

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE BENIDORM**

N.I.G.:03031-42-2-2016-0001064

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario - 000332/2016-B**

De: D/ña.

Procurador/a Sr/a. COSTA ANDREU, JULIO

Contra: D/ña. CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CREDIT VALENCIANA

Procurador/a Sr/a.

## **SENTENCIA nº 259/16**

En Benidorm a 30 de noviembre de 2016.

Visto por mí, D<sup>a</sup>. , Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de los de Benidorm y su partido el Juicio Ordinario 332/16 entablado por D. asistidos por el Letrado D. José Mira Berenguer y representado por el Procurador D. Julio Costa Andreu contra la entidad CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA representada por el Procurador y asistida por el Letrado D. , de los mismos se deducen los siguientes.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha de 1 de marzo de 2016 se presentó por la Representación procesal de D. demanda de Juicio ordinario contra la entidad CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA solicitando que se declarara la nulidad de la cláusula “suelo-techo” objeto de litigio eliminándola del contrato de fecha 13 de octubre de 2003 y condenando por tanto a CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA a las peticiones que se contienen en el suplico de su demanda, con imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO:** Admitida la demanda por decreto de fecha 7 de marzo de 2016, se confirió traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que la contestara en el plazo de veinte días.

Por la entidad CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA se presentó escrito de contestación a la demanda de fecha 29 de abril de 2016 en la que en primer lugar se opuso la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda (desestimada en la audiencia previa) y en segundo lugar se oponía a los pedimentos de la misma por las razones que constan en su escrito, solicitando su desestimación con imposición de costas a la actora.

**TERCERO:** Celebrada la Audiencia previa en fecha 5 de octubre de 2016, se fijó para la celebración de la vista el día 25 de enero de 2017.

Por escrito de fecha 25 de octubre de 2016, por la representación procesal de la parte actora, se renunció al interrogatorio de parte que había propuesto, por lo que quedando únicamente como prueba la documental, quedaron los autos vistos para Sentencia.

**CUARTO:** En el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1

**PRIMERO:** Ejercita la parte actora una acción contra la entidad mercantil CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA que versa sobre la nulidad de la cláusula "suelo-techo" incorporada al contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 13 de octubre de 2003 firmado entre las partes, solicitando que se elimine del citado contrato y que como consecuencia se condene a la demandada a reintegrar a la actora las cantidades que hubiera cobrado como consecuencia de dicha cláusula, con los intereses legales correspondientes

Frente a ello la entidad CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA alegando que no existía la nulidad pretendida de contrario.

**SEGUNDO:** La cuestión planteada en la presente litis, ha sido plenamente resuelta por nuestro Tribunal Supremo en sentencia nº 241/13 de 9 de Mayo de 2013, seguida posteriormente por sentencias nº 464/14 de 08 de Septiembre; y 138/15 de 24 de Marzo del mismo Tribunal.

Señala la sentencia de 9 de Mayo de 2013 que "el apartado 1 del artículo 1 LCGC. dispone que "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".

La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes --aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario--, de tal forma que el bien o servicio sobre el que

versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor; la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".

De lo anterior cabe concluir que:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando la otra parte no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) 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 procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario que la ha impuesto, hecho que en el presente supuesto no ha conseguido acreditar, dado que únicamente aporta el documento de oferta vinculante (documento número tres de la contestación)

La sentencia del Tribunal Supremo nº 464/14 de 08 de Septiembre precisa que "la valoración de los presupuestos o requisitos que determinan la naturaleza de las condiciones generales de la contratación, como práctica comercial, ha sido objeto de una extensa fundamentación técnica en la Sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2013 (nº 241/13 ). En síntesis, entre las conclusiones de la doctrina jurisprudencial allí declarada, (Fundamento de Derecho Séptimo y Octavo, párrafos 131 a 165), se resaltaban las siguientes consideraciones:

"párrafo 144:

a) El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como

condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

b) El conocimiento de una cláusula --sea o no condición general o condición particular-- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias --singularmente para el imponente-- no obligaría a ninguna de las partes.

c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial".

"-Parágrafo 165;

a) 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 en su contenido, de tal forma que, se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) 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 procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".

**TERCERO.-** La anterior doctrina es plenamente aplicable al caso enjuiciado, y al respecto, el Tribunal Supremo zanja la cuestión como hemos dicho y considera a la cláusula suelo como una condición general de contratación y, por ende, sometida a control sobre su abusividad, siendo, como en el caso presente, cláusula prerredactada por la entidad bancaria prestamista y que se incorporan a una multiplicidad de contratos de la misma naturaleza del que trae causa el presente procedimiento; cláusulas que no han sido por ello fruto de una negociación o al menos dicha negociación no ha sido acreditada por la prestamista.

La cláusula analizada cumple la finalidad de proteger al banco prestamista de las oscilaciones a la baja que pudieran experimentar los tipos de interés durante el pago del crédito hipotecario. Asegurándose un tope mínimo alto, ante la caída de dichos tipos, y previniendo un techo alto con el claro conocimiento de que nunca se alcanzará por las fluctuaciones del mercado. El establecimiento de la cláusula suelo provoca como efecto contrario que el prestatario nunca pueda beneficiarse de la disminución que el mercado del dinero tenga el tipo de interés si éste se sitúa por debajo del mínimo establecido en la cláusula suelo ("la cláusula tiene por finalidad exclusiva proteger los intereses del prestamista frente a las bajadas del índice de referencia" nos dice la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Junio de 2.013 ). No se da pues con ella un real y efectivo reparto de riesgos entre las partes, haciendo gravitar éstos sobre el prestatario que deberá abonar un interés mayor cuando éste se produce y sin embargo no podrá beneficiarse de una reducción por debajo del suelo establecido.

Asimismo, en materia de transparencia, el TS en ST de 9 de mayo de 2013 concluye la falta de transparencia cuando: "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.

En atención a lo expuesto, ésta Juzgadora concluye por considerar la total falta de transparencia de la cláusula suelo objeto de éste procedimiento, lo cual ha de dar en su declaración de nulidad de conformidad con la normativa que ha quedado expuesta y la interpretación que de la misma nos ofrece el TS.

Las mismas consideraciones anteriores cabe aplicar al tipo de referencia utilizado en el contrato de préstamo. En este caso nuevamente hay que partir de que la *STS de 5 de mayo de 2013* recuerda que las condiciones o cláusulas que contemplan elementos esenciales del contrato (como lo es el precio), no pueden ser objeto de análisis desde la óptica del desequilibrio (parágrafo 196); sin embargo, sí han de poder examinarse a la luz de la transparencia y claridad a efectos de incorporación en el contrato. El tipo de referencia utilizado en el contrato, IRPH, no es nulo "per se", sino que es un cláusula lícita, en coherencia con la OM 5 de mayo de 1994 y la OEH 2899/11, de 28 de octubre. Por su parte, la *ley 14/13 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores (D.A. 15ª)* recoge su desaparición, pero lo sustituye por otro similar ("tipo medio de préstamos hipotecarios a más de 3 años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito de España"). Lo que constituye el núcleo de la pretensión ejercitada es el carácter abusivo en la actuación de la demandada, en cuanto a la modificación a su arbitrio y en su beneficio el tipo de referencia y en este caso la demandada únicamente aporta la oferta vinculante (documento nº 3) pero no la solicitud de estudio del préstamo de la parte actora, ni el folleto informativo, ni justificante de entrega del folleto de tarifas y comisiones aplicables, ni simulación de la evolución del préstamo, con detalle del primer periodo del mismo, de interés fijo, y del periodo a interés variable IRPH y cuadro de amortización, por lo que entendemos que el Sr. no tuvo la información necesaria que permite al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, y que incide directamente en el contenido de su obligación de pago. Por todo ello procede la declaración de nulidad solicitada.

**CUARTO:** Con respecto a la retroactividad, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 25 de Marzo de 2015 declara que respecto a la nulidad parcial de la cláusula suelo,

hay que señalar que "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de Mayo de 2.013 , ratificada por la de 16 de Julio de 2.014 (Rc. 1217/2013 ) y la de 24 de Marzo de 2.015 (Rc. 1765/2013 ) se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de Mayo de 2.013 ".

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 25 de Marzo de 2.015 , valorando el carácter abusivo de la cláusula suelo conforme al criterio de la buena fe, considera que con carácter general las entidades bancarias obraban de buena fe al incluir este tipo de cláusulas en los contratos con sus clientes, y ello por lo siguiente:

"a) Las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas.

b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas -el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero-.

c) No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo de tipos de intereses que en España "(...) casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable".

d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado -su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera-.

e) La condena a cesar en el uso de las cláusulas y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos- en cuyo caso procedería la nulidad de las cláusulas suelo sin más-, sino en la falta de transparencia.

f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia.

Por esto, la Sentencia mencionada concluye, por su parte, que "a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 Mayo 2.013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados , pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia.

Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 Mayo 2013 “

Apreciada la abusividad de la cláusula litigiosa, procede aplicar la doctrina jurisprudencial expuesta al supuesto procesal, limitando la retroactividad de los efectos restitutorios a la fecha mencionada.

**QUINTO.- COSTAS.** En aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC procede la imposición de costas al demandado al haber sido estimada la pretensión principal de nulidad. a demanda.

## **2FALLO**

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Julio Costa Andreu en nombre y representación de D. contra la entidad CAIXA RURAL ALTEA, COOPERATIVA DE CRÉDIT VALENCIANA debo:

a) declarar la nulidad de la cláusula financiera tercera apartado A párrafo segundo “la alteración del tipo de interés ordinario como consecuencia de la revisión no podrá ser superior a ocho enteros cinco décimas por ciento, ni inferior a tres enteros cinco décimas por ciento.

b) declarar la nulidad de la cláusula financiera tercera-bis , punto . “Índice de referencia: el índice de referencia es el índice oficial del mercado hipotecario: Tipo medio de los créditos hipotecarios nuevos a más de tres años de la modalidad del conjunto de entidades que con periodicidad mensual se publica en el BOE. Y ACORDAR que se aplique el índice de referencia sustitutivo (Euribor) incrementado en un punto porcentual siendo la media entre el incremento de la cláusula que se impugna (0 por ciento de incremento) y la propuesta en el tipo de interés sustitutivo ( 2 puntos).

b) Condenar a la demandada a calcular y reintegrar a la actora las cantidades que en concepto de interés se han abonado indebidamente y cobrado en exceso, en virtud de las cláusulas declaradas nulas desde la fecha de la **publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 hasta que la cláusula suelo deje de aplicarse definitivamente, con los intereses legales desde la fecha de cada cobro**

Notifíquese a las partes la presente Resolución, advirtiéndoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición del Recurso de Apelación ante este Juzgado y para la Audiencia Provincial de Alicante, en el plazo de 20 días.

Librese testimonio de la presente Sentencia que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el libro de Sentencias de este Juzgado.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo

La Juez

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Sra. Juez que la dictó en el día de su fecha y en audiencia Pública, doy fe.