

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 15 DE BILBAO
BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 15 ZENBAKIKO
EPAITEGIA

BARROETA ALDAMAR, 10-7ª planta - CP./PK: 48001

TEL.: 944016740 FAX: 944016980

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instancia15.bilbao@justizia.eus / auzialdia15.bilbo@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-19/005385

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2019/0005385

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 770/2019 - I

SENTENCIA N.º 1996/2021

MAGISTRADO(A) QUE LA DICTA: D./D.ª AMAIA DEL CID MADARIAGA

Lugar: Bilbao

Fecha: quince de octubre de dos mil veintiuno

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado/a: D./D.ª FUENSANTA CABRERA SALINAS

Procurador/a: D./D.ª PABLO BUSTAMANTE ESPARZA

PARTE DEMANDADA CAJA LABORAL POPULAR COOP DE CREDITO

Abogado/a: D./D.ª PEDRO LEARRETA OLARRA

Procurador/a: D./D.ª PEDRO CARNICERO SANTIAGO

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de febrero de 2019 tuvo entrada en el Juzgado Decano de Bilbao demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bustamante contra Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto, se dio traslado a la parte demandada, que se opuso a su estimación en contestación de 22 de marzo de 2019.

TERCERO.- La audiencia previa tuvo lugar el 13 de octubre de 2021, proponiendo las partes prueba documental, de interrogatorio y testifical.

CUARTO.- La vista se celebró el 13 de octubre de 2021, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, elevando las partes conclusiones, y quedando los autos quedaron vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto del proceso.

Interpone la parte actora acción de nulidad de la cláusula relativa a la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula suelo/techo) de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes, con base en el artículo 82 TRLGDCYU.

La parte demandada se opone a la estimación de la demanda por diversos motivos. Considera que la cláusula impugnada fue negociada y que supera el control de transparencia, sosteniendo la legalidad de la imposición de un límite a la variabilidad del tipo de interés.

Opone asimismo el acuerdo suscrito con la entidad el 22 de julio de 2014, considerando que la renuncia que contiene pasa en autoridad de cosa juzgada, debiendo decaer la acción interpuesta en este procedimiento.

Por otra parte, la actora solicita la declaración de nulidad de la cláusula de interés de demora, considerando la demandada que fue negociada y que es transparente.

SEGUNDO.- Exceptio pacti

Opone la parte demandada la existencia de un acuerdo transaccional 22 de julio de 2014, por el que se procedió a la supresión de la cláusula suelo con renuncia de acciones.

La STJUE de 9 de julio de 2020, expuso, en relación con la renuncia a acciones legales contenidas en un acuerdo transaccional, lo siguiente: (68) *“No obstante, una cláusula que contemple una renuncia mutua al ejercicio de cualquier acción judicial en el marco de un acuerdo que tenga por objeto la solución de una controversia surgida entre un profesional y un consumidor acerca de la validez de la cláusula de un contrato que vincula a estas dos partes puede constituir el objeto principal del acuerdo en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 y, en consecuencia, quedar sustraída de la apreciación de su posible carácter abusivo, siempre que esté redactada de manera clara y comprensible, siendo el juez nacional quien debe llevar a cabo tal examen”*.

Partiendo de dicha base, se concluye que el control de abusividad queda sustraído en el presente supuesto, toda vez que la cláusula en cuestión está contenida en un acuerdo transaccional. No obstante, debe procederse a la realización del control de transparencia.

La SAPB 945/2021, de 10 de junio de 2021, en relación con una cláusula de renuncia idéntica a la presente, ha considerado que no puede ser tenida por válida por las siguientes razones:

“23.- Sobre esta cuestión hay que señalar la matización jurisprudencial que se ha producido en los últimos tiempos, que obliga a modificar el criterio adoptado por este tribunal a partir de la SAP Bizkaia, Secc. 4ª, 280/2018, de 26 abril, rec. 879/2017, ECLI:ES:APBI:2018:572. Las STS 580/2020 y 581/2020, de 5 noviembre, rec. 4025/2016 y 71/2017, ROJ: STS 3549/2020 y 3593/2020, han declarado la nulidad de la renuncia genérica de acciones. En este caso la renuncia no es genérica, pues se refiere a los intereses devengados

en aplicación de la cláusula que se suprime, pero no hay constancia de que se informara, o que se facilitaran los medios precisos para que pudiera calcularse qué suponía la renuncia de la parte prestataria. Los datos de la oferta vinculante nada recogen al respecto, y la información facilitada no permite una representación aproximada.

24.- Al respecto la STS 63/2021, de 9 febrero, rec. 5070/2017, ECLI:ES:TS:2021:388, establece en su FJ 3º §16 que “... no se trata de comprender el riesgo futuro de que no pueda beneficiarse el deudor de la bajada del índice de referencia por debajo del suelo, sino de determinar las consecuencias económicas de la renuncia del consumidor, lo que exige que la información proporcionada permita, al menos, un cálculo estimativo de las mismas”. Si no lo hay, la sentencia citada dispone que la consecuencia de que el consumidor no haya podido “conocer cabalmente las consecuencias económicas derivadas de la renuncia” es que no se supera el control de transparencia material (§17), y que se declare su nulidad de pleno derecho (§18).

25.- Tal pronunciamiento se reitera en la STS 208/2021, de 19 abril, rec. 5121/2017, ECLI:ES:TS:2021:1458, al concluir que es abusiva una cláusula en la que “el predisponente no había facilitado al consumidor la información sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de dicha renuncia”.

26.- En la documentación aportada por el banco no constan datos que permitan apreciar las consecuencias económicas de la renuncia. Tampoco hay información que permita un cálculo aproximado. En el resto de la prueba practicada no hay indicios de que se supiera a qué se renunciaba, puesto que habían transcurrido ya muchos meses desde la STS 241/2013, y era notorio que había derecho a algún resarcimiento, por lo que no concurre el elemento adicional de la “estrecha proximidad temporal” al que alude la STS 216/2021, de 20 abril, rec. 2966/2018, ECLI:ES:TS:2021:1451.

27.- Todas esas circunstancias culminan con la constatación de que este tipo de renunciaciones, predispuestas por Caja Laboral en el “acuerdo transaccional” que firmó con sus clientes, no se incorporan de forma transparente, y por ello son nulas, lo que ha determinado que el Tribunal Supremo haya decidido no admitir recursos de tal entidad contra las sentencias que así lo han declarado, como refleja el ATS de 19 mayo 2021, rec. 1606/2021, ECLI:ES:TS:2021:6477A. La conclusión que se alcanza, por cuanto se ha expuesto, es que la renuncia verificada en el acuerdo novatorio es nula, estimándose el motivo.”

En consecuencia, procede la modificación del criterio sostenido recientemente y la adopción del criterio mantenido originalmente, en el sentido de considerar que la renuncia en sí no supera el control de transparencia.

Acontece así toda vez que la oferta vinculante fue entregada minutos antes de proceder a la firma del acuerdo transaccional. Debe destacarse que el testigo ██████████ declaró no recordar expresamente que le dijera que renunciaba, y que no le dijo a qué cantidad ascendía la renuncia.

Por otra parte, no constan en los documentos datos que permitan conocer a qué se renunciaba, y no concurre tampoco la “*estrecha proximidad temporal*” a que alude la STS 216/2021, de 20 abril.

En definitiva, toda vez que el acuerdo transaccional suprimió la cláusula en cuestión, pero la renuncia a reclamar los intereses abonados de más se considera nula, procede abordar la solicitada nulidad de la cláusula suelo inserta al tiempo de la suscripción del préstamo hipotecario.

TERCERO.- Cláusula suelo. Control de transparencia de la cláusula.

Como expuso la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo, el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al conocido como doble control de transparencia. Dicho doble control supone, que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, debe realizarse un control de transparencia material o de contenido.

Expone la STS de 23 de diciembre de 2015, “*que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación –en adelante, LCGC–). Supone, además, 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*”.

Pues bien, sentado lo anterior, por lo que se refiere al **control de transparencia en la incorporación**, se observa que la cláusula aparece en un párrafo que aisladamente considerado, es comprensible. No obstante, no existe prueba alguna de que se facilitara ninguna documentación explicativa a la parte actora de dicha condición esencial del préstamo, ya que no consta entregada oferta vinculante. Tampoco existe prueba de que la prestataria tuviese la oportunidad de examinar la escritura con antelación su firma, pudiendo con ello siquiera leer la redacción de la cláusula.

Por lo que se refiere al **control de contenido**, aún en el supuesto meramente teórico de que la parte demandante hubiese conocido la existencia de la cláusula y la hubiese entendido desde el punto de vista gramatical, la cláusula no supera el control de transparencia en lo que a su contenido se refiere.

Consideró la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo 2013, que “*en este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es*

preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”.

La parte demandada, no ha acreditado por medio de prueba alguna que la parte demandante fuese verdaderamente informada de la trascendencia de la cláusula que suscribía, en el sentido de que se trataba de una verdadera limitación al tipo de interés variable que en teoría estaba contratando.

La STS de 7 de noviembre de 2017 establece que *“tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 93), asunto C- 92/11 , caso RWE Vertrieb, declara al referirse a control de transparencia:*

En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información».

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 (TJCE 2015, 93), caso Matei, párrafo 75; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove (TJCE 2015, 179), párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo”.

Debe recordarse además que nada acredita el hecho de la intervención notarial en cuanto a que la parte fuese informada de la trascendencia de la cláusula impugnada, porque como ha expuesto la STS de 7 de junio de 2018 *“en la sentencia 464/2013, de 8 de septiembre, declaramos que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos el cumplimiento del deber de transparencia”.*

En definitiva, la ausencia de prueba sobre una verdadera negociación de la cláusula y sobre que la parte demandante tuviese la oportunidad real de conocer, no solo su existencia, sino su trascendencia jurídica y económica, implican que deba ser declarada nula por abusiva, en aplicación del artículo 8.2 de la LCGC y el artículo 82.1 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.

Por último, la declaración judicial de nulidad de la cláusula suelo hace innecesario el examen de validez del acuerdo por el que la misma se suprimió, y cuya cláusula de renuncia se considera nula.

CUARTO.- Consecuencias de la declaración de nulidad.

Declarada la nulidad de una cláusula, procede su expulsión del contrato, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 83.1 del TRLGDCU, que establece que “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”.

Pues bien, solicita la parte demandante que se proceda al reembolso de las cantidades abonadas de más como consecuencia de su aplicación, con base en el artículo 1303 del Código Civil, que establece que “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.

En aplicación de dicho precepto, debe procederse a la devolución de todas las cantidades que la parte demandante abonó de más por aplicación de la conocida como cláusula suelo, sin poner en tela de juicio la completa retroactividad (*ex tunc*) de la declaración de nulidad de la misma, como ya fue establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 21 de diciembre de 2016.

La determinación efectiva de la cantidad a devolver deberá producirse en ejecución de sentencia.

Dicha cantidad, de conformidad con los artículos 1100, 1101, 1108 del CC y 576 de la LEC, devengará un interés igual al legal del dinero sobre cada factura, desde la fecha de su abono, hasta la fecha de la presente resolución, y desde ésta hasta su completo pago, un interés igual al legal del dinero, incrementado en dos puntos.

A este respecto se acoge el criterio del Pleno del Tribunal Supremo en sentencia 725/2018, de 19 de diciembre.

QUINTO.- Del interés de demora.

Por lo que se refiere a la cláusula de intereses de demora, se considera nula por las siguientes razones.

Ya estableció la STS 265/2015 de 22 abril, en relación con los intereses de demora en los préstamos personales que “el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones”.

El Pleno del Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de junio de 2016, reiteró lo resuelto en sentencia de 23 de diciembre de 2015, citando la doctrina del TJUE, contenida en la sentencia de 21 de enero de 2015, en el Auto del TJUE de 11 de junio de 2015, y en el Auto del TJUE de 17

de marzo de 2016, en el sentido de hacer extensivo el criterio de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio para los préstamos con garantía hipotecaria.

En dicha Sentencia del Pleno, considera el Tribunal Supremo que “si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales”.

Partiendo de dicha base, se considera que la cláusula de interés de demora impugnada es abusiva, toda vez que impone un tipo del 19 %, claramente superior a lo establecido en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y superior también y superior también al criterio del Tribunal Supremo.

Procede en definitiva, la declaración de nulidad de la cláusula, conllevando dicha declaración que se tenga por no puesta (artículos 83 de la LGDCU y 8 de la LCGC), si bien sin impedir, en su caso, el devengo del interés remuneratorio, en aplicación de la doctrina sentada en la STS de 3 de junio de 2016, avalada por la STJUE de 7 de agosto de 2018, nº C-94/2017, nº C-96/2016, en la que se confirma que este criterio adoptado por el Tribunal Supremo no se opone a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas.

SEXTO.- Costas

La estimación de la demanda conlleva la condena en costas de la parte demandada (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLO

1.- Estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bustamante contra Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito.

2.- Declaro la nulidad de la cláusula suelo/techo de la escritura de 9 de enero de 2006.

3.- Condeno a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en la aplicación de la referida cláusula, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre los intereses abonados por su aplicación con los que resulten de suprimirla, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previstos en la escritura antes dicha y cuya determinación efectiva deberá producirse en ejecución de sentencia.

4.- Condeno a la demandada a abonar el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula, desde la fecha de cada cobro, hasta su completa satisfacción.

5.- Declaro la nulidad de la cláusula de la cláusula de interés de demora de la escritura de 9 de enero de 2006.

6.- Con expresa condena en costas a la parte demandada.

Una vez sea firme esta sentencia remítase al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para su inscripción.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 5374/0000/04/0770/19, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.^a de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. **MAGISTRADO(A)** que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en Bilbao, a quince de octubre de dos mil veintiuno.