable en hace casi 20 años y difícilmente aplicable en el futuro al encontrarnos en la actualidad con un índice referencial inferior al 1%). Por lo tanto, no existe el justo equilibrio entre las contraprestaciones de las partes como exige el art. 80.1.c) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, por lo que procede estimar la nulidad de esta condición general de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y por tanto se estima la demanda en el sentido de condenar a la entidad financiera a eliminar dicha condición general de contratación que implica un desequilibrio entre las prestaciones de las partes al fijar una cláusula suelo de 3 % y una cláusula techo del 12 %, sin que puede estimar la demanda en los términos pretendidos por los demandante en el sentido de eliminar cualquier tipo de cláusula suelo.

SEXO.- La última cuestión que procede resolver es la argumentación de la entidad financiera demandada en cuanto que la supresión de las cláusulas techo y suelo de los contratos tendría unos efectos perversos para la economía española ya que el tipo de interés constituye el precio que la prestataria paga por el acceso a la financiación, por lo que por debajo de un tipo de interés determinado la entidad de crédito perdería dinero por lo que dejaría de prestar.

Hay que indicar que procede desestimar esta argumentación ya que los juzgados y tribunales deben resolver las controversias que se le plantean con arreglo a criterios jurídicos y no económicos, correspondiente en todo caso al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo la valoración de otros criterios de conveniencia económica, social y política a la hora de adoptar sus decisiones políticas y legislativas.

SEPTIMO.- El artículo 21 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece:

"Artículo 21. Publicación.

El fallo de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción colectiva, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al Juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el Juez o Tribunal acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia."

Y el artículo 221,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece:

"2. En las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios el Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora."

En el caso que nos ocupa procede estimar la pretensión de la parte actora y se acuerda condenar a la demandada a que publique el fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, junto con texto de las cláusulas afectadas, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un periódico de los de mayor difusión de la provincia de Córdoba, en ambos casos a cargo de la demandada. Respecto a la publicación en el periódico deberá ocupar al menos una página en caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10, en sistema informático Word, y tipo de letra Times New Roman en el plazo de 15 días desde la notificación de la sentencia.

OCTAVO.- El artículo 22 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece:

"Artículo 22. Inscripción en el Registro de Condiciones Generales.

En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo."

Por lo tanto, de conformidad con el precepto legal referido procede acordar la inscripción de la presente sentencia en el registro de Condiciones Generales de la Contratación.

NOVENO.- En cuanto a las costas causas en el presente procedimiento, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proceder apreciar la existencia de dudas de derecho atendiendo a la jurisprudencia contradictoria existente sobre la materia que han puesto de relieve las partes de este procedimiento, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación



PARTE DISPOSITIVA

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda formulada por MINISTERIO FISCAL contra BBK BANK CAJASUR S.A. y DEBO DECLARAR LA NULIDAD de la cláusula contenido en los préstamos celebrados por la entidad demandada con el siguiente contenido:

"Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable no podrá ser inferior al 3 % nominal anual ni superar el 12 % nominal anual. Si al cálculo efectuado según el criterio de variación pactado resultan unos tipos inferiores o superiores a los límites fijados anteriormente, se aplicarán estos últimos".

Y SE CONDENA a la entidad BBK BANK CAJASUR S.A. a ELIMINAR DICHA CONDICIONES GENERAL DE LA CONTRATACION de las condiciones generales de los contratos de préstamo, y a abstenerse de utilizarla en lo sucesivo.

Y SE ORDENA LA PUBLICACION del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento Junto con texto de las cláusulas afectadas, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un periódico de los de mayor difusión de la provincia DE Córdoba, en ambos casos a cargo de la demandada. Respecto a la publicación en el periódico deberá ocupar al menos una página en caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10, en sistema informático Word, y tipo de letra Times New Roman en el plazo de 15 días desde la notificación de la sentencia.

Y SE ORDENA LA INSCRIPCION REGISTRAL de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en el presente procedimiento.

Líbrese el correspondiente mandamiento para practicar la inscripción correspondiente en el Registro de las Condiciones Generales de la Contratación.

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de que contra ella pueden interponer recurso de apelación en ambos efectos, en el plazo de veinte días, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba, en la forma prevenida en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.