

SENTENCIA

En Segovia a cinco de marzo del año dos mil quince.

Vistos por Teodoro Molino Tejedor, Juez del Juzgado Mixto número 1 de Segovia, los presentes autos de juicio ordinario sobre préstamo hipotecario, seguidos ante este Juzgado bajo el número 298 del año 2014, a instancia de ***** representados por la Procuradora doña Marta Pérez García y asistida por la Letrada doña Elena González Fernández, frente a la entidad mercantil Bankia, S.A representada por el Procurador don Ricardo de la Santa Márquez y defendida por la Letrada doña María José Cosmea Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora doña Marta Pérez García, en la representación indicada, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba solicitando se dicte "sentencia en la que:

1.- Se declara la nulidad de la estipulación tercera bis 1. 4) cuyo texto literal es el siguiente:

"No obstante, en todo caso se pacta un tipo de interés mínimo aplicable al préstamo en los periodos de interés siguientes al inicial del 3% nominal anual, de forma que, si del procedimiento de revisión descrito en los apartados anteriores para un periodo de interés determinado resultara un tipo de interés nominal inferior al mínimo pactado anteriormente, se aplicará en su lugar este tipo mínimo durante dicho periodo de interés".

2.- Se condene a la entidad demandada a recalcular y rehacer excluyendo la cláusula suelo, los cuadros de amortización del préstamo desde su constitución, restituyendo a los actores, las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante el periodo en que la cláusula haya estado en vigor y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo del 3% conforme a la fórmula pactada de tipo variable de euribor más 0,90 a lo que tendrá que sumarse a estas cantidades, el interés legal del dinero.

Todo ello, con imposición, en caso de oposición de las costas generadas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la entidad demandada y en su representación compareció el procurador don Ricardo de la Santa Márquez, quien presentó escrito de contestación a la demanda, donde tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó solicitando la desestimación íntegra de la demanda con imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- En la audiencia previa,

La actora propuso como prueba la documental.
La entidad demandada no asistió.

Todos los medios probatorios fueron admitidos. No se interpuso recurso. La actora solicitó el dictado de sentencia en aplicación del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así se acordó y quedaron los autos pendientes de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores pretenden la nulidad de la cláusula suelo de un contrato de préstamo hipotecario.

La entidad demandada alegó caducidad de la acción y solicitó la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Caducidad de la acción de nulidad. Caducidad de la acción de anulabilidad.

La acción de nulidad contractual del artículo 1261 del Código Civil de inexistencia del contrato por falta de los requisitos que se expresan en el mismo no conlleva la aplicación de los artículos referentes a la caducidad de la acción y confirmación de los contratos, sólo aplicables a los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261 del Código Civil, según manifiesta el artículo 1.310 del mismo código.

La acción de nulidad de pleno derecho o de inexistencia contractual es imprescriptible, lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo. Sentencia Tribunal Supremo 14.11.1991.

No ha caducado por tanto la acción de nulidad.

La acción de anulabilidad de los contratos, nulidad en términos del artículo 1301 del Código Civil, se predica de los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1.261 del mismo código, como establece el artículo 1.300 del Código Civil.

Estos preceptos establecen un plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de anulabilidad. El cómputo de dicho plazo empezará a correr desde la consumación del contrato en los casos de error dolo o falsedad de la causa. El Tribunal Supremo en distintas sentencias (STS 11 de julio de 1984 y 11 de junio de 2003 entre otras) considera que en los contratos sinalagmáticos la consumación coincide con el total cumplimiento de las prestaciones de ambas partes, lo que lleva a la desestimación de la excepción opuesta al no haber transcurrido el plazo de cuatro años a la fecha de la presentación de la demanda.

En consecuencia tampoco ha caducado la acción de anulabilidad.

La Audiencia Provincial de Valladolid en sentencia de diecisiete de Febrero de dos mil catorce explica: "aún admitiendo que hay disparidad de criterios y que hay algunas

Audiencias que estiman que procede estimar la caducidad al haber transcurrido el periodo de cuatro años que señala el Art. 1.301 CC a las que hay que añadir a las citadas por el apelante las de la AP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 3ª, 18/5/2012 , y Vizcaya, 30/9/2011 y Asturias, 29/7/2013, otras consideran que la consumación en las obligaciones sinalagmáticas está en el total cumplimiento de las pretensiones de ambas partes y siendo de tracto sucesivo no habría consumación hasta la última de las liquidaciones practicadas (SAP Castellón 20/06/2013) o el completo transcurso del plazo que se concertó (SAP Barcelona, Secc. 16ª, 29/9/2012) , otras expresan que estamos ante un vicio insubsanable para inculpar el defecto en la nulidad radical (SAP Madrid, Secc. 14ª, 3/9/2012) , otras dicen que el dies a quo comienza cuando la parte detecta efectivamente el error sufrido (SAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 3ª, 24/1/2013), así como otras que manifiestan que el dies a quo se produce con la ejecución de la orden de compra (SAP Zaragoza, Secc. 4ª, 10/05/2013).

Ante tal disparidad de criterios, hay que acudir a la interpretación del *Tribunal Supremo sobre el momento en que se produce la consumación de los contratos, habiendo declarado en Sentencia del 11 de junio de 2.003* que: "Dispone el Art. 1.301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el Art. 1.969 del citado Código . En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la *sentencia de 11 de julio de 1984* que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (*sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1.897 y 20 de febrero de 1.928*)" , y la *sentencia de 27 de marzo de 1.989* precisa que "el Art. 1.301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr desde la consumación del contrato. Este momento de la 'consumación' no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la *sentencia de 5 de mayo de 1983* cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1.955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó". Y en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La *sentencia de 24 de junio de 1.897* afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo". Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que

no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el Art. 1.301 del Código Civil.

Igualmente la Sección 1ª de nuestra Audiencia ha rechazado la caducidad en sentencia de 3/3/2014. Por lo que desestimamos dicha alegación".

TERCERO.- Así el código civil en materia de nulidad diferencia dos situaciones. La acción de nulidad que no prescribe y la acción de anulabilidad que pervive hasta cuatro años después de la consumación del contrato. Aunque el artículo 1.301 CC indica el cómputo desde la consumación pensando en contratos de tracto único, el Tribunal Supremo interpreta que la acción puede ejercerse hasta cuatro años después de la consumación cuando no coincide perfección y consumación.

El contrato nace con la perfección y termina con la consumación. La consumación exige la realización de las prestaciones del contrato.

El contrato de préstamo hipotecario encierra dos contratos. El contrato de simple préstamo con pacto de pagar intereses (arts 1753 y ss CC). El contrato de mutuo es un contrato unilateral, aún con pacto de interés, real algunos autores admiten el mutuo consensual, por el que el prestamista entrega una cantidad de dinero y el prestatario se obliga a la misma cantidad con intereses, y se sujeta a otras obligaciones atípicas como bonificaciones del tipo de interés por domiciliación de nómina o recibo de cotización a seguridad social o mutua, por saldo de cuenta, aportaciones a pensiones, suscripción de tarjetas de débito o crédito, contratación de seguros, junto con un amplio régimen de comisiones y gastos, así como obligaciones de concertación de seguros de incendio, pago de tributos sobre la finca, realización de obras de conservación y reparación, mantenimiento de saldo en cuenta, facilitación de documentación, y otras obligaciones que condicionan la resolución contractual como inscripción en el registro, pago de tributos, arrendamiento de la finca, concertación de seguros y demás.

Por su parte el contrato de hipoteca crea un derecho real de garantía y realización de valor sobre bienes inmuebles que asegura el cumplimiento forzoso de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de proceder a la realización del bien. En consecuencia negocio jurídico bilateral, en este caso, que constituye derecho real accesorio de garantía.

El contrato de mutuo según la escritura tiene una duración de 40 años a contar desde el 21 de abril de 2006, hasta entonces el prestatario viene obligado a la devolución del principal e intereses en forma de cuotas. Hasta esa fecha no se consuma el contrato pues existen prestaciones derivadas del mismo, pago de las cuotas, cumplimiento de obligaciones contractuales antes referidas, así como la sujeción del bien en garantía.

En definitiva la acción de anulabilidad podrá ejercitarse durante la vida contractual y cuatro años más. Las partes decidieron que la duración del contrato fuera de 40 años y la pretensión de nulidad, en coherencia, no puede ser menor sino mayor en cuatro años según el código civil.

La acción de anulabilidad no ha caducado.

CUARTO.- Cláusula abusiva de limitación de la variación del tipo de interés.

El contrato fija un tipo de interés fijo inicial de 3,50 por ciento anual nominal por doce meses y un tipo de interés variable, euribor a un año, como tipo básico de referencia, más un margen de 0,90 puntos porcentuales.

Igualmente se fija un tipo de interés mínimo del segundo periodo de interés variable del 3 por ciento nominal anual.

Esta cláusula suelo es abusiva porque establece un límite sin causa a un tipo de interés variable sin contraprestación para la otra parte. Las prestaciones en el contrato no son equivalentes, la entidad bancaria disfruta de una garantía ante la bajada de los tipos de interés que no tiene el usuario frente a la subida de los mismos. Siendo aleatorio el contrato sólo respecto al usuario no al banco que se garantiza su contraprestación contractual con independencia de la variabilidad del interés. Así el contrato estipula un interés fijo en beneficio del banco y un interés variable en perjuicio del cliente. Ello supone una falta de reciprocidad en el contrato y un desequilibrio de los derechos y obligaciones derivados del contrato. Estipulación no negociada individualmente, en tanto impuesta por la entidad bancaria, contraria a las exigencias de la buena fe, que causa un perjuicio al consumidor y un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato supone en aplicación del artículo 82.1 de la Ley de Consumidores y usuarios una cláusula abusiva y por ello procede su nulidad de conformidad con el artículo 83 de la misma ley.

En definitiva se considera nula la estipulación tercera bis cuarta objeto de demanda.

QUINTO.- La jurisprudencia no es fuente del ordenamiento jurídico, no se contempla en el artículo 1.1 del Código Civil. Su eficacia es de complemento y en base a doctrina reiterada en varias sentencias porque asegura una interpretación uniforme, función nomofiláctica. Así el artículo 1.6 del mismo código dispone "la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el tribunal supremo al interpretar y aplicar la ley, costumbre y los principios generales del derecho".

Por ello no se aprecian las alegaciones de la entidad demandada sobre eficacia de la sentencia invocada.

SEXTO.- Respecto de los intereses será de aplicación el interés legal desde la fecha de cobro indebido y el interés

de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SÉPTIMO.- En materia de costas se aplica el artículo 394 LEC. La estimación es sustancial y conlleva el pago de las costas procesales por el demandado.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por la procuradora doña Marta Pérez García en nombre y representación de don ******, frente a la entidad mercantil Bankia, S.A con los siguientes pronunciamientos:

1.- Declarar la nulidad de la estipulación tercera bis 1. 4) del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes en escritura pública de fecha 21 de abril de 2006 cuyo texto literal es el siguiente:

"No obstante, en todo caso se pacta un tipo de interés mínimo aplicable al préstamo en los periodos de interés siguientes al inicial del 3% nominal anual, de forma que, si del procedimiento de revisión descrito en los apartados anteriores para un periodo de interés determinado resultara un tipo de interés nominal inferior al mínimo pactado anteriormente, se aplicará en su lugar este tipo mínimo durante dicho periodo de interés".

2.- Condenar a la entidad demandada a recalcular y rehacer excluyendo la cláusula suelo, los cuadros de amortización del préstamo desde su constitución, restituyendo a los actores, las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante el periodo en que la cláusula haya estado en vigor y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo del 3% conforme a la fórmula pactada de tipo variable de euribor más 0,90, a lo que tendrá que sumarse a estas cantidades, el interés legal del dinero.

3.- La entidad demandada deberá abonar las costas causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al en que se notifique esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.