



Roj: **SJM GR 4/2015 - ECLI:ES:JMGR:2015:4**

Id Cendoj: **18087470012015100004**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2015**

Nº de Recurso: **826/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE GRANADA .

SENTENCIA.

En Granada a 13 de enero de 2015.

Vistos por mí, Enrique Sanjuán y Muñoz, magistrado actuando en el Juzgado de lo Mercantil 1 de Granada, los autos del JUICIO ORDINARIO registrados con el número 826/13 iniciados por D. Leandro Y DOÑA Felicísima , representados por el procurador Sra. Medina Sáez y defendido por el letrado Sr/a. Torres Collado contra UNICAJA BANCO S.A., representada por el procurador Sr. Rodríguez y defendido por el letrado Sr. Jiménez Miranda , vengo a resolver conforme a los siguientes.

El objeto del proceso ha sido condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO : A este juzgado fue turnada demanda presentada en fecha de 11 de octubre de 2013 en solicitud de nulidad de cláusula suelo contenida en el contrato que une a las partes de 5 de marzo de 2008 en el que se fija una cláusula suelo al tipo de interés aplicable, más condena a devolución de cantidades.

SEGUNDO: Admitida a trámite se emplazó a la demandada quien presentó escrito de oposición en fecha de 14 de febrero de 2014.

TERCERO: Citados a la Audiencia Previa legalmente prevista se celebró conforme obra en autos. Habiendo sido admitida práctica de prueba documental y practicada la misma y conclusiones quedó el juicio concluso para sentencia.

CUARTO: En el acto de audiencia previa se fijó como hecho no controvertido la condición de **consumidores** de los actores , si bien se niega la aplicación de la orden de 5 de mayo de 1994 por subrogación; se establece como hecho controvertido la existencia de una novación posterior que afectaría a la condición general de la contratación, la falta de transparencia por la colocación de la citada cláusula , la comprensión jurídico-económica al no haber sido explicada la citada cláusula , abusividad por desproporción y el derecho a las cuantías reclamadas y las mismas cuantías.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO: Delimitación del objeto del proceso.

Los actores compraron una vivienda financiada por la ahora demandada. Esa compra se realiza entre el promotor y aquellos en fecha de 5 de marzo de 2008. En ese mismo documento pero con intervención de la entidad financiera y en unidad de acto se realiza una novación del préstamo inicial al promotor en el que se amplía uno de los elementos esenciales del contrato, el importe del préstamo, el plazo de pago y el tipo de interés. En negrita aparece en el documento, cuando se modifica el mismo y a continuación de su fijación: "*En ningún caso el tipo de interés aplicable al prestatario será inferior al 3,5 % por ciento nominal anual*".



La parte actora recoge en la página 5 de su demanda que " *la firma del contrato de préstamo vino precedida de una serie de conversaciones mantenidas entre mis mandantes y el director de la sucursal de la entidad demandada* " y que " *la entidad financiera ocultó a los demandantes su intención de incluir dicha cláusula en la escritura de préstamo hipotecario que iban a formalizar* ". Recoge igualmente que el notario no advirtió de su existencia dado que no estaba sujeta, por la cuantía, a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.

Uno de los documentos en los que la misma fundamenta esa defectuosa información es el documento 3 aportado sobre el que ha versado la prueba documental requerida a la misma tras la audiencia previa y respecto de la que las partes realizan valoraciones.

Aportado nuevamente y de forma completa y legible la actora señala en la página 8 de su demanda: " *Aportamos como documento número TRES , copia del folleto publicitario informativo sobre las hipotecas ofrecidas por UNICAJA BANCO S.A.A, conocidas como " hipoteca Fidelidad", precisamente el tipo de hipoteca que suscribieron mis mandantes* " .

No es de extrañar, a la vista de la misma, que también extrañe (valga la expresión) a la demandada la aportación de dicho documento como folleto entregado a los demandantes. En el hecho cuarto la actora recoge que " *... mis mandantes sí que recibieron por parte de la entidad demandada folleto informativo...* ", afirmando que en ningún lugar aparece referencia o indicación alguna de cláusula suelo. A continuación hace nueva referencia a dicho documento tres.

Pero el documento tres está directamente extraído de internet y con origen conocido. Y no es posible ni creíble (con un mínimo criterio de investigación y razón y sentido común) que se haya señalado que el mismo, en la forma en que está redactada, fundamenta la emisión y la entrega que se afirma, ya no solo por ello sino por la forma de redacción. Es por ello que procede entender que la impugnación de la valoración hecha por la demandada conlleva que el mismo no deba ser tenido en cuenta.

SEGUNDO: Sobre los puntos objeto de conflicto.

Pero al margen de lo anterior la cuestión no deja margen de duda. No está redactado o colocado de forma incomprensible, a la vista de la misma escritura y tal y como hemos señalado como afirma la actora; y no le eran aplicables las reglas de la Orden de 1994 tal y como intenta nuevamente en su escrito de alegaciones final.

No es necesario un examen riguroso de la citada cláusula y su colocación para rechazar dicho argumento. No solo se traía la misma de la escritura en la que se subroga sino que nuevamente es resaltada en la de novación en los términos ya señalados.

A partir de ahí la incorporación y la transparencia deben ser analizadas en relación a la forma en que se contrata y la comprensión jurídico-económica de la cláusula.

TERCERO: Sobre incorporación y transparencia.

En el mismo documento en que se firma la compraventa con el promotor se firma igualmente la novación. Se reconoce negociación a esos efectos aunque no respecto de la citada cláusula. Sin embargo se negocian elementos trascendentales y estructurales del contrato (cantidad e intereses).

Se afirma que la citada cláusula fue incluida ex novo y sorpresivamente :(" *jamás se le avisó o se le advirtió de que, con independencia de que se hubiera pactado unas condiciones determinadas respecto a las revisiones del tipo de interés, estas quedarían sin efecto al haberse incluso una cláusula que limitaba las revisiones a la baja del tipo de interés* ."). Pero el propio notario recoge expresamente esa fijación mínima en el contrato origen de subrogación promotor.

Hemos advertido en otras resoluciones que la negociación implícita es consecuente tanto a la compraventa y posterior subrogación como a la propia compraventa e instrumentación de la hipoteca en un solo acto. Este criterio es elemental para entender que dicha negociación implícita, o al menos, contactos a los efectos de agotar las operaciones parten de la obligación de la entidad financiera de cumplir con sus exigencias sectoriales y con lo previsto en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en la Ley General de defensa de los **consumidores** y usuarios en su caso. Por tanto es obligatorio para la entidad prestar esa información que el Tribunal Supremo resume en su sentencia de 9 de mayo de 2013 .

Por otro lado y conforme a la citada sentencia y la de 8 de septiembre de 2014 la comprensión jurídico-económica de ese elemento trascendental resulta incuestionable a la hora de determinar la validez o no de una determinada condición general de la contratación como forma de contratar de predisposición e imposición por parte de quien realiza contratos en masa (o en serie) por necesidades de mercado.

A partir de ahí debemos destacar que la negociación se plantea desde:



La afectación de elementos estructurales del contrato.

El mantenimiento de una cláusula que ya existía en un contrato inicial en el que se subroga el comprador y cuyas obligaciones para el promotor también se diseñan legalmente. (Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los **consumidores** en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas.

Por lo tanto esa negociación afectó al precio como elemento estructural y no solo no se oscureció sino que aparece redactado de forma más clara. La demandante no puede alegar a tal efecto falta de comprensión jurídica (comprensión del elemento estructural) por ese motivo.

Respecto del impacto económico son dos las razones que nos llevan igualmente a su rechazo:

Por un lado no resulta lógico que partiendo de lo anterior (es decir el conocimiento del impacto jurídico) alguien pida una ampliación del crédito, con ampliación de plazos y venga a desconocer el impacto económico que una determina deuda pudiera hacer en su economía.

Por otro lado se aporta documento 2 en donde se recoge, si bien a fecha de 2013, la referencia mínima que la parte dice desconocer pero que evidencia que esa información no ha sido ocultada. Esta es la que motiva precisamente la interposición en este momento de la demanda. Y ello concilia una información obligada para la entidad financiera pero de la que no se ha discutido se haya venido cumpliendo a lo largo de la vida del préstamo.

La Sentencia de 8 de septiembre de 2014 del TS señala a tal efecto que "*[E]n el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación , anteriormente señalado, el control de transparencia , como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, (artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a TR- LGDCU) queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el **consumidor** y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el **consumidor** el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato, STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014). "*

Desde la anterior perspectiva determina que ello se traduce en:

En el deber del predisponente de cumplir este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada.

No puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada.

Requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el **consumidor** y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada.

Desde esa perspectiva la existencia de negociaciones sobre un elemento esencial del contrato a efectos de novación, reconocida por la actora, que se concreta en el precio y que arrastra una cláusula que no es novada pero que afecta a la cantidad y al interés que sí es novado, no puede quedar al margen de todo ese conjunto. De otra forma dicho no es posible considerar que tratando sobre los intereses no existiera comprensión del gravamen que impactaba en la capacidad económica o economía del **consumidor**. De hecho la situación resulta aún mucho más gravosa tras la novación , solo considerando los intereses, que la situación anterior pero se modula con una importante ampliación del plazo de pago (de 25 a 35 años) que se anuncia- aunque no parece estar aportado- un anexo con la fórmula de su cálculo. Es decir que tanto en la modificación del plazo como en la división del mismo en periodos de interés (y de consecuencia lógica en quien pide más cantidad) se hace expresa referencia a las cuotas. De otra forma dicho, toda la negociación tuvo que referirse necesariamente a la cuantía y a las cuotas a pagar.

Es cierto que el Tribunal Supremo ha venido exigiendo el cumplimiento de deberes generales que faciliten dicha transparencia a la vista del Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013 . Entre estos se sitúan:

a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.



- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del **consumidor**.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Pero estos elementos son indicativos, nuevamente, de la transparencia real que se persigue y que puede conseguirse mediante comprensión sin necesidad de acudir a uno, varios o todos ellos. También será necesario el cumplimiento de los requisitos formales-sectoriales. Y a la vista de los anteriores argumentos dados procede por tanto entender que la comprensión existió.

CUARTO: Costas.

Procede imponer las costas de conformidad al artículo 394 LEC .

De conformidad a los anteriores.

FALLO.

QUE DESESTIMO TOTALMENTE LA DEMANDA presentada por D. Leandro Y DOÑA Felicísima , **representados por el procurador Sra. Medina Sáez y defendido por el letrado Sr/a. Torres Collado contra UNICAJA BANCO S.A., representada por el procurador Sr. Rodríguez y defendido por el letrado Sr. Jiménez Miranda y en consecuencia debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones del actor con expresa imposición de costas a la demandante.**

Así por esta resolución lo pronuncio, mando y firmo.

MAGISTRADO.

Contra la presente resolución se podrá interponer recurso de apelación por ante la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada a presentar en el plazo de 20 días por ante este juzgado previo depósitos, tasas y consignaciones necesarias conforme a la legislación vigente, lo que deberá hacerse en la cuenta de este juzgado. No obstante no serán recurribles las sentencias cuya cuantía no supere los tres mil euros.