JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1
DE BILBAO (VIZCAYA).

Barroeta Aldamar, 10, planta 3ª.
CP 48001
Tfno: 94 401 66 87.
Fax: 94 401 69 73.

ILTRE. COLEGIO DE PROCURADORES
DE LOS TRIBUNALES DE VIZCAYA
12 DIC 2013
BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

SENTENCIA Nº 247/2013

En Bilbao, a 10 de diciembre de 2013.

Procedimiento: J. Ordinario 699/13

Demandantes:

Procurador/a Sr/Sra: Maria Belén Campano.
Letrado/a Sr./a: Iker Fernández Pujadas.

Demandado/a/s: CAJA SUR (ahora BBK BANK, S.A.U.).
Procurador/a Sr/a.: Iratxe Pérez Sarachaga.
Letrado/a Sr./a.: Gonzalo Mendoza.

Sobre: NULIDAD DE CLÁUSULA SUELO.

Vistos por mí, MARCOS BERMÚDEZ AVILA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 Bilbao, los presentes autos.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. LA DEMANDA.

La parte actora presentó su **demanda** el 29.07.13 (luego dos ampliaciones). En ella, expuestos

los hechos y fundamentos de derecho recogidos en la misma, interesaba el dictado de una sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula (suelo/techo) incluida en los contratos de préstamo contratados por las partes y se condene a la entidad bancaria demandada a la devolución al prestatario del importe cobrado por aplicación de la citada cláusula, intereses desde la fecha de cada cobro y costas.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD BANCARIA.

La entidad bancaria demandada se opone a la demanda presentada de contrario con base en los argumentos de hecho y de derecho contenidos en su escrito de contestación. Bàsicamente fundamenta su oposición en los siguientes motivos: 1. Inexistencia de cláusulas abusivas: negociación individualizada de las condiciones esenciales que constituyen el objeto del contrato; ". Legalidad de las cláusulas de estabilización de intereses (techo/suelo): irretroactividad de los efectos de una posible declaración de nulidad, conforme al criterio sentado en la STS 09/05/13.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO POR FALTA DE TRANSPARENCIA.

El supuesto de hecho sometido a juicio en este caso es similar al que resolvió el **TS en su sentencia de 09.05.13** donde fue analizada la validez de las cláusulas suelo/techo incluidas en los contratos de préstamo a la luz de las normas nacionales y comunitarias que protegen al consumidor (Ley de Condiciones Generales de la Contratación, Ley de Consumidores y Usuarios, Directiva 93/13, SSTJUE de 14.06.12 y 21.03.13). El Pleno del Alto Tribunal en aquel asunto (AUSBANC vs. BBVA, CAJAS RURALES UNIDAS y NCG Banco) declaró "*la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores...por: 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*** *(se insertan de forma conjunta la cláusula suelo con la techo como aparente contraprestación de las mismas); 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 razonable 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***" (apartado 7º del fallo).

La aplicación de estos parámetros al caso enjuiciado ahora supone la misma la declaración de nulidad de las cláusulas suelo incluida en los contratos de préstamo convenidos con los demandantes, en concordancia también con lo resuelto en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba, en el procedimiento verbal 266/2010 (según la comunicación de la propia entidad bancaria demandada, aportada en la audiencia previa, en virtud de la cual comunica a la CNMV que, en ejecución provisional de la sentencia recaída en ese procedimiento en el que se condena a Caja Sur a la eliminación de las cláusulas suelo de sus contratos, "dejará de aplicar, por el momento, temporalmente, las citadas cláusulas suelo incluidas en los contratos suscritos con consumidores").

2. LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE COBRADAS EN VIRTUD DE LA CLÁUSULA QUE SE ANULA.

Debe ser estimada también esta segunda pretensión de condena, de conformidad con lo dispuesto en el art. **1303 del Código Civil.**

Conforme a la sentencia del **pleno de la Sala I del TS de 09.05.13**, eliminada del contrato de préstamo la cláusula examinada, "(dicho contrato) *seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos sin la cláusula abusiva*" (parr. 276). Y "*como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos –o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica* "quod nullum est mullum effectum producit" *(lo que es nulo no produce ningún efecto-. Así lo dispone el art. 1.303 del Código Civil..."declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses..."* (parr. 283).

Luego el TS, haciendo uso de "***la posibilidad de limitar la retroactividad***" de los efectos de la declaración de nulidad y valorando las circunstancias concurrentes (parr. 293), termina declarando la irretroactividad "de (su) sentencia" (pronunciamiento décimo del fallo). A juicio de quien ahora resuelve, este pronunciamiento del Alto Tribunal no impide la posibilidad de decidir, en un juicio posterior y atendiendo a las circunstancias concretas, si debe aplicarse o no la excepción a la regla general prevista en el art. 1.303 del CC. Porque el TS "*declara la irretroactividad* (únicamente) *de* (su) *sentencia*", aclarando acto seguido que (como no podría ser de otro modo), (i) "*no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada*" (ni, por tanto, a las que puedan decidirse con posteridad); ni (ii) "*a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia*" (lo que no supone que no puedan impugnarse en juicios posteriores). El TS no puede extender en su resolución **los efectos de la cosa juzgada de la sentencia** hasta el punto de impedir los posteriores juicios que puedan interponer aquellos a los que no se les extiende por ley tales efectos (básicamente, a los que no han sido parte en el procedimiento (art. 223.3 LEC). Y no lo hace.

Así las cosas, **en el presente caso**, que es lo único que debe resolver este Juzgador, no puede decirse que devolver al demandante el importe reclamado (pendiente de concretar) pueda generar ningún "*riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico*" (párr. 293, letra k). Esta parece ser, a la vista del resto de circunstancias enumeradas, la razón fundamental que lleva al TS (y al Ministerio Fiscal) a pronunciarse en contra de aplicar la regla general de los efectos retroactivos de la nulidad de la cláusula suelo. Y no es aplicable a este caso. La concreción de la suma a devolver deberá hacerla la propia entidad bancaria, que dispone de los programas informáticos necesarios para su determinación efectuando las operaciones aritméticas que correspondan.

3. INTERESES.

Aunque el importe concreto de las cantidades a devolver no se conoce (corresponderá a la entidad bancaria su determinación, como ya se ha dicho), la suma correspondiente devengará los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda hasta esta sentencia, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su pago, de conformidad con

los artículos 1.108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. COSTAS.

La integra estimación de la demanda conlleva la imposición de las costas procesales de la parte actora a la comunidad demandada (art. 394 LEC).

FALLO

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por los quince demandantes referidos en el encabezamiento contra CAJA SUR BANCO S.A.U.. En su consecuencia:

1º. Es declarada la nulidad de la cláusula suelo incluida en cada uno de los contratos de préstamo objeto de este litigio.
2º. Es condenada la entidad bancaria demandada a abonar a los actores las sumas indebidamente cobradas por la aplicación de dicha cláusula, con los intereses legales recogidos en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

Las costas son impuestas a la demandada. Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella podrán interponer **RECURSO DE APELACIÓN**. Expídase testimonio de ella, para su unión a los autos, y archívese el original en el legajo correspondiente.

Así lo mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada la anterior sentencia el día de su fecha.