

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4
DÉNIA
Plaza JAUME 1,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2016-0004967

Procedimiento: Asunto Civil 001025/2016

SENTENCIA Nº 17/2017

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª ANA VERDEJO LOPEZ

Lugar: DÉNIA

Fecha: veintiseis de enero de dos mil diecisiete

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado: CARLOS BAOS TORREGROSA

Procurador: MARTI PALAZON, AGUSTIN

PARTE DEMANDADA BANCO PASTOR

Abogado: [REDACTED] NSO

Procurador: [REDACTED]

Vistos por mi Doña Ana M^a Verdejo López, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia n^o Cuatro de Denia y su partido los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante este Juzgado señalados con el n^o **1025/2016** a instancia de **D.** [REDACTED] representado por el Procurador D. Agustín Martí Palazón contra **BANCO POPULAR S.A (entidad que absorbió a Banco Pastor)** representado por el Procurador Don Antonio Lloret Espi.

ANTECEDENTES DE HECHO.

IPRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Agustín Martí Palazón en la representación que acreditó en autos se presentó demanda de juicio ordinario contra Banco Pastor (objeto de fusión por absorción por Banco Popular Español S.A) en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba

suplicando se dictase sentencia por la que dicte sentencia por la cual: 1. Se declare la nulidad o en su caso la nulidad relativa o no incorporación de las siguientes cláusulas: 1. La cláusula relativa al vencimiento anticipado y obligaciones especiales de los actores señalada es decir la cláusula sexta bis en la que el banco se reserva el derecho de poder exigir "la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en supuesto de 1. Impago por los prestatarios de una cuota comprensiva de capital e intereses o de una amortización de capital en su caso". Anulando la misma sin mas por no ser fundamental para la subsistencia del contrato; 2. Se declare la nulidad de la parte de la cláusula financiera contenida en la escritura de préstamo que introduce la conocida como cláusula suelo y cualquier referencia a la misma. Y como consecuencia de lo señalado se condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso consecuencia de la cláusula declarada nula, con mas el interés legal del dinero desde cada uno de los abonos y al recálculo del cuadro de amortización y capital pendiente según el interés variable acordado sin tener en cuenta el interés mínimo (suelo) señalado, debiéndose el préstamo regir según el cuadro de amortización recalculado. 3. Todo ello con condena a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

2SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por decreto de fecha diez de octubre de dos mil dieciséis se dio traslado de la misma a la parte demandada emplazándola a fin de que si lo estimaba oportuno contestase a la misma en el plazo de veinte días.

Por el Procurador Don Antonio Lloret Espi en la representación indicada se presentó escrito de contestación a la demanda en la que, alegando los fundamentos fácticos y jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia en virtud de la cual acuerde: 1. Desestimar íntegramente la demanda presentada de contrario y subsidiariamente; 2. Para el caso que se declare la nulidad de la cláusula suelo se declare el efecto no retroactivo de tal declaración de nulidad cuyos efectos sólo podrán devengarse a partir de la firmeza de la sentencia, sin obligación de devolución por mi mandante de las cantidades ya satisfechas por el demandante; con carácter subsidiario se limita la retroactividad devolutiva a la doctrina del TS sen la materia; con carácter subsidiario se declare el efecto retroactivo conforme a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo. 4 En todo caso la imposición de costas al a parte demandante.

Por Decreto de fecha veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis se convocó a las partes para la celebración de audiencia previa el día veinte de enero a las 10:15 horas.

TERCERO.- En el día señalado, y en dicho acto, comparecieron la parte demandante y la demandada. Se fijaron los hechos controvertidos. Solicitado el recibimiento del pleito a prueba y admitido se propuso como prueba la documental, y admitida y practicada la misma al ser únicamente la prueba propuesta la de documentos quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de nulidad de cláusulas contractuales en base a los siguientes argumentos fácticos:

Alega la parte actora que en fecha 9 de junio de dos mil cuatro suscribió con la demandada un préstamo hipotecario para la compra de inmueble en España. Que en dicho contrato se incluyó una cláusula que establecía un límite a la baja en las revisiones del tipo de interés lo que provoca un falso equilibrio entre las partes. Por otro lado afirma que la inclusión de la misma vulnera las normas imperativas de transparencia. Se mantiene que la inclusión de dicha cláusula no fue objeto de negociación individual. Y solicita su nulidad y por ende su desaparición. También reclama se declare la nulidad de la cláusula sexta bis que establece la posibilidad que la entidad de por vencido anticipadamente el contrato por falta de pago de una sola cuota.

SEGUNDO.- La parte demandada se opone a la demanda alegando que, respecto de la cláusula en cuestión, fue negociada individualmente y que tuvo la posibilidad de influir en su negociación. Por otra parte pone de manifiesto que no puede declararse a priori la nulidad de la cláusula dado que se ha declarado en múltiples ocasiones su validez. Afirma que el demandante es un consumidor perfectamente informado que suscribió el préstamo hipotecario con pleno conocimiento e información de las características y efectos de la cláusula cuya nulidad se solicita. Niega que pueda hablarse de desequilibrio al definir el precio y en todo caso solicita la irretroactividad de los efectos. En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado recuerda que en el año en que se estipuló la misma estaba prevista legalmente. Que no es una cláusula nula per se sino que será en el momento de su ejecución y que en todo caso fue objeto de negociación individual.

TERCERO.- La primera cuestión es que una de las cuestiones incontrovertidas es la condición de consumidor del demandante en la contratación del préstamo litigioso. Por tanto ello conlleva la aplicación de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios contenida en el RD Legislativo 1/2007. Así como la doctrina relativa a protección de consumidores y usuarios dado que se ha de recordar que el TJUE ha declarado de forma reiterada que el sistema de protección de la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto del profesional, tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas.

CUARTO.- Dicho lo anterior se ha de entrar a analizar la abusividad de la cláusula Tercera. 4 cuyo contenido literal es "Límites a la variabilidad del tipo de interés aplicables. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales el tipo resultante de la

revisión del tipo de interés aplicable sea este el ordinario o el sustitutivo no podrá ser inferior al 3'50 % nominal anual ni superior al 9'75 % nominal anual"

La primera cuestión es si se puede considerar la citada cláusula como condición general de la contratación o si como alega la parte demandada fue objeto de negociación individual.

Hemos de partir de que la carga de la prueba de no estaba prerredactada para una pluralidad de contratos recaer sobre el empresario cuando se trata de contratos con consumidores pues, en estos casos, se aplica la regla establecida en el artículo 82.2 TRLCU que dispone que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". E incluso afirma el alto Tribunal en el mismo fundamento jurídico noveno de la sentencia citada que, aun cuando no existiese norma específica sobre la carga de la prueba sobre la existencia de una negociación individual, aceptar otra tesis abocaría al consumidor a la imposible demostración de un hecho negativo cual es la ausencia de negociación, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Dicho lo anterior se ha de recordar que la cláusula que fija un interés fijo mínimo en un contrato de préstamo puede por tanto ser una cláusula predispuesta, es decir, una condición general de la contratación, siempre y cuando el consumidor no haya podido influir en su redacción o supresión.

Trasladada la carga de la prueba a la entidad bancaria esta no ha desplegado actividad probatoria alguna a acreditar que hubiese una negociación previa o que el demandante solicitase expresamente una cláusula de este tipo.

Por otra parte se trata de una norma impuesta por la entidad bancaria. Ello entendido en el sentido del artículo 3.2 de la Directiva 93/13 en el sentido de que "no se ha negociado individualmente cuando ha sido redactada previamente y el consumidor no ha podido

influir sobre su contenido". Sin que, como pone de manifiesto la STS de fecha 9 de mayo de dos mil trece ello no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas ni tampoco con la posibilidad de atender ofertas de otras entidades. Nada se acreditó sobre la posibilidad real de dicha negociación individual salvo las continuas alegaciones en la contestación a la demanda que no pasaron de ser eso, afirmaciones sin sustento probatorio.

Por tanto se han de rechazar las alegaciones de la parte demandada y por las razones expuestas se debe concluir que nos hallamos ante una condición general de contratación.

QUINTO.- En cuanto a las cláusulas denominadas techo-suelo ha de estarse a la doctrina sentada por la Sentencia de Pleno de fecha 9 de mayo de dos mil trece del Tribunal Supremo.

En primer lugar afirma que las cláusulas suelo afectan al objeto principal del contrato en tanto forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario por el dinero que recibe.

Ahora bien también concluye (fundamento jurídico séptimo) que:

"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 ésta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.

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

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

En todo caso, conforme se afirma en el fundamento jurídico décimo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar su contenido. En concreto afirma que como regla no cabe el control de su equilibrio. Que aun cuando una condición general defina el objeto principal del contrato y que como regla no pueda examinarse la abusividad de su contenido no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que se indica a continuación en la meritada resolución.

En todo caso, la imposición de una condición general de la contratación a los consumidores no constituye un hecho contractual ilícito pues, como ya venía a establecer la STS de 18 de junio de 2012, constituye un fenómeno que comporta en la actualidad un modo de contratar que se diferencia de la contratación por negociación, con su régimen y presupuesto causal propio y específico.

Siguiendo con el análisis de la misma, y teniendo en cuenta que nos hallamos ante condiciones generales de la contratación el Alto Tribunal hace un primer examen o control de incorporación.

Ello por cuanto que la STS de fecha 1 de julio de dos mil catorce recuerda que "El control de las cláusulas predispuestas, tal y como recoge la sentencia, tantas veces citada, de 9/5/13, del Tribunal Supremo parte de las consideraciones esenciales que refleja la sentencia recurrida y reiteramos: 201. En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LCGC-"(1) a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", artículo 7.LCGC "(No 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 (...)"-.

De acuerdo con lo anterior concluye que atendiendo a la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994 se garantiza razonablemente la observancia de los requisitos establecidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.

Pero además del control de incorporación el Tribunal Supremo establece la necesidad de otro control adicional cual es el de transparencia. Afirmando que el principio de transparencia debe garantizar que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de la causa.

Se basa en el artículo 80.1 TRLCU, que dispone que "(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

Este segundo control, además, abre la puerta al control de abusividad sobre las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato o precio del mismo.

Por tanto las cláusulas suelo no son contenidos contractuales, por naturaleza, ilícitos. Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de

riesgos de la variabilidad de los tipos. Corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador.

El control de transparencia en el caso de los contratos con consumidores se integra por un primer relativo al examen de la información suministrada por la entidad crediticia conforme a la OM de 5 de mayo de 1994, al denominado control de inclusión que garantiza el conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato de la existencia de dicha cláusula y que la misma no es ilegible, oscura o ambigua -art 7 LCGC-, siendo el segundo control de transparencia el relativo a la garantía de que los adherentes conozcan o puedan conocer tanto la carga económica que supone para ellos el contrato celebrado, la onerosidad patrimonial realizada a cambio de la prestación económica del empresario, como la carga jurídica, es decir, al definición de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos del contrato como en la asignación o distribución de riesgos de la ejecución y desarrollo del contrato.

Debiendo recordar que el Tribunal Supremo termina concluyendo en la Sentencia de fecha 9 de mayo de dos mil trece que las cláusulas analizadas no eran transparentes por las razones siguientes: 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 definitiva es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

Por otra parte establecía que las entidades le daban un tratamiento impropiaamente secundario dado que “camufladas” no dejan percibir al consumidor de que se trata del objeto relevante o principal del contrato y ello incide en la falta de claridad.

Proyectando todos estos criterios al caso que nos ocupa debemos concluir en la nulidad de la cláusula citada por no pasar el filtro de la del control de la inclusión y por falta de transparencia.

Así en primer término en modo alguno se acreditó, pues ninguna prueba fue practicada salvo la documental, sobre la existencia de información necesaria para conocer tanto de la incorporación (esto es de propia existencia) de la cláusula suelo como respecto de su contenido concreto en relación a las cargas económicas y jurídicas de la misma.

Pues hemos de tener en cuenta que la exigencia de transparencia no puede quedarse reducida al carácter comprensible o no de la misma desde un punto de vista gramatical sino que ha de estarse a los criterios antes establecidos de tal manera que se revele de forma clara que nos hallamos ante una cláusula que define el objeto principal del contrato y sobre todo las consecuencias jurídicas del mismo.

Así la meritada cláusula, de la que se deriva de forma clara el límite máximo y mínimo, sin embargo debe reputarse abusiva dado que no se acreditó que se informase de forma clara sobre los posibles comportamientos del interés remuneratorio así pactado, prueba esta que conforme al principio de facilidad probatoria compete a la entidad bancaria. No se acreditó que se efectuasen simulaciones de escenarios diversos. Por otra parte la cláusula en cuestión se inserta dentro de la relativa al interés remuneratorio con una profusión de datos que no siempre son fáciles de entender, de tal manera que esta quedaba “camuflada” entre todos ellos y desapercibida por el consumidor. Sin que apareciese resaltada.

También en el caso que nos ocupa, y analizando la cláusula en cuestión, se constata la existencia del techo supone una distorsión de la información pues aparece como una contraprestación o factor de equilibrio cuando efectivamente no ha operado así. Siendo que en realidad se convertía un préstamo con interés remuneratorio variable en uno de tipo fijo mínimo variable sólo al alza.

Y ello enlaza con el tercer control efectuado por el Tribunal Supremo sobre si las mismas causan un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. Pues aun cuando este no debe ser analizado desde la perspectiva de equilibrio económico o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados si que concluye que "teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas -contratos de préstamos hipotecarios a interés variable-, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto", y que "si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas (analizadas), 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 ". En resumen, al entrar en juego la cláusula suelo de la forma que era previsible para el empresario, el tipo nominalmente variable al alza y a la baja se convierte en fijo variable exclusivamente al alza.

De acuerdo con lo anterior se ha de concluir en la abusividad de la citada cláusula suelo inserta en la cláusula Tercera punto 4 del préstamo hipotecario.

SEXTO.- En cuanto al carácter retroactivo de esta declaración la reciente sentencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea , dictada el pasado 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, Francisco Gutiérrez Naranjo/Cajasur Banco, S.A.U., C-307/15, Ana María Palacios Martínez/Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., y C-308/15, Banco Popular Español, S.A./Emilio Irlés López y Teresa Torres Andreu Sentencia , ha clarificado definitivamente el debate sobre el momento a partir del cual despliega sus efectos la nulidad de las cláusulas que se declaran abusivas en contratos celebrados entre profesionales y consumidores atendiendo a la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993 .

La mencionada STJUE de 21 de diciembre de 2016 establece:

" 61. De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, 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.

62. De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

(...)

66. Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la

situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

(...)

74 En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia , dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013 , puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09 , EU:C:2010:581 , apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14 , EU:C:2016:278 , apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14 , EU:C:2016:514 , apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14 , EU:C:2016:835 , apartados 67 a 70). "

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye de forma clara que no cabe limitar en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad sin contravenir el Derecho comunitario, fijando una doctrina jurisprudencial que debe ser aplicada frente a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo al versar sobre la aplicación del Derecho comunitario, tal y como se prevé en el Tratado de la Unión Europea y recoge ahora de forma expresa el art. 4 bis LOPJ , tras la reforma llevada a cabo por LO 7/2015, de 7 de junio, al disponer que:

" 1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ."

Por tanto la declaración de nulidad de la cláusula supone que los efectos de esta se retrotraen al momento de celebración del contrato.

Por ello la cantidad objeto de condena será la que resulte de la operación aritmética resultante de la aplicación del interés remuneratorio pactado desde la celebración del contrato calculándolo sin la existencia de los límites impuestos por la cláusula cuya nulidad se declara, siendo, por tanto, la diferencia entre las cuotas giradas y las que se debieron fijar sin aplicar dicha cláusula.

SÉPTIMO.- Se alega asimismo la nulidad de la cláusula sexta bis en la que el banco se reserva el derecho de poder exigir “la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en supuesto de 1. Impago por los prestatarios de una cuota comprensiva de capital e intereses o de una amortización de capital en su caso”

Respecto de la cláusula de vencimiento anticipado es cierto que el Tribunal Supremo en sentencia de fecha fecha dieciséis de diciembre de dos mil nueve en la que analiza la validez de una serie de cláusulas en el ámbito de los contratos bancarios en base al art. 1.255 CC declaró la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo-. En esta línea se manifiestan las Sentencias de 7 de febrero de 2000(aunque para el ámbito del contrato de arrendamiento financiero); 9 de marzo de 2001; 4 de julio de 2008; y 12 de diciembre de 2008”

Por su parte, y posteriormente, la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 , y en relación con la cláusula de vencimiento anticipado , había señalado en su apartado 73 que:

" En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo".

En relación a lo anterior recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de dos mil quince que en nuestro ordenamiento se prevé la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado antes del vencimiento pactado (artículo 1129 CC) en aquellos casos en que pierde el derecho a utilizar el plazo y también el 1124 del mismo cuerpo legal permite la resolución de obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. Por otra parte, está previsto en el ámbito de los préstamos hipotecarios esa posibilidad en el artículo 693 de la LEC siempre que se haya pactado expresamente.

Siguiendo esta argumentación se recuerda que no se niega validez a las cláusulas de vencimiento anticipado siempre que esté determinado en el contrato en qué supuestos tiene lugar el vencimiento que en ningún caso puede quedar al arbitrio del prestamista conculcando lo establecido en el artículo 1256 del CC.

La cláusula en cuestión debe reputarse abusiva dado que permite el vencimiento anticipado por el incumplimiento de la obligación de pago de una sola cuota, sin tener en cuenta el carácter esencial o no del incumplimiento.

Por otra parte como establece la sentencia de la Audiencia provincial de Alicante de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis “ *es tan genérica que impide al prestatario conocer suficientemente cuáles son las causas o factores cuya apreciación puede dar lugar a la resolución anticipada del préstamo y, por tanto, a la pérdida del plazo de devolución, vulnerando así lo dispuesto en el art. 7 a) LCGC y los arts. 80.1 a) TRLU*”

En definitiva en la línea antes señalada por ambas sentencias nos encontramos que en la práctica supone dejar la resolución del contrato prácticamente a la voluntad de uno de los contratantes.

Concluyendo, como establece la sentencia del Alto Tribunal antes citada esta cláusula “*aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual (artículo 693.3 de la LEC). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución por incumplimiento de un solo plazo debe ser reputada abusiva dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves*”

Debe en consecuencia declararse la nulidad de la cláusula por abusiva teniendo por no puesta la misma.

OCTAVO.- Al estimarse la demanda conforme al artículo 394 de la LEC se impondrán las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales señalados y demás de pertinente aplicación

FALLO.

3Que debo **ESTIMAR** la demanda formulada por [REDACTED]
[REDACTED] representado por el Procurador D. Agustín Martí Palazón contra
BANCO POPULAR S.A (entidad que absorbió a Banco Pastor) representado por el
Procurador Don Antonio Lloret Espi.y en consecuencia:

1º Declaro la nulidad de la estipulación Tercera. Punto 4 y en concreto la que su contenido literal es "Límites a la variabilidad del tipo de interés aplicables. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable sea este el ordinario o el sustitutivo no podrá ser inferior al 3'50 % nominal anual ni superior al 9'75 % nominal anual"del contrato de préstamo hipotecario suscrito con fecha 9 de junio de dos mil cuatro.

2º. Condeno a la entidad demandada a la restitución de lo cobrado indebidamente desde la fecha del contrato y por tanto a restituir al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso por la aplicación de la estipulación declarada nula mas el interés legal del dinero. A tal efecto la entidad deberá realizar el recálculo del cuadro de amortización y capital pendiente según el interés variable acordado sin tener en cuenta el interés mínimo (suelo) señalado, debiéndose el préstamo regir según el cuadro de amortización recalculado.

3. Asimismo declaro la nulidad, por abusiva de la cláusula sexta bis relativa al vencimiento anticipado en la que el banco se reserva el derecho de poder exigir "la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en supuesto de 1. Impago por los prestatarios de una cuota comprensiva de capital e intereses o de una amortización de capital en su caso"

4. Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Esta sentencia puede ser recurrida en segunda instancia ante la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante mediante la interposición de recurso de apelación en el plazo de veinte días

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.



