

JDO.PRIMERA INSTANCIA N.3-BIS ALBACETE

SENTENCIA: 00012/2018

CALLE TORRES QUEVEDO, NÚM. 3 - BIS
Teléfono: 967 55 12 44, Fax: 967 22 70 77
Equipo/usuario: YDH
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 02003 42 1 2017 0005051

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 000097 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. CARIDAD MARTINEZ MARHUENDA

Abogado/a Sr/a. JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO

DEMANDADO D/ña. BANCO DE CASTILLA LA MANCHA S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 12/18

Albacete, a veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Luis Martínez Valero, Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº3 bis de Albacete, los presentes autos del procedimiento ordinario número 97/2.017, seguidos en virtud de demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales Caridad Martínez Marhuenda y defendida por el letrado Juan Carlos Galván Barceló, frente a BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y defendida por el letrado [REDACTED] [REDACTED], sobre condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Caridad Martínez Marhuenda en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], frente a Banco Castilla-La Mancha S.A., en la que, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicitando que se dictara sentencia en la que se declare la nulidad de la cláusula suelo de la escritura de 23 de julio de 2.007 y se condene a la

demandada a devolver las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la misma, más intereses y costas.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma al demandado, emplazándole para que la contestara en el plazo de 20 días, lo que efectivamente se hizo en su nombre y representación por la Procuradora [REDACTED], interesando que se desestimen las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Convocadas las partes al acto de la audiencia previa, ésta se celebró el día 19 de enero de 2.018. En dicho acto, la parte actora propuso como prueba la documental por reproducida y la testifical de [REDACTED]; mientras que la demandada interesó como tal: a) la documental por reproducida, b) el interrogatorio de la demandante, y c) las testificales de [REDACTED].

A excepción de las testificales indicadas en la letra c) del párrafo anterior, se admitieron los medios de prueba propuestos, se señaló fecha para el juicio, y se dio por concluida la audiencia previa.

CUARTO. El acto del juicio se celebró el día 24 de enero de 2.018. Tras la práctica de las pruebas -salvo la testifical de [REDACTED], a la que renunció la parte actora-, se dio la palabra a las partes para formular sus conclusiones, y finalmente las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora ejercita una acción individual de nulidad contra la llamada cláusula suelo, limitativa a la baja del tipo de interés, incluida en la escritura de préstamo hipotecario de 23 de julio de 2.007.

Se afirma que dicha cláusula no fue negociada individualmente y que no se le facilitó información sobre de la misma, ignorando su existencia y sus consecuencias. Todo ello, unido a la falta de conocimientos financieros de la parte actora, provoca la falta de transparencia de la cláusula suelo y, por ende, la abusividad y nulidad de la misma.

En consecuencia, y en aplicación de la STJUE de 21 de diciembre de 2.016, la entidad demandada habría de pagar todas las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de dicha cláusula desde la primera vez que entró en juego.

La parte demandada se opone a las alegaciones anteriores por entender que sí hubo negociación individual, y, además, la cláusula supera en todo caso el doble filtro de incorporación y transparencia para sostener su validez. Asimismo, se invoca la doctrina de los actos propios, y se afirma que la parte carece de acción dado que se firmó un acuerdo novatorio de 20 de noviembre de 2.016, en que se eliminó la cláusula suelo, se devolvieron 2.500 euros a la prestataria, y ésta se comprometió a no reclamar nada más al banco, ni judicial ni extrajudicialmente.

SEGUNDO. En cuanto a la excepción procesal de caducidad aducida por la demandada, tal y como se dijo en la audiencia previa, debe ser rechazada, por tratarse de una pretensión declarativa de nulidad radical o de pleno derecho, y como tal no está sujeta a plazo alguno de caducidad o de prescripción, pues el plazo de 4 años que prevé el Código Civil sólo es aplicable a la anulabilidad o nulidad relativa, como tantas veces ha dicho el Tribunal Supremo.

TERCERO. No se ha discutido la condición de consumidor de la demandante.

En cuanto a la calificación de la cláusula suelo como una condición general de la contratación, cabe citar la STS 265/2.015, que dice que *"es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado , en su párrafo 19"*.

En otras palabras, el Tribunal Supremo viene a afirmar que es la entidad bancaria quien tiene la carga de probar que las cláusulas en cuestión han sido negociadas individualmente y que, por tanto, no son condiciones generales de la contratación. Carga de la prueba que en el presente caso no se ha cumplido por Banco Castilla-La Mancha S.A., pues en la documentación aportada -que básicamente no es ninguna- no consta que el cliente tuviera algún tipo de negociación:

oferta, contraoferta o petición del consumidor, consulta al departamento competente de la entidad, respuesta aceptando o rechazando las condiciones propuestas por el consumidor, correos electrónicos, intercambio de correspondencia..

La única prueba de la demandada interesada en este sentido es el interrogatorio de la prestataria, que negó incluso que se le hablara de esta cláusula. Ningún documento ha traído la entidad financiera en que se refleje la existencia de negociación, ni testigo que interviniera en la tramitación del préstamo. Tampoco puede deducirse, sin más, la posibilidad de negociación del hecho de que se firmara más adelante un acuerdo novatorio, y ello porque la negociación debe acreditarse en el momento previo a la firma de la escritura, y no más de 9 años después.

Es fácil concluir, en definitiva, que nos hallamos ante una condición general de la contratación.

CUARTO. Una vez que se ha llegado a la conclusión de que la parte actora tiene la condición de consumidor y que la cláusula suelo es una condición general de la contratación, cabe afirmar que el marco normativo aplicable viene dado por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDL 1/2007, de 16 de noviembre), así como la abundante jurisprudencia que sobre estos textos normativos emana tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En particular, esta jurisprudencia ha dejado claro que la denominada cláusula suelo, para ser válida, debe superar un doble control de transparencia, que se traduce en el control de incorporación, por un lado, y el control de la comprensibilidad del riesgo y carga económica, por otro (entre otras, STS de 9 de mayo de 2.013, de 8 de agosto de 2.014, de 25 de marzo de 2.015, de 19 de enero de 2.017, de 24 de febrero de 2.017 y STJUE de 26 de febrero de 2.015 y 21 de diciembre de 2.016).

Más concretamente, se trata de que la cláusula en cuestión supere un doble filtro:

- Un primer CONTROL DE INCORPORACIÓN dirigido a garantizar que el adherente ha conocido -o al menos ha podido conocer- que el contrato contiene una cláusula de limitación a la

variabilidad de los tipos de interés; control que atiende a la transparencia documental y gramatical de la cláusula.

- Un segundo CONTROL REFORZADO DE TRANSPARENCIA, dirigido a garantizar que, al tiempo de celebrarse el contrato, el cliente conocía las consecuencias económicas que conlleva la inclusión de dicha cláusula en el contrato y que el mismo se encontraba en condiciones de comparar y elegir entre distintas alternativas de préstamo hipotecario que incluyeran -o no- la cláusula en cuestión.

QUINTO. Aplicando esta jurisprudencia al caso concreto, tras la valoración de la prueba se llega a la conclusión de que la cláusula suelo impugnada no supera el doble control de transparencia.

En relación con el primero de estos controles, la cláusula es bastante simple: *"el tipo de interés revisado no será superior al once enteros por ciento (11%), ni inferior al tres enteros por ciento (3%) nominal anual"*. Son términos sencillos, inequívocos, y fácilmente comprensibles para cualquier ciudadano medio.

Sin embargo, la cláusula no supera el segundo control de transparencia, por distintos motivos:

- a) No se hace constar en la escritura que esta cláusula afectara a un elemento esencial del contrato.
- b) Aparece enmascarada entre una multitud de datos relativos a la revisión del tipo de interés y las tasas de bonificación.
- c) No consta que se hicieran simulaciones de escenarios diversos que incluyeran la aplicación de la cláusula suelo, como tampoco se entregó un folleto informativo sobre el coste comparativo del contrato de préstamo hipotecario con cláusula suelo con otros productos de la propia entidad.
- d) No consta que la prestataria tuviera conocimientos financieros para, por sí solos, hacerse una idea cabal de las consecuencias de la cláusula suelo.

De nuevo aquí debe subrayarse el mínimo esfuerzo probatorio de la demandada, que solamente propuso, para acreditar que se facilitó información específica sobre la cláusula suelo, el interrogatorio de la demandante, quien en todo momento negó que le explicaran la existencia de un tipo mínimo -sólo le informaron de la cantidad a prestar, de los años, y de la variabilidad del interés-.

En otras palabras, la demandada se halla huérfana de prueba, siendo ella quien tiene la carga por la mayor facilidad y disponibilidad probatorias, luego hay que entender que no se facilitó información suficiente para considerar superado el control reforzado de transparencia.

Respecto a las demás alegaciones hechas por la entidad bancaria demandada, hay que decir lo siguiente:

- Primero, que la intervención notarial sirve únicamente para complementar la información recibida por el consumidor, pero por sí sola no puede sustituir a dicha información (STS de 8 de junio de 2.017).
- Segundo, y en relación con la doctrina de los actos propios, baste recordar que conforme a los artículos 1310 y 1311 del Código Civil, los actos y contratos nulos no son susceptibles de confirmación

Por todo lo anterior, la cláusula debe ser declarada nula.

SEXTO. En relación con el acuerdo novatorio de 20 de octubre de 2.016, en la demanda no se ha pedido expresamente su nulidad, sino simplemente se niega que produzca el efecto de impedir a la demandante ejercitar su derecho de acción frente a la entidad bancaria.

En efecto, aun cuando este acuerdo fuera negociado, como sostiene la demandada, lo que está claro es que encubre una renuncia del prestatario que es contraria a derecho. En concreto, resulta contraria al artículo 6 del Código Civil y al artículo 10 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Esta renuncia fue provocada intencionadamente por el banco para evitar verse inmerso en un juicio donde tuviera que pagar una mayor cantidad que la ofrecida. Se presenta como un acto de buena fe, llegando incluso a pagar una cantidad determinada (2.500 euros), pero no se informa al cliente de que podría haber obtenido todavía más. Por tanto, es un acuerdo que entraña un fraude de ley, pero que, a mayor abundamiento, impide al consumidor obtener un pleno resarcimiento de las cantidades cobradas indebidamente, por lo que resulta contrario al orden público, que es un límite a la renuncia de derechos (artículo 6 del Código Civil).

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 5 de junio de 2.017, dice que *"es, además, como señala el TJUE, una cuestión de orden público, de modo que no cabe oponer válidamente el argumento de la renuncia del consumidor frente al profesional o la doctrina de los actos*

proprios. Más bien habría una porfía en el dolo contractual por parte de la entidad bancaria, quien insiste en establecer un suelo mínimo en un préstamo, pese al conocimiento notorio de su ilegalidad, manteniendo así un perjuicio final para el consumidor”.

En la misma dirección, cabe citar a la Audiencia Provincial de Zaragoza, que en la sentencia de 24 de julio de 2.017 manifestó que “Aparte de la nulidad radical de la cláusula que se trata de novar, como principio de orden público (Ss. T.J.U.E. 21-12-2016, apartado 61 y 30-5-2013, apartado 44), el consumidor debía de haber conocido su real situación jurídica. Es decir, que la cláusula que se iba a modificar no le vinculaba, por nula. Lo que - obviamente- no consta. Sólo en tal situación se podría entender una renuncia al ejercicio de sus derechos, en el sentido expuesto por la S.T.J.U.E. de 21 de febrero de 2013 (C-472/14).

De lo contrario, únicamente pretendía el prestatario la obtención de “mal menor”, en una situación jurídicamente compleja, incluso para los propios profesionales del Derecho. Pues, sólo hasta las recientes sentencia T.J.U.E. de 21 de diciembre de 2016 y S.T.S. 123/2017, 24-2, las circunstancias han quedado concretadas”.

SÉPTIMO. Por lo que se refiere a las consecuencias de la nulidad, esta cuestión ha quedado definitivamente zanjada con la STJUE de 21 de diciembre de 2.016, que, resolviendo la cuestión prejudicial que planteó el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada (asunto C- 154/15) y las planteadas por la Audiencia Provincial de Alicante (C-307/15 y 308/15), concluye que es contrario al derecho de la Unión la limitación de los efectos en el tiempo de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva en el marco de un contrato celebrado con un consumidor.

Más concretamente, dice lo siguiente:

“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.

63. Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 , en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

(...)

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.

(...)

73. De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013 relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 , sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C- 415/11 , EU:C:2013:164 , apartado 60).

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, JURISPRUDENCIA 5 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)".*

Conforme a esta jurisprudencia, la nulidad de la llamada cláusula suelo tiene como consecuencia que el empresario debe reponer al consumidor en la situación en la que debería encontrarse de no haber existido nunca la cláusula suelo, lo que se traduce en restituir las cantidades cobradas de más en aplicación de la citada cláusula, que serán el resultado de restar a las cantidades efectivamente cobradas en virtud de dicha cláusula, la que se debería haber cobrado por aplicación del último Euribor publicado a fecha de cada liquidación, más el diferencial que le resultara de aplicación en cada cuota en función de lo previsto en la escritura pública. Todo ello desde la primera activación de la cláusula suelo hasta la efectiva eliminación de la misma, ocurrida mediante el acuerdo de 20 de noviembre de 2.016.

OCTAVO. A las cantidades anteriores hay que añadir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1303, 1100 y 1108 CC, el interés legal del dinero desde la fecha del cobro de cada una de las cantidades señaladas hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de ésta el interés de mora procesal que, conforme al artículo 576 LEC, consistirá en el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

NOVENO. Las costas deben imponerse a la parte demandada en virtud del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Caridad Martínez Marhuenda en nombre y



representación de [REDACTED], frente a Banco Castilla-La Mancha S.A., y, en consecuencia:

DECLARO la NULIDAD de la cláusula suelo, limitativa a la baja de la variación del tipo de interés, que aparece en la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de 23 de julio de 2.007, con el siguiente tenor literal: *"el tipo de interés revisado no será superior al once enteros por ciento (11%), ni inferior al tres enteros por ciento (3%) nominal anual"*.

Igualmente CONDENO a la entidad demandada a devolver a la demandante la cantidad que se determine en ejecución, y que en todo caso será el resultado de restar a las cantidades efectivamente cobradas en virtud de dicha cláusula, la que se debería haber cobrado por aplicación del último EURIBOR publicado a fecha de cada liquidación, más el diferencial que le resultara de aplicación en cada cuota en función de lo previsto en la escritura pública. Todo ello desde el inicio de vigencia del contrato de préstamo hipotecario y activación de la cláusula suelo hasta la efectiva eliminación de la misma, ocurrida con el acuerdo novatorio de 20 de octubre de 2.016.

Finalmente, CONDENO a la entidad demandada a abonar los intereses legales de las cantidades anteriores desde la fecha de su respectivo cobro hasta la fecha de la presente resolución.

Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación que deberá interponerse en el plazo de 20 días hábiles desde la notificación ante este Juzgado para su conocimiento y resolución por la Audiencia Provincial de Albacete.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.