



Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Martorell

Avenida Pau Claris, 24b - Martorell - C.P.: 08760

TEL.: 937736730

FAX: 937755089

EMAIL: mixt5.martorell@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0811442120188110527

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 415/2019 -I

-Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2096000004041519

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Martorell

Concepto: 2096000004041519

Parte demandante/ejecutante: P.R.A. IBERIA SLU

Procurador/a: Marta Pradera Rivero

Abogado/a: MARIA RICO DEL VALLE

Parte demandada/ejecutada:

Procurador/a: Irene Sola Sole

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 25/2021

En Martorell, a 19 de febrero de 2021

Don Víctor Espigares Jiménez, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Martorell y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 415/2019, promovidos por P.R.U IBERIA SLU representada por la Procuradora de los Tribunales, Dña. Marta Pradera Rivero, y asistida por Dña. María Rico del Valle, frente a Dña....., en reclamación de cantidad de ocho mil setecientos ochenta y siete con doce euros (8.787,12). A su vez, la demandada representada por la Procuradora de los tribunales Dña. Irene Sola Solé, y asistida por Dña. Mónica Revuelta Godoy, reconviene frente al actor en reclamación decantidad indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora por medio de escrito registrado en el decanato de este juzgado el 5 de septiembre de 2019 se interpuso demanda en reclamación de cantidad de 8.787,12 euros frente a Dña.

SEGUNDO.- De dicho escrito, admitido por Decreto de fecha 8 de octubre de 2019, se dio traslado a la demandada para que contestara al mismo en el plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente a la fecha del emplazamiento.





TERCERO.- La demandada contestó a la demanda formulada de contrario en el plazo legal y ejercitó reconvencción frente a la parte actora, la cual se admitió y dio traslado a la misma para que contestara por medio de Auto de fecha 6 de octubre de 2020.

CUARTO.- Por medio de escrito de fecha 4 de noviembre de 2020 la parte actora contestó a la reconvencción formulada de contrario y por medio de Diligencia de Ordenación de fecha 12 de noviembre de 2020 se convocó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa al juicio.

QUINTO.- El día 18 de febrero de 2021 se celebró la Audiencia previa al juicio con citación y asistencia de la parte actora y demandada. Solicitada por las partes la apertura del pleito a prueba, propuestas y admitidas las que se consideraron pertinentes y útiles, y al ser únicamente esta la documental unida a las actuaciones, quedaron las mismas vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES

La parte actora interpone demanda en reclamación de cantidad de 8.787,12 euros frente a la demandada en base a lo siguiente:

El 20 de febrero de 2008 la entidad FINANMADRID , S.A y la parte demandada suscribieron un contrato de préstamo por un importe de 6.060,00 euros, y debido al impago de la demandada fue resuelto en fecha 5 de octubre de 2021 con un saldo debido de la demandada de 7.847,48 euros. El 5 de octubre de 2012 la entidad FINANMADRID , S.A y AKTIV KAPITAL PORTFOLIO AS, OSLO SUCURSAL EN ZUG, actual PRA IBERIA S.L.U suscribieron un contrato de cesión de créditos por medio del cual se transmitía la operación por la presente reclamada.

Por su parte, la demandada contesta a la demanda alegando la nulidad del clausulado contractual al aparecer condiciones generales de la contratación no firmadas personalmente, así como por falta de transparencia contractual. Asimismo, excepciona el pago por medio de la alegación del carácter usurario del tipo aplicado al préstamo y la abusividad de las comisiones y las restantes cláusulas incorporadas al contrato.





Respecto a la demanda reconvencional, la demandada ejercita acción frente a la actora en ejercicio de reclamación de las cantidades abonadas en pago de préstamo a la actora y no debidas. Respecto a la reconvención, el actor alega la inexistencia de legitimación pasiva por su parte para soportar la acción de contrario y por tanto la inexigibilidad de restituir prestación alguna.

SEGUNDO.- DE LA ACCIÓN PRINCIPAL

La parte demandada excepciona el pago de la cantidad reclamada por medio de la presente aduciendo el carácter nulo del contrato al ser el mismo predispuesto, no negociado individualmente y sin haber sido firmado y aceptado por su parte en cuanto a su objeto. Al efecto de la resolución acerca de ello, se ha de tomar en consideración los siguientes extremos.

El concepto de cláusula abusiva arranca de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en vigor desde el día 13 de agosto de 1984), que en su artículo 10.1.c).3 la definía como aquélla que perjudique *“de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporte[n] en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios”*.

Posteriormente, con la publicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el legislador se ve obligado a perfilar el concepto de abusividad para adaptarlo a la normativa comunitaria y, de forma más concreta, al art. 3 de la Directiva:

“1. 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.

2. 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.

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

La transposición de la normativa comunitaria no se produce, sin embargo, hasta el 4 de mayo de 1998, con la entrada en vigor de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Esta ley introduce el art. 10 bis en la LGDCU, que viene a copiar en esencia el art. 3 de la Directiva:

“1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional primera de esta Ley.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato.

El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa”.

Esta redacción se ha mantenido, en lo sustancial, en el art. 82 del 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 (en lo sucesivo, TRLGDCU):

“1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.





2. *El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. *El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

4. *No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los arts. 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario ,*
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable”.*

De entrada, conviene destacar que la protección dispensada al consumidor por la normativa nacional es más intensa que la prevista en la Directiva 93/13/CEE, que establece una regulación de mínimos (en este sentido, STJUE de 3 de junio de 2010 *Caja Madrid*, asunto C-484/08, parágrafo 43). Así, frente al llamado sistema de cláusula general y “lista gris” que se contiene en la Directiva (esto es, un elenco meramente indicativo de cláusulas que podrían resultar abusivas), el legislador nacional ha optado por un sistema de cláusula general (el art. 82.1 TRLGDCU) y “lista negra” (es decir, una relación de cláusulas que “en todo caso” son abusivas y que en la actualidad viene integrada por los arts. 85 a 90 TRLGDCU). En este sentido, cumple citar la STS nº 213/2014, de 21 de abril (rec. nº 1228/2012), con cita de la STS de 15 de abril de 2014 (rec. nº 2274/2012).

La mayor protección de la regulación nacional proviene también del hecho de que, a diferencia de lo previsto en el art. 4.2 de la Directiva, que excluye del control de abusividad a las cláusulas que definan el objeto principal del contrato, la normativa española no establece esta limitación, lo que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a declarar que “los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las





cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato” (apartado 1 del fallo de la sentencia Caja Madrid, de 3 de junio de 2010).

En todo caso, al derivarse la normativa nacional de la transposición de la Directiva 93/13/CEE, debe tenerse particularmente en cuenta, a la hora de interpretarla y aplicarla, la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues así lo exige el principio de interpretación conforme establecido a partir de la sentencia *Von Colson y Kamann*, de 10 de abril de 1984 (asunto 14/83), según el cual “*el órgano jurisdiccional nacional debe interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado*”. En concreto, la STJCE *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990 (asunto C-106/1989) señala que el juez nacional debe hacer “*todo lo posible*” para conseguir una interpretación conciliadora con la normativa comunitaria, debiendo agotar “*el margen de apreciación*” que el Derecho nacional le conceda en el plano interpretativo. Además, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están vinculados por las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al resolver las cuestiones prejudiciales que le planteen (sentencia *Elchinov*, de 5 de octubre de 2010, asunto C-173/09), incluso cuando la doctrina sentada en estas sentencias sea contraria a la sostenida por los órganos jurisdiccionales superiores (sentencia *Interedil*, de 20 de octubre de 2011, asunto C-396/09).

TERCERO.- Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la Directiva 93/13/CEE.

De las distintas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al resolver las cuestiones prejudiciales que le han sido suscitadas en relación a la Directiva 93/13/CEE conviene destacar los siguientes pronunciamientos:

1º Los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a efectuar de oficio un control de la abusividad de las cláusulas en los contratos celebrados con consumidores como medio para “*ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas*” (sentencia *Océano*, de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98).





2º El concepto de consumidor manejado por la Directiva 93/13/CEE se refiere exclusivamente a las personas físicas (sentencia *Cape SNC y otros*, de 22 de noviembre de 2011 (asuntos acumulados C-541/99 y C-542/99)).

3º El juicio sobre la abusividad de las cláusulas de un contrato corresponde hacerlo al juez nacional, y no al comunitario (salvo casos muy excepcionales), debiendo apreciarse también “*las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional*” (sentencia *Freiburger Kommunalbauten BmbH Baugesellschaft & Co. Kg*, de 1 de abril de 2004, asunto C-237/02).

4º En la medida en que las normas procesales de los Estados miembros permitan a sus órganos jurisdiccionales controlar de oficio el cumplimiento de las normas nacionales de orden público, el juez nacional estará obligado a controlar de oficio la abusividad de las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores en los pleitos de que conozcan (sentencia *Mostaza Claro*, de 26 de octubre de 2006, asunto C-168/05).

5º El control de abusividad deberá realizarse a partir del momento en que el juez nacional disponga de todos los elementos de hecho y de derecho necesarios para pronunciarse. Por otra parte, la inaplicación de una cláusula abusiva sólo podrá efectuarse cuando el consumidor manifieste su intención de no querer invocar dicho carácter abusivo y no vinculante (sentencia *Pannon GSM Zrt*, de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08).

6º El art. 6 de la Directiva 93/13/CEE debe considerarse como una norma “*equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público*” (sentencia *Asturcom Telecomunicaciones*, de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, párrafo 52).

7º Los principios de justicia rogada y congruencia encuentran su excepción cuando existe un “*interés público necesitado de protección*” (sentencia *Martín Martín*, de 17 de diciembre de 2009, asunto C-227/08).

8º El juez nacional puede acordar de oficio diligencias de prueba para determinar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula (sentencia *Pénzügyi Lízing Zrt*, de 9 de noviembre de 2010, asunto C-137/08).





9º 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, al valorar si un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que contiene una o varias cláusulas abusivas puede subsistir sin éstas, el juez que conoce del asunto no puede basarse únicamente en el carácter eventualmente favorable para una de las partes, en el caso de autos el consumidor, de la anulación de dicho contrato en su conjunto. Sin embargo, dicha Directiva no se opone a que un Estado miembro establezca, con el debido respeto del Derecho de la Unión, que un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que contiene una o varias cláusulas abusivas es nulo en su conjunto cuando ello garantice una mejor protección del consumidor (punto 1 del fallo de la sentencia *Pereničová y Perenič*, de 15 de marzo de 2012, asunto C-453/10).

10º Cuando se aprecia la nulidad de una cláusula abusiva en virtud de una acción colectiva, el juez nacional debe extender tal nulidad *ad futurum* a otros consumidores afectados por la misma norma (sentencia *Invitel*, de 26 de abril de 2012, asunto C-472/10).

11º Es contraria a la Directiva 93/13/CEE una normativa, “como el artículo 83 del 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, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva”. (sentencia *Banesto*, de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10). Esta sentencia dio lugar a la modificación del art. 83 TRLGDCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, para eliminar la facultad moderadora atribuida al juez español.

12º En los casos en que un juez nacional se vaya a plantear de oficio la posibilidad de declarar abusiva una cláusula, es necesario que previamente promueva un debate contradictorio entre las partes (sentencia *Banif Plus Bank Zrt*, de 21 de enero de 2013, asunto C-472/11).

13º La Directiva 93/13/CEE “se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la





suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final” (sentencia Aziz, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11). Esta sentencia dio lugar a la modificación de la legislación hipotecaria y procesal española por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, al objeto de adaptarla correctamente a la Directiva. En el apartado 2 del fallo también contiene un importante pronunciamiento sobre la forma con que deben ser interpretados elementos básicos del concepto de abusividad:

“El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que:

- el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas;

- para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”.

14º En la medida en que la regulación de la segunda instancia en un ordenamiento nacional permita al Tribunal de apelación apreciar de oficio la cláusula de un contrato o recalificar jurídicamente el planteamiento de una cuestión, deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula aun cuando no se haya suscitado esta problemática en la primera instancia (sentencia Erika Jörös, de 30 de mayo de 2013, asunto C-397/11).

15º La Directiva 93/13/CEE es aplicable a contratos de arrendamiento celebrados entre arrendadores-empresarios y arrendatarios-consumidores (sentencia Asbeek Brusse y De Man Garabito, de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11).





16º Resulta contrario a la Directiva 93/13/CEE el art. 695 LEC (en la redacción dada por la Ley 1/2013) en la medida en que no prevé recurso de apelación, en los procesos de ejecución hipotecaria, a favor del consumidor que ha visto rechazada su oposición fundada en el posible carácter abusivo de las cláusulas del título ejecutivo (sentencia *Sánchez Morcillo*, de 17 de julio de 2014, asunto C-169/14).

17º Sobre la incidencia de la Ley 1/2013 resulta igualmente relevante el auto *BBVA* de 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13), que se refiere particularmente a la forma en que debe ser interpretada la disposición transitoria segunda de dicha ley, relativa al recálculo de intereses de demora en los procesos de ejecución hipotecaria que se encuentren en trámite a su entrada en vigor. El TJUE señala que la norma en cuestión no resulta contraria a la Directiva siempre que no prejuzgue la apreciación del carácter abusivo de la cláusula sobre intereses de demora y siempre que no impida que el juez nacional deje sin aplicar la cláusula en cuestión.

CUARTO.- Extensión del control de abusividad a las cláusulas que definen el objeto principal del contrato.

Como ya se ha explicado en el fundamento anterior, el nivel de protección que la normativa española dispensa a los consumidores y usuarios es más intenso que el establecido en la Directiva 93/13/CEE. Si en el pasado la jurisprudencia fue un tanto vacilante en torno a la posibilidad de extender el control de abusividad a las cláusulas que definen elementos esenciales del contrato, en la actualidad ya no cabe duda al respecto, tal y como se explica pormenorizadamente en la STS nº 222/2015, de 29 de abril (rec. nº 1072/2013). De esta sentencia, y de la nº 265/2015, de 22 de abril (rec. nº 2351/2012) -esta última relativa a la validez de los intereses de demora- cabe extraer los siguientes criterios, de interés para decidir el presente incidente:

1º La contratación bajo condiciones generales, la llamada “contratación seriada”, constituye un auténtico modo de contratar “*claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil*” (FJ 3º de la STS de 22 de abril de 2015).

2º El hecho de que un consumidor haya prestado su consentimiento no viciado a cláusulas claras, comprensivas y transparentes que no hayan sido negociadas con el empresario, no impide declararlas nulas 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” (STS de 22 de abril de 2015).

3º La supresión de las cláusulas abusivas constituye un principio de interés general del Derecho de la Unión que se encuentra por encima del interés particular de cada consumidor, lo que justifica, entre otras cosas, que los tribunales deban controlar de oficio su posible carácter abusivo.

4º Para que una cláusula de un contrato pueda considerarse “no negociada” basta con que esté predispuesta e impuesta por el empresario.

5º El carácter impuesto de una cláusula prerredactada por el empresario no desaparece “por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio”. Tampoco constituye obstáculo el hecho de que “existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor”, sin que pueda confundirse la “imposición del contenido” del contrato con la “imposición del contrato”, en el sentido de “obligar a contratar”.

6º Es notorio que en determinados sectores de la contratación, entre los que se encuentra el bancario, los empresarios y profesionales emplean contratos integrados por condiciones generales de la contratación. Este carácter no desaparece por el hecho de que se incluya en el contrato predispuesto un epígrafe de “condiciones particulares”, o porque se incluyan menciones estereotipadas sobre su carácter negociado, o porque se afirme en la litis que la cláusula fue negociada individualmente.

7º Para que una cláusula pueda quedar extramuros del control de abusividad es necesario que el profesional o empresario: (i) explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociar individualmente con ese concreto consumidor; y (ii) pruebe cumplidamente la negociación y las contrapartidas que el consumidor obtuvo por la inserción de las cláusulas que favorecen la posición del empresario.

8º En los casos en que no se cumpla con los anteriores requerimientos, no se puede considerar adecuadamente levantada la carga de la prueba del carácter negociado de la cláusula, que legalmente incumbe al profesional o empresario.





9º En lo que respecta a la condición de consumidor en los contratos de préstamo, para que el prestatario-persona física quede excluido de la misma no basta con que sea un empresario o profesional, sino que es preciso igualmente que la celebración del contrato la lleve a cabo en tal calidad por destinar el objeto del contrato a su actividad comercial, empresarial o profesional.

10º El hecho de que una cláusula de un contrato de préstamo se refiera a los intereses ordinarios o remuneratorios, que integran un elemento esencial del contrato, no obsta a que dicha cláusula pueda tener la consideración de condición general de la contratación, tal y como se deduce de la STJUE de 10 de mayo de 2001, asunto C-144/99, caso “Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de los Países Bajos” (STS de 29 de abril de 2015, FJ 11º.2).

11º Para que una cláusula relativa a los elementos esenciales de un contrato pueda ser calificada como condición general es necesario que reúna los requisitos de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad (STS de 29 de abril de 2015, FJ 11º.2).

12º Aunque la normativa española no ampara un control del contenido de las cláusulas sobre elementos esenciales del contrato (esto es, no permite declarar su abusividad por considerar desproporcionada la prestación pactada, por ejemplo), sí que admite un control de inclusión o transparencia que es doble:

a) Así en primer lugar, desde un punto de vista formal, se debe evaluar si la cláusula en cuestión -en este caso, la relativa a los intereses remuneratorios- ha sido incorporada al contrato en condiciones material y gramaticalmente comprensibles. Es decir, de forma que su lectura resulte inteligible para el consumidor, lo que excluye aquéllas que sean “ilegibles, ambiguas, oscuras” o “incomprensibles” (art. 7.b) LCGC). La legibilidad se refiere, por ejemplo, al empleo de caracteres tipográficos que faciliten su lectura (en este sentido, STS de 29 de abril de 2015, FJ 14º.3).

b) En segundo lugar, constatado que la incorporación de la cláusula al contrato bajo la forma de condición general de la contratación es legalmente correcta, se debe efectuar un segundo control de naturaleza material. Este último implica que no basta con que las cláusulas sobre condiciones esenciales del contrato se hayan incorporado al mismo con caracteres legibles y gramaticalmente claros, sino que es preciso que, con su lectura, el consumidor pueda conocer las consecuencias económicas que se derivan del contrato a su cargo (STJUE *Árpád Kásler*, de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13). Es preciso también que “el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo a que se refiere la cláusula como la relación entre dicho





mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él” (STJUE Van Hove, de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14).

13º Atendiendo a los anteriores parámetros, el Tribunal Supremo ha concluido que “no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio” (STS de 29 de abril de 2015, FJ 14º.3; y STS nº 367/2016, de 3 de junio).

QUINTO.- Aplicación de las anteriores consideraciones al caso concreto.

En el caso de autos, de la documentación acompañada al escrito inicial se desprende lo siguiente:

1º Es un hecho pacífico que el contrato del que dimana el crédito objeto de reclamación ha sido celebrado entre un empresario y un consumidor.

2º La parte peticionaria no ha probado, en la forma que ha quedado dicha en los fundamentos anteriores, la existencia de una negociación individualizada de la cláusula cuya validez se ha cuestionado de oficio por este Juzgador.

3º El tipo de interés remuneratorio no ha sido incorporado al contrato de una manera suficientemente transparente, ya que basta con examinar las condiciones generales y particulares del mismo, plasmadas en una letra excesivamente pequeña, para comprender que resulta muy difícil discernir, para un adherente medio, cuál es el coste financiero real de la operación concertada con la peticionaria.

De lo expuesto se deduce que la incorporación de las cláusulas sobre intereses ordinarios al contrato no respeta los cánones de claridad, transparencia, concreción e inteligibilidad establecidos por la normativa sobre condiciones generales de la contratación, protección de consumidores y usuarios, doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente expuestas. Es por ello que debe declararse abusiva y, por consiguiente, nula.





Dado que la cláusula que se va a declarar inválida se refiere a condiciones esenciales del contrato, la nulidad se debe extender a éste, lo que determina que la reclamación de la peticionaria deba limitarse a la restitución de la suma entregada en concepto de principal (art. 1303 CC). Sin embargo, en el presente supuesto no es posible llevar a cabo dicha operación porque la parte demandante no ha levantado debidamente la carga de probar el origen de los distintos conceptos cuya suma integra la deuda final reclamada. Ello determina que el tribunal desconozca cuál es la cantidad que, a fecha de presentación de la demanda, adeuda la demandada en concepto de principal. Para llegar a conocimiento de esta concreta suma de dinero es preciso conocer con exactitud los siguientes extremos:

1º Cantidad total que la demandada ha recibido en concepto de capital como consecuencia del contrato celebrado con la cedente de la actora

2º Cantidad total que, por conceptos distintos a la restitución del capital (intereses ordinarios, intereses de demora, comisiones de todo tipo, etc.) ha satisfecho la demandada durante toda la vida del contrato. Y ello, porque siendo éste nulo por los motivos apuntados en fundamentos anteriores, la entidad peticionaria no se encuentra en condiciones de exigir el pago de ninguno de estos conceptos (ya que carecerían de una base causal), lo que determina que todos los abonos llevados a cabo por el prestatario durante toda la vida del contrato deban imputarse a la restitución del capital.

Al no haberse acreditado con la precisión y exactitud necesarias, resulta imposible conocer si la cantidad que se certifica como adeudada en concepto de principal es correcta, ya que esta liquidación efectuada por la demandante se hizo en un momento en que el contrato no había sido declarado nulo y no ha tenido en cuenta plenamente los abonos efectuados por la demandada por los distintos conceptos consignados en el punto 2º. Sin embargo, no habiendo sido así, resulta absolutamente aventurado fijar el efecto restitutorio del art. 1303 CC, pues podría estar llevándose a cabo una restitución de una suma no adeudada (piénsese en los casos, nada infrecuentes, en los que el prestatario ha satisfecho, en concepto de capital e intereses ordinarios, una suma de dinero superior a la que fue objeto de préstamo).

Es por ello que debe procederse a desestimar íntegramente la pretensión de la actora, al no haber quedado debidamente justificadamente la existencia de la deuda reclamada.





SEXTO.- DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL

Respecto a la demanda reconvencional, la demandada ejercita acción para la restitución de las cantidades abonadas en exceso del préstamo que considera nulo. Al efecto de dicha pretensión, en su escrito de demanda anticipa la proposición de documentos que justificaran su pretensión y expresa como indeterminada la cuantía de la demanda.

Respecto a dicha pretensión, al no haber acreditado de manera alguna la demandada la cantidad que considera abonada en exceso, y no haberla referido si quiera de un modo relativo, conlleva la necesidad de desestimar su pretensión al no haber probado lo que le correspondía de conformidad con el art. 217 1 y 2 de la Lec.

SÉPTIMO.- Siendo desestimada íntegramente la demanda, procede conforme el art. 394.1 de la Lec condenar en costas a la demandante.

Siendo desestimada íntegramente la reconvención, de conformidad con el mismo precepto se ha de condenar a la demandada reconveniente.

FALLO

Que **DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por P.R.U IBERIA SLU, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Marta Pradera Rivero, en reclamación de cantidad de ocho mil setecientos ochenta y siete con doce euros (8.787,12) frente a Dña., **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a esta última de los pedimentos de contario, con expresa condena en costas a la demandante.

Que **DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda reconvencional interpuesta por Dña., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Irene Sola Solé frente a P.R.U IBERIA SLU, **DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO** a esta última de los pedimentos de contario, con expresa condena en costas a la demandada reconveniente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y cabe formular RECURSO de APELACIÓN ante este juzgado, frente a la Ilte. Audiencia provincial de Barcelona en el plazo de 20 días, conforme a los artículos 455 y siguientes de la LEC.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo

