

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7 LLIRIA
(VALENCIA)**

Calle MANUEL LOPEZ VARELA,7 TELÉFONO:

N.I.G.: 46147-41-1-2018-0006738

Procedimiento: Asunto Civil 000018/2019

SENTENCIA N° 000109/2020

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7

LIRIA (VALENCIA)

juicio Ordinario 18/2019

SENTENCIA

En Liria a 29 de junio de 2020.

Vistos por mí, D^a Alicia Millet Fenollar, jueza en sustitución en el juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº7 de Liria y su partido los presentes autos de juicio Ordinario número 18/2019 seguidos a instancias -SL representada por la Procuradora de los Tribunales Sra - sustituida por la Sra - y bajo la dirección de la Letrada Sra - sustituida por su compañera Sra - frente a la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya Argentaria representada por la Procuradora de los Tribunales Sra - sustituida por su compañera Sra.- y bajo la dirección del Letrado Sr - que fue sustituido por su compañera la Sra - en ejercicio de acción de nulidad

ANTECEDENTES DE HECHO

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

PRIMERO.- Que por la referida procuradora en representación de - SL, se dedujo demanda en fecha 27 de diciembre de 2018 contra la indicada demandada, en ejercicio de ejercicio de acción de nulidad. Y tras exponer los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba por suplicar se dictara sentencia conforme al suplico de su demanda, acompañando a la misma los documentos justificativos de su pretensión.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el procedimiento, por Decreto de 15 de enero de 2019, se dio traslado de la demanda al demandado , quien se personó en legal forma contestando el 28 de febrero de 2019 y oponiéndose a la misma, en base a los hechos que estimaron oportunos.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2019 se convocó a las partes a la a la audiencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y en caso contrario, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

CUARTO.- Que no llegándose a un acuerdo entre las partes, examinadas las cuestiones planteadas y fijado los hechos controvertidos, se propusieron por las partes los siguientes medios de prueba:

Por la parte actora: documental y testifical

Por el demandado: documental

Celebrado el juicio oral, practicándose la prueba previamente admitida se dejaron los autos sobre la mesa de la proveyente para resolver.

Habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del presente juicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Pretensiones de las Partes*

La parte demandante en el presente procedimiento ejercita la acción de nulidad de la clausula suelo por resultar contraria a la buen fe en el contrato de préstamo hipotecario suscrito

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

por las partes el 19 de diciembre de 2006 aportando como docu. 1 de la demanda. Subsidiariamente ejercita la acción de no incorporación al contrato de la condición de general de la contratación, subsidiariamente la acción de nulidad parcial, subsidiariamente la acción de indemnización de daños y perjuicios y finalmente la acción de indemnización por responsabilidad contractual.

La parte demandada se opone basando fundamentalmente dicha oposición en la excepción de la caducidad, en el perfil del contratante, el destino del préstamo, que la cláusula objeto de controversia reunía todos los requisitos legales exigidos y que hubo ausencia de buena fe.

SEGUNDO.- Excepciones: Sobre la excepción de la caducidad

En relación con los plazos de caducidad, podemos partir de una doble alternativa: si la nulidad de la cláusula suelo se fundamenta en lo dispuesto en el art. 8, 9 y 10 de la LGCU no existirá plazo alguno y *por tanto será imprescriptible*, en cambio existirá un plazo de cuatro años para demandar la nulidad de la cláusula suelo si la demanda se fundamenta en un <<error o vicio

del consentimiento>>, siendo aplicable en este caso el art 1301 Código Civil (nulidad relativa o anulabilidad). Estos 4 años de plazo para reclamar la nulidad de la cláusula suelo comenzarán desde la <<consumación del contrato>>, es decir, desde que hayan terminado los efectos de la hipoteca y no desde que

se formalizó la escritura. Pero a ello resulta interesante tener en cuenta la interpretación, que sobre ello, efectúan algunas Audiencias Provinciales. Así la AUDIENCIA PROVINCIAL ALICANTE (Sección 8ª). sentencia 10.03.2017: *«La primera alegación del recurso tiene por objeto mantener la excepción de caducidad de la acción por haber transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato, previsto en el artículo 1301 del Código Civil. Se rechaza esta alegación por los mismos motivos que ya fueron puestos de manifiesto en la Sentencia recurrida y es que la acción ejercitada en la demanda no es la de anulabilidad por concurrencia de un vicio del consentimiento, sino la de nulidad por falta de transparencia y abusividad (artículos 8 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) y, es doctrina jurisprudencia/ reiterada la que declara que la acción de nulidad absoluta, radical o de pleno Derecho no está sometida a plazo de prescripción ni de caducidad.»*

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA (Sección 1ª). sentencia 13.12.2016: *<<La primera alegación que formula la entidad bancaria apelante hace referencia a la supuesta caducidad de la acción de anulabilidad, con el argumento de que los actores, en el mejor de los casos, tuvieron conocimiento de la existencia de la cláusula suelo el 18 de diciembre de 2009 cuando se otorgó escritura pública modificándose el mínimo de interés (cláusula suelo),... El motivo se desestima. Se alega por el Banco demandado la eventual caducidad de la acción ejercitada o, en su caso, convalidación o confirmación del contrato. En consecuencia y como quiera que la resolución recurrida declara la nulidad de la referida cláusula suelo por falta de información a los clientes consumidores, decisión con la que esta Sala va a mostrar su total conformidad, no parece de recibo declarar el momento inicial de la perfección del contrato a efectos de caducidad de la acción, sino a partir de la consumación del contrato, es decir, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.*

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

De todas formas, como sostiene la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de junio de 2016, debemos recordar que *la resolución recurrida acuerda la nulidad de la cláusula suelo en cuestión, es decir, que no estamos ante un supuesto de anulabilidad de los contratos por adolecer de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley en los términos previstos en el art. 1300 del Código Civil y que, por tanto, fuesen susceptibles de ser sanados por confirmación expresa o tácita al ejecutar un acto que implicase necesariamente la voluntad de renunciar al derecho de invocar la causa de nulidad. Con independencia de la discusión de estar ante un supuesto de nulidad por contrariar norma imperativa o de ineficacia funcional, lo cierto es que a tenor del art. 9.1 LCGC, la nulidad por contrariar las disposiciones de la ley es de pleno derecho y, en consecuencia, definitiva e insanable, ya que la nulidad está fuera de la autonomía de la voluntad. No pudiéndose sanar ni por convalidación ni incluso por prescripción o caducidad.»*

La AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (Sección 1ª). sentencia 24.11.2016: declara que *«Cierta es la polémica doctrinal acerca de la imprescriptibilidad de las acciones que pretenden la nulidad absoluta de una cláusula como es el supuesto que se examina, si bien no es menos cierto que, aun cuando el artículo 1301 del Código Civil se refiere a «la acción de nulidad» fijándola con una duración de cuatro años, no lo es menos que resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo a lo largo del tiempo han señalado que el plazo de cuatro años de dicho precepto es propio únicamente de la acción de anulabilidad, no siendo aplicable sin embargo a la nulidad de pleno derecho, como es el caso.*

Y así se ha manifestado, por ejemplo, en torno a este tipo de acciones relativas a cláusulas suelo la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, de 6 de julio de 2.015, en cuanto a su posible caducidad señalando lo siguiente: «La excepción se desestima. La acción individual de nulidad de una condición general, que es la que se ha ejercitado en este procedimiento, no está sujeta a un plazo de prescripción, y de hecho el art. 19 LCGC señala que 'las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles».

Esta ausencia de plazo de caducidad es coherente con el sistema instaurado por la Ley de Condiciones Generales de Contratación, ya que la declaración de nulidad, según los art 9 y 10 LCGC, es la de pleno derecho o absoluta, y no la relativa o anulabilidad sujeta a plazo de caducidad, lo que determina que no esté sujeta al plazo de caducidad del art. 1301 CC.>>

AP de Burgos sección 3, sentencia de 17 de abril de 2015 (Recurso: 56/2015) >> *Conviene precisar que este precepto (art. 1301 C. Civil), y el plazo que establece, es inaplicable al supuesto procesal, pues la doctrina y la jurisprudencia es acorde en considerar que la «acción de nulidad», y plazo a que se refiere este artículo es para caso de anulación o anulabilidad, de modo que no se aplica a la nulidad de pleno derecho».*

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

Que no estamos ante un supuesto de vicio en el consentimiento así lo explica el TS en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 en el apartado 142: >> 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. 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».

En todo caso, el plazo de 4 años para el ejercicio de la acción de anulabilidad de los contratos previsto en el art. 1301 ce empezaría a correr desde la consumación del contrato que se produce cuando se han realizado todas las obligaciones y no puede confundirse el momento de la perfección del contrato con el de consumación que ocurre cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes y en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TS recogida en la sentencia del Pleno de 12 de enero de 2015.»

Con todo ello, puede llegarse a la conclusión de que la acción de nulidad absoluta <<de pleno derecho>> por invocarse falta de claridad, transparencia y de control de incorporación (vulneración de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación). no se le aplica el plazo de caducidad de los cuatro años previsto en el art 1301 CC, puesto que este plazo viene referenciado para las acciones de anulabilidad de los contratos, entre otras causas por error o vicio del consentimiento, que no es el caso.

Por ello no solo teniendo en cuenta la interpretación referida de las Audiencias sino también el criterio del cómputo de la consumación del contrato(288 cuotas, última cuota prevista para 31 diciembre de 2031, documento 5 de la demanda), no podría entenderse que hubieran transcurrido el plazo de los cuatro años, hecho que hubiera advertido el órgano judicial desde la interposición de la demanda. Por todo ello no se estima dicha excepción.

TERCERO.- Sobre las cláusulas suelo y su regulación

En primer lugar partiremos de la definición de este concepto, que a grandes rasgos puede ser definido como estipulaciones contractuales que se insertan en los contratos de préstamos hipotecarios con el objeto de limitar la bajada de los tipos de interés, cuando son variables, hasta un tope fijado en el contrato

El RD-Ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, tiene como objeto el establecimiento de un mecanismo de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

entidades de crédito en aplicación de este tipo de cláusulas contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria,

La ley de los Contratos de Crédito Inmobiliario, Ley 5/2019, de 15 de marzo, adopta una postura drástica que se concreta en su total eliminación, al afirmar en su art. 21.3 que en las operaciones con tipo de interés variable no se podrá fijar un límite a la baja del tipo de interés. Por ello, cualquier estipulación de este tipo resulta nula y por no puesta.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, 241/2013 de 9 de mayo, declaró la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores de las entidades financieras demandadas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, 139/2015 de 25 de marzo, que fijó doctrina jurisprudencial en el sentido de que, cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, Re. 1217/2013 y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 138/2015 de 24 de marzo de 2015, 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 de 2013.

La Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea, Sala Gran Sala, 21 de diciembre de 2016, C-154/2015, , que establece que El art. 6.1 de la Directiva 96/13/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.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, 241/2013 de 9 de mayo de 2013, ha declarado la nulidad de aquellas cláusulas suelo incorporadas en los contratos de hipoteca que no sean transparentes en cuanto a su naturaleza.

En la sentencia, el Tribunal Supremo realiza una descripción del efecto de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario: *"Los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver al prestamista el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: a) el tipo o índice de referencia, que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el EURIBOR a un año); y b) el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia". "Para limitar los efectos*

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza -las denominadas cláusulas techo- y a la baja -las llamadas cláusulas suelo-, que operan como tope máximo y mínimo de los intereses a pagar por el prestatario". "Con relación a estas últimas -únicas que son objeto de litigio-, las fórmulas utilizadas varían pero conducen a idéntico resultado, de tal forma, que en unas ocasiones se fija directamente el tipo de interés mínimo y en otras, se fija el tipo mínimo del interés de referencia". "Cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (suelo) fijado, estas cláusulas impiden que la bajada se traslade al prestatario".

Así pues, El Tribunal Supremo declara la nulidad de las cláusulas por la concurrencia de las siguientes circunstancias: - 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; - La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; - La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo; - Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor; - La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual; - Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

En el caso que nos ocupa, bien es cierto que la entidad demandante no tiene el carácter de consumidor pero sobre este aspecto ya lo había establecido el propio Tribunal Supremo, en una sentencia de 20 de enero de 2017, en la que su ponente, el magistrado Vela Torres, estableció que "solo la mala fe anula las cláusulas suelo impuestas a empresas, ya que si no basta con que estas sean legibles" .. "ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual".

Se trata del llamado control de incorporación, que las entidades no superan cuando no han cumplido las obligaciones administrativas de transparencia (en este caso no entregó la ficha FIPER). ni haber advertido específicamente el notario de la existencia de la cláusula suelo, así la reciente Sentencia 168/2020, 11 de marzo, dictada por el Tribunal Supremo, la cual señala que este colectivo -el de los no consumidores-, también tienen derecho a reclamar la devolución de lo desembolsado de más a raíz de disponer de hipotecas con cláusula suelo.

Esta reciente sentencia indica que la cláusula suelo en estos casos no supera el control de incorporación, porque los prestatarios *"no tuvieron oportunidad real de conocer su inclusión en el contrato y, por tanto, su mera existencia. Lo que no supone hacer un control de transparencia, sino un control de incorporación, que es pertinente respecto de cualquier adherente, sea consumidor o profesional. Sigue añadiendo la propia sentencia que Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), se establece que la abusividad en las cláusulas contractuales es aplicable no sólo a los consumidores, sino también a empresarios, porque "como se reconoce en su exposición de motivos, existen igualmente situaciones de abuso cuando los contratos se firman entre empresas".*

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

Se ha de recordar que ya la la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, que establece que 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 Ley sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), que establece que *"a*

redacción de las cláusulas generales debe ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, así como en el artículo 7 de la citada norma, que regula que *"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 [...]"*

El control de incorporación se ajusta a la doctrina jurisprudencia!, que también exige que se trate de una cláusula con una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal y que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato, sentencia 314/2018, de 28 de mayo.

Volviendo al caso que nos ocupa y a la prueba practicada, en la vista el testigo manifestó que desconocía el caso en concreto, que en aquella época, refiriéndose al año de contratación, que era 2006, daban como *"una oferta vinculante"*. Se trata de una mera afirmación, en tanto nada ha probado la demandada al respecto sobre la información que que debía haber facilitado al cliente.

La cláusula concreta en donde se fija la llamada cláusula suelo no fue negociada con la parte, obviedad que no hubiera derivado en este pleito. Hecho que también pone de relieve, que si el demandante hubiera tenido conocimientos sobre la materia no se hubiera aventurado en un préstamo que encubría una cláusula por la que luego estaría pleiteando. El hecho de que se dedique a la venta de inmueble o que facture determinadas cantidades no le otorgan acreditación de experto o conocedor de la materia.

No ha quedado probado que las partes negociaran las cláusulas del contrato, ni que se le ofreciera una información clara y sencilla sobre lo que implicaba la totalidad de lo contratado con la entidad financiera Banco Bilbao Vizcaya Argentaria el 19 de diciembre de 2006, mediante escritura pública en la que el capital del préstamo ascendía a 194.560 euros, con un total de 288 cuotas, fijando en la cláusula financiera cuarta que *" En todo caso , aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al DOS COF\1/A VEINTICIENCO POR CIENTO, este valor, adicionado con los puntos porcentua/es expresados anteriormente para casa supuesto determinará el "tipo de interés vigente en le perido de interés" Todo ello sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificaicón prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser en ningún caso superior al QUINCE POR CIENTO nómina anual"*.

Se incluye este apartado, objeto de transcripción, en una extensa cláusula financiera cuarta en al que se utilizan conceptos múltiples que necesitan de un conocimiento cierto de la

NOTIFICACIÓN 03 -07-2020

materia, en tanto si no es de dicho modo su comprensión clara sólo puede verse materializada con información complementaria.

La propia sentencia del TS de de 9 de mayo de 2013 afirma que *"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. Es necesario que [el deudor] esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia, cuando menos a corto plazo ... sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados"* Y concretamente sobre la determinación la mencionada sentencia manifiesta que *no cabe examinar las circunstancias particulares de cada caso particular, acude el Tribunal Supremo al criterio de la prueba por notoriedad ("notoria non egent probationem") y que figura positivado en el art. 281.4 LEC. Y con tal soporte afirma que es notorio que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación están absolutamente predeterminados, de forma que el cliente debe o bien acatar las condiciones impuestas por el oferente, o bien renunciar a contratar. Y esto es lo que ocurre en el mercado de bienes y servicios de uso o consumo común y generalizado a que alude el art. 9 de la LDCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios o financieros, uno de los más estandarizados. A fin de apoyar esta afirmación el TS invoca el Informe de la Comisión europea de 27 de abril de 2000, sobre aplicación de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, informe en el que se afirma que "es ilusorio pensar que los contratos de consumo de masa puedan contener verdaderamente cláusulas negociadas individualmente que no sean las relativas a las características del producto (color, modelo, etc) al precio o a la fecha de entrega del bien o prestación del servicio...". En este sentido, el art. 82.2 TRLCU dispone que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".*

Es preciso que la información suministrada previamente a la celebración del contrato permita al consumidor un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar la cláusula en la economía del contrato. Como dice el Informe de la Comisión antes aludido: "e/ principio de

transparencia debe garantizar asimismo 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 causa". Hecho este que en nuestro caso no ha quedado probado que fuere del modo que se pretende, es decir de modo que este cliente tuviera un conocimiento real y razonable de cómo resultaría la cláusula objeto de controversia.

Un punto importante a destacar es que este segundo control de transparencia en sentido material fue introducido por primera vez de forma clara en la jurisprudencia del TJUE mediante su Sentencia de 21 de marzo de 2013, As. RWE Vertrieb AG (posteriormente confirmada por las SS de 30 de abril de 2014, Kásler, y 9 de julio de 2015, Bucura.

Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de junio de 2016, deja la "buena fe" del artículo 1258 CE como único parámetro para obtener */a exclusión de una cláusula por su carácter sorpresivo respecto del contenido contractual que se había presentado al adherente a partir de la información proporcionada en la fase precontractual y que suponen una frustración de las expectativas legítimas sobre el contenido del mismo.* Este criterio del TS parte de que , cabe sostener la posibilidad de que, *si no se acredita que se informó oportunamente y al completo de la existencia y de la carga económica que supondría la cláusula suelo, podrá darse por infringido el control de transparencia, pero también la buena fe contractual, puesto que provoca un desequilibrio y una alteración del objeto del contrato.*

El Tribunal Supremo en 18 de enero de 2017, aclaraba que en tanto el adherente no sea consumidor, operarán las reglas generales de la carga de la prueba, por lo que *tendrá que ser el prestatario que pretende la nulidad de una condición general por falta de buena fe quien acredite la falta de información e indique en la demanda las circunstancias de la falta de negociación y la imposición por parte del banco.* En el concreto caso de mentada sentencia, el Tribunal Supremo consideró que *no había sido suficientemente probada la falta de información, de la misma forma que en 20 de enero de 2017 y de 30 de enero de 2017.*

Razones jurisprudenciales que complementan los argumentos esgrimidos para entender que debe declararse nula la cláusula suelo contenida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre la entidad demandante - SL y la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, del 19 de diciembre de 2006, cuyo tenor literal ha sido reproducido en párrafos anteriores, y que deberá ser cancelada en el Registro de la Propiedad de Massamagrell en la inscripción de la hipoteca que grava la finca nº --- de Puzol. Consecuencia de dicha declaración de nulidad la entidad bancaria tras eliminar la cláusula, que dejará de aplicarse en lo sucesivo, procederá a recalcular el cuadro de amortización desde el inicio

del préstamo como si esta cláusula nunca se hubiere establecido. Debiendo además restituir las cantidades que se hubieren cobrado indebidamente como resultado de la aplicación de la cláusula ahora declarada nula. Dicha cantidad se calculará en la fase de ejecución de sentencia, teniendo las siguientes bases, y siguiendo con los criterios del art. 219 de la LEC:

-suma de las diferencias entre la cantidad liquidada por la entidad financiera, efectivamente abonada por la prestataria en cada periodo de amortización desde el 19 de diciembre de 2006 y la cantidad que debería haber pagado en dichos periodos mensuales de amortización sin tener en cuenta la cláusula suelo declarada nula, de conformidad con el resto de cláusulas financieras del contrato. El exceso resultante de cada periodo de amortización deber ser incrementado con el interés legal del dinero, devengando desde el momento mismo en que se realizara el pago de cada cuota mensual hasta la efectiva restitución de las cantidades debidamente cobradas.

CUARTO.- Costas

Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC en el que se sigue el criterio del vencimiento objetivo, la entidad demandada deberá abonar las costas a la demandante que ha visto estimadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente observancia,

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra - en nombre y representación de - SL frente a la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y:

- declaro nula la cláusula suelo contenida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre la entidad demandante - SL y la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, del 19 de diciembre de 2006 que indica lo siguiente: "*En todo caso , aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al DOS COMA VEINTICIENCO POR CIENTO, este valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para casa supuesto determinará el "tipo de interés vigente en le perido de*

interés" Todo ello sin perjuicio de la aplicación en su caso de la bonificación prevista en el apartado siguiente. El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser en ningún caso superior al QUINCE POR CIENTO nómina anual".

- la entidad bancaria eliminará la cláusula, que dejará de aplicarse en lo sucesivo, y procederá a recalcular el cuadro de amortización desde el inicio del préstamo como si esta cláusula nunca se hubiere establecido. Debiendo además restituir las cantidades que se hubieren cobrado indebidamente como resultado de la aplicación de la cláusula ahora declarada nula. Dicha cantidad se calculará en la fase de ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en el fundamento de derecho tercero in fine.

-ordeno se cancele la referida cláusula en el Registro de la Propiedad de Massamagrell en la que se inscribió la hipoteca que grava la finca nº --de Puzol.

Con condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación el cual podrá interponerse en el plazo de 20 días en este Juzgado y del que conocerá la Ilum. Audiencia Provincial de Valencia.

Líbrese el oportuno testimonio de la presente resolución para su unión a autos, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mí sentencia, lo pronuncio, mando y firmo