



Roj: **SJM VA 2820/2015 - ECLI:ES:JMVA:2015:2820**

Id Cendoj: **47186470012015100164**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2015**

Nº de Recurso: **271/2015**

Nº de Resolución: **359/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA PAZ GARCIA ABURUZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1VALLADOLID SENTENCIA: 00359/2015

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1VALLADOLID

C/ NICOLAS SALMERON, 5-1º

Teléfono: 983218181

Fax: 983219636

N04390

N.I.G. : 47186 47 1 2015 0000286

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000271 /2015 B /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Azucena

Procurador/a Sr/a. ABELARDO MARTIN RUIZ

Abogado/a Sr/a. LUIS HORMEÑO OCAÑA

DEMANDADO D/ña. BANCO CEISS

Procurador/a Sr/a. GONZALO FRESNO QUEVEDO

Abogado/a Sr/a. MARÍA ISABEL AGUILAR MATEOS

SENTENCIA nº 359/2015

Juez que la dicta: Mª Paz García Aburuza

En Valladolid, a 1 de diciembre de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. Por la representación legal de Dña. Azucena se interpone demanda frente al Banco Ceiss, por los motivos que en la misma se contienen. Mediante Decreto de 7-4-15 se admite a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la contraparte para su contestación, cosa que hace en tiempo y forma, por lo que se convoca a las partes a la celebración de la audiencia previa correspondiente para el día 7-7-15 (Diligencia de 14-5-15). Celebrada la misma ese día con el contenido que consta en el soporte audiovisual, se señala como fecha para la celebración del juicio correspondiente para el día 19-11-15 (Providencia de 27-10-15). Celebrado el mismo en esa fecha, cada parte alega lo que a su derecho conviene quedando visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Por la actora, Sra. Azucena , se interpone demanda declarativa de nulidad de cláusula limitativa a la baja de la revisión de tipos de interés (cláusula suelo), contenida en contrato de préstamo hipotecario concertado con la demandada Banco Ceiss. Y ello por entender que la cláusula es abusiva por desproporcionada, falta información y transparencia. La demandada se opone a la demanda, entendiendo que la cláusula era clara, redactada de forma separada y resaltada, habiendo habido información sobre dicha cláusula.

SEGUNDO. En primer lugar, partimos de la circunstancia de que la actora tiene la condición de consumidora ex. art. 3 del RDLeg. 1/2007, de 16-11, pues se trata de una persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, teniendo también tal condición las personas jurídicas y entes sin personalidad que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a la actividad comercial o empresarial. Además el art. 8 b) TRLGDCU establece que es un derecho básico del **consumidor** la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular, frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. En el Título II de la citada norma se regulan las condiciones generales y las cláusulas abusivas, entendiendo por éstas aquéllas estipulaciones no negociadas individualmente, y todas las que, no consentidas expresamente, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del **consumidor** un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato. En cualquier caso, se consideran abusivas las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, limiten los derechos del **consumidor**, determinen la falta de reciprocidad en el contrato, impongan al **consumidor** indebidamente la carga de la prueba o sean desproporcionadas. Para ello se tendrán en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias del mismo en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato (art. 82 TRLGDCU). Y esas cláusulas no negociadas individualmente (que se constituyen a modo de condición general de la contratación), precisamente por ese carácter, han de redactarse con sencillez, claridad, concreción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y debiéndose referirse los mismos en el propio documento contractual. Han de ser accesibles y legibles para tener un conocimiento previo de las mismas antes de la conclusión del contrato, sin letra pequeña que haga dificultosa la lectura. Y han de responder a la buena fe y justo equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes, lo que excluye directamente las cláusulas abusivas, estableciéndose en el caso de ejercicio de acciones individuales un principio de interpretación pro **consumidor** en caso de duda sobre el sentido de la cláusula (art. 80 TRLGDCU), siendo la carga de la prueba de que la cláusula no fue negociada individualmente del empresario (art. 82 TRLGDCU).

TERCERO. De todo lo dicho se desprende que no todas las cláusulas no negociadas individualmente hayan de ser nulas, sino sólo aquéllas que sean abusivas o adolezcan de las características señaladas. Y así, a tenor de la STS 9-5-13 , constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas las siguientes: Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas a una pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individual, así como que causen un desequilibrio contractual importante entre las partes que perjudique al **consumidor**. En este sentido precisa la jurisprudencia el sentido de los conceptos que entran en juego en el campo que aquí tratamos, de tal que en este tipo de cláusulas la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el **consumidor** no puede influir en su supresión o contenido, de tal forma que, o se adhiere, o renuncia a contratar. No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas provengan del mismo empresario. Ni tampoco equivale a negociación individual la posibilidad de escoger entre ofertas de diferentes empresarios, siendo la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidas por un empresario a un **consumidor**, del empresario. Por tanto, la inclusión de cláusulas no negociadas o de condiciones generales, no comporta *per se* su ilicitud. Ello no dejaría de ser un mecanismo de contratación en masa, que comporta un "modo de contratar" diferenciable de la contratación por negociación, en base a la dificultad de los diálogos individualizados, pero que no supone contratos nulos por serlos de adhesión, en cuanto la libertad de empresa permitiría al empresario diseñar los productos que ofrece (STS 18-6-12 y STS de 4-3-09).

CUARTO. En concreto, respecto a la naturaleza de la cláusula que nos ocupa (variación de los tipos de interés/cláusula suelo), se consideraría condición general aunque afecte a un elemento esencial del contrato de préstamo bancario, por ser parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario, definiendo su objeto. Y el hecho que la cláusula tenga esta característica no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo, ni supone que no se deban someter al doble control de transparencia (Directiva 93/13 y STUE 3-6-10). En la OM 5-5-94 (vigente hasta el 29-4-12 ex. OM 2899/2011, de transparencia y protección al cliente en los servicios bancarios), se contiene que el proceso de constitución de hipotecas en garantía de préstamos a los **consumidores** comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, seguido de



una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas la cláusula suelo en su caso), posible examen de la escritura pública por el prestatario en la notaría en los 3 días anteriores al otorgamiento, y por último, la formalización del préstamo, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, sobre todo que las limitaciones del mismo no son iguales al alza o a la baja. Así, habrá que dilucidar si la información que se facilite por el banco, cubre las exigencias de una oportunidad real y verdadera de conocer el alcance de la cláusula al tiempo de celebrar el contrato, o si por otro lado, resultó ser ilegible, ambigua, oscura o incomprensible, realizándose un doble control de transparencia. Y es que al tratarse de **consumidores** existe un plus de protección (derivado de la posición predominante en el mercado de la contraparte, en este caso las entidades bancarias), por lo que se exigen a las cláusulas las características aludidas como claridad, sencillez, accesibilidad, legibilidad, comprensión directa..., que permitan al **consumidor** conocer tanto su existencia previamente como su contenido y alcance. Así, a tenor de la Directiva 93/13 CEE y la STS 18-6-12, ese control de transparencia, en cuanto parámetro de control abstracto de validez de la cláusula predispuesta (fuera del ámbito error/vicio del Código Civil), 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 supone el contrato (y el sacrificio que va a suponer obtener la prestación económica), como la *carga jurídica* del mismo, esto es, la definición clara y precisa de su posición jurídica, con conocimiento de la distribución de los riesgos que se contemplan: el **consumidor** ha de saber que esa cláusula influye de forma esencial en el objeto principal del contrato, afectando a la obligación de pago. Por ello no puede verse enmascarada entre informaciones abrumadoras que no permitan identificarla o hacerlo correctamente, de tal que la información que reciba el **consumidor** debe ser la necesaria y pertinente para tomar su decisión con pleno conocimiento de causa. Así el Tribunal Supremo, al pronunciarse sobre las cláusulas suelo/techo ha manifestado que, pese a incluirse en préstamos con interés variable, le convierte en interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician los prestatarios de la bajada del tipo de referencia. Y que la oferta como interés variable, sin completarse con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela engañosa y apta para dirigir la atención del prestatario/**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 trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del **consumidor**, máxime cuando se hace un desvío de la atención del **consumidor** sobre el análisis del impacto de la cláusula. Ello supone que a una estipulación esencial en el contrato, se le da un tratamiento secundario, de tal que no eran percibidas como relevantes ni afectaban a las preocupaciones inmediatas del **consumidor**.

QUINTO. Con todo esto, este tipo de cláusulas superarían el control de transparencia en cuanto a su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas (generales o particulares) de los contratos suscritos con **consumidores**. Lo elevado de la cláusula suelo hace previsible que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo, de forma que el contrato de préstamo a interés variable teóricamente, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza. Por tanto, no habría así información suficientemente clara de que la cláusula es un elemento definitorio del objeto principal del contrato, insertándose de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas. Además, se exige la existencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, información previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad (si existen), o advertir que al concreto perfil de cliente no se le oferten las mismas. Además, la cláusula no debe enmascararse entre una abrumadora cantidad de datos, que diluyan la atención del **consumidor**. Con ello estaríamos ante la nulidad de la cláusula, para lo cual hay que tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes a la fecha del contrato, y la evolución previsible de las mismas si fueron tenidas en cuenta (o hubieran debido serlo) con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo.

SEXTO. Por tanto, al tratarse de **consumidores**, se deberá guardarse el equilibrio entre las partes y la presencia de la buena fe por parte del profesional, analizando el comportamiento del **consumidor** medio que espera corrección y buena fe de quien lealmente compite en el mercado, y que las condiciones que ofrece son las aceptables en un mercado libre. Y más en los contratos de préstamo hipotecario en los que es notorio que el **consumidor** confía en la apariencia de neutralidad del personal bancario del que se vale la empresa/banco, personal que muchas veces tiene una relación personal y duradera con el cliente **consumidor**. Así hay que valorar y comprobar si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el **consumidor**, podría estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en el marco de una negociación individual (STUE de 14-3-13). Y si la respuesta es positiva, el **consumidor** está bien informado, la cláusula es transparente como se viene diciendo, identificando la misma y su alcance, sería lícita, mientras que en caso contrario sería ilícita (en este sentido también las STS 8-9-14 y de 26-5-14). Por tanto, no se trata de un control de la claridad gramatical de la cláusula, sino de la real posibilidad de evaluación precisa del alcance y compromiso de la cláusula, así como



sus consecuencias (STUE de 30-4-14). En esta línea abierta por la STS de 9-5-13 se encuentra también la STS de 24-3-15, que contiene que no pueden incluirse cláusulas que impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre precio y prestación, que pueda pasar inadvertida al **consumidor** medio (como el normalmente atento y perspicaz). Todo ello supone, junto con que la prueba de la información es del banco y la mera lectura por el notario no supone información adecuada (STS 8-9-14), por cuanto interviene al fin del proceso y simultáneamente a la compra de la vivienda, momento en que no sería el más adecuado para revocar la decisión ya adoptada en base a la información inadecuada, hay que pensar en la nulidad de la cláusula, que además está difuminada (SAP Valladolid de 20-7-15 y 15-9-15). Y es que no hay que olvidar también por otro lado, que a los bancos se les exige diligencia y transparencia en interés del cliente, dando a los mismos una información imparcial, clara y no engañosa (art. 79 bis Ley 24/88 LMV), debiendo advertir de los riesgos del producto de que se trate (arts. 12 y 18 RDLeg. 1/07), con redacción de cláusulas claras (art. 5.5 Ley 7/98 LCGC), sin comportamientos desleales entendidos como los objetivamente contrarios a la buena fe (art. 1 LCD), o sin informaciones falsas o veraces que induzcan o puedan inducir a error (art.5 Ley 3/91 LCD). Por ello, en las relaciones con los **consumidores**, va contra la buena fe todo lo que vaya contra las prácticas honestas de mercado, entendidas como que se distorsione o pueda distorsionar el comportamiento del **consumidor** (art. 4 LCD), lo que significaría tomar ese **consumidor** una decisión que de otro modo no hubiera tomado, por ejemplo, si hubiera tenido una información adecuada y una comprensión correcta y conocimiento real del producto.

SÉPTIMO. Además en este caso se incluye cláusula techo, sin proporcionalidad ni reciprocidad, siendo abusivo pues no era previsible alcanzar dicha cuota, de lo que conocía el banco y no un simple usuario. Y cuando se ofrecen ambas en el mismo apartado del contrato, es un factor de distorsión de la información, ya que el techo aparece como contraprestación o equilibrio al suelo. Es nula también en cuanto contiene que "el cálculo del tipo anual aplicable se hará sin redondeos ni umbral mínimo de fluctuación", abusividad apreciable de oficio. Ello es otra confusión: el límite mínimo de fluctuación debe entenderse como la cláusula suelo, y así suele aparecer en la Nota de Condiciones del Préstamo Hipotecario donde esos límites de fluctuación se refieren a las cláusulas suelo y techo. Así no hay transparencia al existir un elemento perturbador como el introducir ese párrafo contradictorio, lo que va contra la buena fe (SAP Valladolid de 4-6-15 y 8-4-15). Y todo esto sería contrario también a las buenas prácticas bancarias, ya que el banco tiene la obligación de informar positivamente y no de mera disponibilidad (STS 8-7-14), y que se haya firmado en su caso una solicitud de operación de activo unos días antes, no significa que haya habido la información exigible, ya que como dice la SAP Valladolid de 28-4-15, este tipo de documento "no es de orden informativo sino de mera operativa interna", además de disimularse ahí también el tipo mínimo.

OCTAVO. En conclusión, la cláusula suelo/techo es lícita si supera el doble control de transparencia y si no adolece de algunas de las circunstancias o características ya señaladas, con comprensión por el **consumidor** del alcance de la cláusula y del reparto de riesgos que supone, siendo ilícita en caso contrario, sin que incluso el hecho de que pudiera haber (como es el caso) una subrogación o una novación, suponga que se haya dado una cumplida información a la actora del verdadero alcance de la cláusula (SAP Valladolid de 17-2-15, de 28-4-15 y de 8-4-15). Aquí, en este caso, no se ha probado claramente que se haya dado la información pertinente al caso, o que la información dada supusiera que el **consumidor** tuviera cumplido conocimiento del alcance de lo que firmaba. Y es que la cláusula en cuestión en sí misma considerada, por sus propias características, era perjudicial para el **consumidor** y sus intereses económicos, ya que difícilmente se iba a beneficiar de la variación de tipos pactada, que se entiende significaba o debía significar, una distribución racional y equitativa de las fluctuaciones del mercado. Así, no hay proporcionalidad entre la posición de una y otra parte, porque la asunción del riesgo por una parte y por otra es desproporcionada, beneficiando precisamente a quien tiene la posición predominante en el mercado y más experiencia y conocimientos financieros, el banco, ya que ello constituye su negocio. Por ello es razonable que alguien suscriba un tipo variable asumiendo el riesgo del "azar" del mercado, pero no lo es tanto que se comprometa a que ese riesgo sea amplio para él y limitado para la otra parte, estableciendo un umbral de subida alto pero impidiendo el beneficio de una hipotética caída de tipos. Y es razonable pensar también que a quien se le informe adecuadamente de esto considere la no suscripción, entendiendo que si se considera es porque no conoce el alcance de algo que le perjudica, distorsionado su comportamiento. Además, esa cláusula se incorpora de forma masiva a una generalidad de contratos de préstamo hipotecario sin negociación, formando parte inescindible de un préstamo que si se quiere obtener para la compra de una vivienda se ha de admitir, pues lo contrario sería la no compra. Por tanto, no habría quedado clara la exigencia de que el banco se asegurara real y seriamente de la comprensión por el cliente del alcance del compromiso (cuando la firma de éste además favorecería al banco), ni que se observaran exigencias como la posibilidad de examen previo en notaría, simulación de escenarios de tipos, etc., o que ello no fuera una mera y simple formalidad, y no una forma de real y seria de información que es lo que debe ser. Por tanto se distorsionó el comportamiento del **consumidor**, que prestó su consentimiento a algo que no le beneficiaba y que de haber conocido no habría firmado. Y todo esto sería contrario también a



las buenas prácticas bancarias, ya que el banco tiene la obligación de informar positivamente y no de mera disponibilidad (STS 8-7-14). Por todo ello la cláusula se considera abusiva (y nula) y por tanto hay que tener por no puesta ex. art. 83 TRLDU (con redacción por Ley 3/14), así como en relación a la Directiva 93/13/CEE, y a toda la jurisprudencia europea al respecto (STUE 14-6-12, 14-3-13, de 17-7-14, de 21-1-15.....).

NOVENO. Al estimarse la demanda, y con ella las pretensiones actoras, las costas se imponen a la demandada ex. art. 394 LEC .

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por Dña. Azucena frente a Banco Ceiss, DECLARO:

La nulidad de la estipulación tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 20-7-2004; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 25% y de techo del 1250%, fijados en aquélla.

Y CONDENO a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso desde el 9 de mayo de 2013 como consecuencia de tal declaración de nulidad, y que se obtengan recalculando las cuotas del préstamo sin aplicar la citada limitación de tipos cuya nulidad se ha declarado, conforme a las fórmulas previstas en el propio contrato de préstamo.

Las costas se imponen a la demandada, Banco Ceiss.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días (arts. 455.1 y 458.1 LEC), con los requisitos establecidos legalmente.

Así lo pronuncia, manda y firma SS^a.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada la presente por la Sra. Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública. Doy fe.