



Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 11 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549450
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178093372

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 4555/2017 -G

-

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0951000004455517
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona
Concepto: 0951000004455517

Parte demandante/ejecutante:

Parte demandada/ejecutada: BANCO BILBAO
VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a:

Procurador/a:

Abogado/a: MARCOS VALE SANTOS

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 3070/2019

Magistrada: Emma Benavides Costa

Barcelona, 26 de septiembre de 2019

D^a EMMA BENAVIDES COSTA , Magistrada Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de esta ciudad, habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario seguidos a instancia de

frente a la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.** , quienes actúan bajo la defensa jurídica y representación procesal que constan al margen referenciados , en acción declarativa de nulidad de cláusulas abusivas contenidas en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes y acción de reclamación de cantidad, dicta la siguiente resolución;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la meritada representación procesal se interpuso demanda de juicio ordinario contra **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.** en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplicó al Juzgado que se dictase sentencia estimatoria de sus peticiones en los términos fijados en el suplico de la demanda que se dan aquí por reproducidos con imposición de costas a la parte demandada.





SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante decreto y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, evacuó el trámite de contestación en tiempo y forma alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y que se dan aquí por reproducidos e interesando que se dictara sentencia conforme a sus pretensiones.

TERCERO.- Convocadas ambas partes a la celebración de la Audiencia Previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comparecieron en debida forma, manifestando no haber alcanzado un acuerdo; a continuación se concedió la palabra a la parte actora a fin de que se pronunciase sobre las cuestiones procesales planteadas por la demandada al amparo de lo prevenido en el art. 416 de la LEC, en concreto : defecto en la forma de proponer la demanda por falta de cuantificación de las cantidades objeto de reclamación al amparo de lo establecido en el art. 416.1.5º de la LEC que se resolvió de forma oral en el mismo acto desestimando la misma y sin que por la parte se formulara recurso . A continuación se fijaron los hechos controvertidos respecto de los cuales las partes propusieron como único medio de prueba para la acreditación de los hechos alegados la documental, por lo que quedaron las actuaciones vistas para dictar Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Planteamiento de la cuestión litigiosa y de la normativa aplicable en materia de consumidores.

El presente procedimiento trae causa del contrato de novación de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 19 de diciembre de 2005 ante el/la Notario/a D/Dª. José Luís Gómez Díez bajo el número 2.553 de su protocolo .

La parte actora según ha quedado fijado en el acto de la audiencia previa, ejercita acción de nulidad de la cláusula financiera limitativa del tipo de interés (cláusula suelo) con fundamento en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, y acción de devolución de cantidades ligadas a la anterior . Se manifiesta por la parte actora que dicho contrato fue presentado por la demandada a la actora y, redactado de modo unilateral por ésta, conforme a su modelo de contratación y sin posibilidad alguna de negociación o, bajo un modelo propio estandarizado en el que únicamente se introdujeron los datos personales del adquirente.

Frente a ello opone la demandada la validez de la cláusula controvertida sosteniendo que hubo negociación previa en la que se pactaron todas las condiciones del préstamo las cuales fueron conocidas antes de la firma por la demandante y aceptadas por ésta , superando la cláusula controvertida el doble control de transparencia y negando su abusividad.





Opone la prescripción de las acciones resarcitorias por el transcurso del plazo de 10 años previsto en el art. 121-20 del Código Civil.

Planteada así la litis , habiéndose instado por la parte actora la declaración de nulidad de la referida cláusula del préstamo hipotecario por considerarla abusiva en atención a su condición de consumidores o usuarios procede efectuar con carácter previo las siguientes consideraciones relativas a la normativa aplicable dada la relación existente entre los actores y la demandada.

Existen dos premisas fundamentales para poder entrar a valorar si una cláusula de un contrato es o no abusiva al amparo de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, la primera, que el contrato haya sido suscrito entre un profesional y un consumidor y la segunda, que estemos ante una condición general de la contratación.

En cuanto al carácter de condición general de la contratación de la cláusula controvertida , presupuesto previo para poder entrar a valorar su posible nulidad , ésta deben reunir determinados requisitos para ser considerada como tal, esto es debe tratarse de una cláusula predispuesta, no negociada individualmente y destinada a ser incorporada a una pluralidad de contratos.

El Art. 3 del TRLCGC que contiene una definición legal según el cual " *a los efectos de dicha Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*".

La SAP de Barcelona, sección 15ª, de 26 de enero de 2012 añade lo siguiente "*consumidor es aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros*".

En el caso de autos, no se discute el carácter de consumidor de la parte actora , por lo que se cumple el primero de los requisitos.

En cuanto al segundo elemento, el apartado 1 del artículo 1 LCGC define a las condiciones generales de la contratación como aquellas "*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*".

Tal precepto ha sido desarrollado por la STS de 9 de mayo de 2013, en cuyos fundamentos jurídicos 137 y 138, establece un elenco de cuáles son los presupuestos que deben concurrir para que una cláusula tenga la consideración de condición general de la contratación:

"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.*

138. 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 "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".*

Sobre el requisito de la "imposición" la mencionada sentencia 241/2013 del Alto Tribunal concluye en su fundamento 165 lo siguiente:

"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 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”.

De lo expuesto resulta que el crédito hipotecario aportado con la demanda, dada su tipología y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidor), se enmarca en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal. En concreto, la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, Directiva), 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 el Artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores que "Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.

El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas."

En el mismo sentido, el Artículo 4 de la directiva prevé que "Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Asimismo, el artículo 5 de la directiva establece que "En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el





marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva."

En el presente supuesto alega la parte actora que el contrato fue redactado por la entidad de manera unilateral y sin posibilidad de negociar las cláusulas cuya nulidad se pretende . La demandada no aporta prueba alguna tendente a acreditar que dicha cláusula fuera negociada de forma que hubiera podido influir en su contenido , excluyendo su aplicación o modificándola. Una cosa es que la parte prestataria fuera informada de la misma -cuestión que se examinará a continuación- , y otra que fuese objeto de especial negociación , lo que supondría que el prestatario tendría alguna posibilidad real de excluirla, lo que no se acredita en el presente supuesto, por lo que debe reputarse como condición general de la contratación y sometida a la normativa expuesta.

SEGUNDO.- De la prescripción de las acciones resarcitorias

Se opone también por la parte demandada la prescripción de la acción de reclamación de las cantidades cuya restitución se interesa por el transcurso de 10 años con fundamento en los arts. 121-1 y 121-20 del Código Civil de Cataluña.

En cuanto a ello debe indicarse que es pacífica en nuestra Jurisprudencia la tesis de que la acción para declarar la nulidad de pleno derecho es imprescriptible. El artículo 1301 del Cc se refiere a los contratos anulables en los que concurren los requisitos del artículo 1261 y no a otros que quedan viciados de nulidad radical o absoluta para los cuales la acción es imprescriptible. La nulidad que se postula en el presente procedimiento de las cláusulas abusivas discutidas no trae su causa en un vicio del consentimiento que se refiera a una nulidad relativa o anulabilidad. La declaración de abusividad de una cláusula contractual conlleva la sanción de nulidad absoluta y de pleno derecho de acuerdo con el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGDCU.

Asimismo la acción por la que se solicita la restitución de la cantidad derivada de una declaración de nulidad de la cláusula no es independiente de ésta, sino que es su efecto propio. A mayor abundamiento , aunque se interpretara que la restitución es una acción autónoma y por ello prescriptible tampoco habría prescrito en ningún caso, puesto que el "dies a quo" para la reclamación de cantidad de una cláusula declarada nula por sentencia comienza a contar cuando la misma adquiere firmeza de conformidad con el artículo 1971 del CC y el 121-23.1 del libro primero del CCC (122-5-1 en cuanto a la caducidad).

Por todo ello no puede acogerse en ningún caso la prescripción alegada en el presente supuesto.

TERCERO.- De la nulidad de la cláusula suelo

Aparece entre las estipulaciones de la escritura de novación de préstamo hipotecario objeto de autos un límite a la variabilidad del tipo de interés conocida como cláusula suelo. En el presente caso se fija dicho límite a la variabilidad en un límite mínimo del **2,85 % y un máximo de 12%.**





Con arreglo a lo que ha venido estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el control de una condición general de la contratación con consumidores respecto de un elemento esencial del contrato, puede someterse al doble control de transparencia.

Así, la STS de 9 de mayo de 2013, determina que las cláusulas suelo forman parte del objeto principal del contrato:

“189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial”.

En cuanto al doble control de transparencia, el TS, en los FJ 198 y siguientes de la mencionada sentencia de 9 de mayo de 2013, reiterada en sus sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015, distingue dos niveles en el control de transparencia: un primero, relativo a si la cláusula, en si misma considerada, desde un punto de vista gramatical, literal, etc. es o no clara, control de oficio que tiene su encaje legal en el artículo 5.5 LCGC a cuyo tenor –“[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”-, y Art. 7 LCGC –“[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]”.

En el apartado 211 de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo se indica: *“la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas”.* Es preciso que la información suministrada supere el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato. La superación de este control implica:

- a. Que debe permitir al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato.*
- b. Que debe identificarse con claridad que esa cláusula incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago.*
- c. Que el consumidor debe tener un conocimiento real y “razonablemente completo” de cómo esa concreta cláusula juega o puede jugar en la economía del contrato.*
- d. Que ese tipo de cláusulas no pueden estar “enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro.*
- e. Que debe garantizarse que la información que obtiene el consumidor le ofrezca la posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto.”*





En relación con el primer nivel de transparencia, la cláusula analizada, leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible al utilizar caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, por lo que cumple los requisitos del control de transparencia en su vertiente formal o gramatical del artículo 80.1 TRLCU a cuyo tenor “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...];b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”.

En relación con el segundo control de la comprensibilidad real de su carga económica debe concluirse que no puede tener por acreditado que los actores fueran informados sobre los efectos de la incorporación de la citada cláusula, por lo que al margen de la redacción del clausulado, el consumidor no ha tenido posibilidad real de conocer su alcance y poder por tanto elegir entre las distintas ofertas en la contratación del producto, ya que dicha cláusula pasó inadvertida para el mismo.

Así no se acredita que el personal del banco facilitase información suficiente sobre este elemento principal del contrato, siendo consciente de sus consecuencias a raíz del devengo de unos intereses que convertían de facto su hipoteca, en principio a un tipo de interés variable en un préstamo a tipo fijo. No se informó de forma clara y precisa sobre el coste comparativo, tampoco se hicieron simulaciones en diversos escenarios bajistas de los tipos. No consta tampoco que el cliente fuera informado de su derecho a obtener un borrador de la escritura pública con al menos, tres días de antelación por lo que, cuando acudió a la notaría, lo hizo exclusivamente en base a la escasa información que le ofreció el personal del banco. La parte demandada no ha probado en modo alguno ni el cumplimiento del deber de información detallada sobre la cláusula y su alcance, tampoco que se hubiera producido un verdadero proceso de negociación que hubiera permitido al prestatario conocer el alcance y significado de la concreta cláusula de referencia y haber negociado de modo individualizado la misma.

Hubiera sido necesario que la entidad financiera acreditara que el consumidor comprendió o entendió la dimensión del precio que iba a pagar. Como dice el f. 218 de la comentada sentencia: *“La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas”*.

No hay constancia de que la entidad demandada hubiera dado a dicha cláusula la importancia decisiva que tiene para la economía del contrato ya que el prestatario no se beneficiaría de la bajada de tipos de interés, siendo necesario que en la comercialización se haya dado especial explicación sobre el funcionamiento de la cláusula, la misma importancia que de hecho se da a otras condiciones como el capital prestado o el periodo de amortización.

Todo ello lleva a concluir, que la cláusula suelo, contenida en la cláusula Tercera apartado segundo, del contrato de préstamo hipotecario, no fue introducida de forma transparente, lo





que conlleva a analizar si dicha cláusula es abusiva.

Al respecto, tal y como declara la STS de 24 de marzo de 2015: *"En las llamadas "cláusulas suelo", la falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con "cláusula suelo" en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado. Como decíamos en la sentencia núm. 241/2013, apartado 218, « la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del 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 transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor".*

La citada sentencia de 9 de mayo de 2013, aprecia la abusividad de la cláusula suelo, cuando los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo, variable exclusivamente al alza, supuesto que resulta igualmente aplicable en el presente supuesto, al haberse establecido un tope máximo de interés variable al alza, que no era previsible que se llegara a alcanzar (12%) y a la vez, un tope mínimo, que exclusivamente beneficia a la entidad bancaria, al convertirse en la práctica en un interés a tipo fijo que no baja del mínimo del 2,85% , generando un perjuicio a los demandantes , consistente en la diferencia entre los pagado efectivamente y lo que hubiera correspondido, de no haberse aplicado la cláusula suelo, implicando un desequilibrio entre las partes.

En conclusión, el cliente, cuando contrató el préstamo hipotecario lo hizo en la creencia de que estaba concertando una hipoteca a interés variable y por todo ello, procede declarar la nulidad de la referida cláusula suelo y condenar a la entidad bancaria a su eliminación.

CUARTO .- Efectos de la declaración de nulidad

Uno de los efectos que comporta la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva, es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el Art. 1303 CC.

La actora solicita la devolución de las cantidades indebidamente cobradas desde la suscripción del contrato. En el caso que nos ocupa debemos tener en cuenta la STJUE de 21/12/2016 en la que se declara: "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un





profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”, poniendo fin con ello a la devolución moderada de cantidades acordada por el TS.

Como indica el TJUE que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor por lo que la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

Por ello procede dejar sin aplicación la cláusula contractual analizada por abusividad, dando como resultado la restitución de las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de su aplicación, por lo que la devolución de los importes indebidamente abonados debe realizarse desde la fecha de suscripción del contrato más el interés legal del dinero desde cada cobro indebido y hasta la fecha de la presente sentencia, art. 1.303 del CC, y desde ésta y hasta el completo pago el establecido en el artículo 576 de la LEC.

En su virtud, deberá la demandada devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario suscrito, que excedan de la aplicación del tipo de referencia (Euribor) más el diferencial pactado y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo establecido en la cláusula suelo que se declara nula más los intereses legales de ese exceso desde la fecha de cada una de las cuotas calculadas conforme a esa estipulación, debiendo determinarse el importe objeto de restitución en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Costas

En virtud de lo dispuesto el artículo 394.1 LEC, al estimarse íntegramente las pretensiones ejercitadas por la parte actora, se imponen las costas a la parte demandada. La estimación debe considerarse íntegra, puesto que se concede la totalidad de pretensiones ejercitadas por la parte actora, ya que solicitó la restitución de las cantidades indebidamente abonadas y no solicitó la condena a una determinada cantidad.

FALLO

Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por
frente a la entidad **BANCO**
BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. sobre declaración de nulidad contractual por
cláusulas abusivas y reclamación de cantidad:

- 1) Declaro la **NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO**, que limita el “TIPO DE INTERES VARIABLE”, contenida en la escritura de novación de préstamo hipotecario que vincula a las partes suscrito en fecha **19 de diciembre de 2005 ante el/la Notario/a D/Dª.** **bajo el número 2.553 de**





su protocolo con todos los efectos inherentes a tal declaración.

- 2) **CONDENO a la entidad demandada** a eliminar la citada cláusula de la escritura de préstamo hipotecario y a la **DEVOLUCIÓN de las cantidades percibidas** en exceso en aplicación de la referida cláusula de limitación del tipo de interés variable resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre las cuotas abonadas en aplicación de dicha cláusula suelo y las que resulten de suprimir la mencionada cláusula, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previsto en la escritura de préstamo hipotecario, cuya determinación efectiva deberá producirse en fase de ejecución, debiendo asimismo abonar el interés legal de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de cada cobro y los del art. 576 LEC desde el dictado de esta sentencia.

- 3) Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado, el cual no tendrá efectos suspensivos, dentro de los 20 días siguientes a su notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, los pronunciamientos que impugnan y el precepto/s que estiman infringido/s, el cual será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

No se admitirá el recurso a trámite si quien lo pretende no acredita, al prepararlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos de este Juzgado la cantidad de 50 euros.

Así, por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

