

SENTENCIA

En Vitoria, 27 de diciembre de 2016.

El Sr. D. José Luis Núñez Corral, Magistrado Juez de Primera Instancia número 5 de Vitoria, vistos los presentes autos de juicio ordinario seguidos a instancia del procurador de los tribunales, Sr. Sanchiz, en nombre y representación de _____ y de asistido del letrado, Sr. Díaz Olivares, contra Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito representada por la procuradora de los tribunales, Sra. Botas, y asistida de la letrado, Sra. Zudaire. Objeto; nulidad cláusula suelo y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La representación procesal de la parte actora interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad y nulidad de cláusula suelo, alegando los hechos en que se basa con los correspondientes fundamentos de derecho que ha tenido por conveniente, suplicando se dicte sentencia por la que estimándose la demanda decrete lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO: Presentada la demanda junto con los documentos que le acompañan y tras el correspondiente reparto, recae en este juzgado bajo número de autos 797/16. Se celebra el juicio. Ratificándose la parte actora en su escrito de demanda. La demandada formula oposición a la misma. Practicada la prueba y tras oír a las partes en informe sobre las pruebas practicadas se dejan los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se plantea en la presente litis una acción de nulidad de cláusula suelo y reclamación de cantidad. Funda la parte actora su acción en los siguientes razonamientos y según su escrito de demanda. Las partes ahora litigantes suscribieron una escritura de constitución de hipoteca, con las condiciones financieras que se describen en el hecho segundo. Se han impuesto a la actora cláusulas que no han puestas en conocimiento de la misma. El resultado es desproporcionado. Solicita, en fin, se estime la demanda. Con imposición de costas a la parte demandada.

La demandada contesta a la demanda oponiéndose. Señala que los clientes fueron debidamente informados. Solicita, en fin, se desestime la demanda. Con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO: Ejercita la actora una acción de nulidad de cláusula suelo y de reclamación de cantidad por consecuencia de la misma.

Es obvio y evidente que existen posturas contrapuestas entre demandantes y demandado en orden a la forma de su causación, así las cosas, rige en materia de distribución de la carga de la prueba- el Principio del "Onus Probandi", ahora consagrado en los números 2 y 3 del artículo 217 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a los cuales corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvención, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. Todo lo cual significa que corresponde a la parte actora (y a la reconviniendo) acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección

invoca y, a la parte demandada (y a la reconvenida), los impeditivos o extintivos del mismo.

En cuanto a la cuantía. Manifiesta la parte demandada su disconformidad con la cuantía fijada por la actora, indeterminada. Atendido lo previsto en el art 253 de la lecv la cuantía se puede determinar fácilmente prescindiendo de la acción de nulidad ya que es la propia parte actora fija la cuantía. Será la que resulte de la liquidación que resulte en su caso en ejecución de sentencia y por las cantidades que sean objeto de condena.

En cuanto a la acción de nulidad. Hecho probado resulta como las partes suscriben un contrato de préstamo hipotecario el 2 de febrero de 2010. Tipo suelo, 2,15%.

En cuanto a la nulidad de la cláusula suelo. La misma debe ser calificada como abusiva atendida la construcción jurisprudencial que refiere la sentencia dictada por el pleno de la Sala I del TS el 9 de mayo de 2013. Del resultado de la prueba practicada no queda probado que la entidad bancaria actuase con transparencia y claridad en la imposición de esta cláusula. No consta en autos una información suficientemente clara de la cláusula suelo como elemento definitorio del objeto principal del contrato. No existe una simulación de un escenario relacionado con un comportamiento previsible de la evolución del tipo de interés cuando se contrató la hipoteca. La demandada no acredita que la parte actora tuviese constancia íntegra de lo que firmaba y de los efectos inherentes a tal firma. Y es que la parte actora fija los intereses en los folios 41 y ss de las diligencias. Folio 48, emboscada e individualizado, se estipula el 2,00% de cláusula suelo y 18% techo.

No obstante lo expuesto anteriormente, el hecho de que el Notario leyese el contenido de la escritura, cual es su obligación, nada acredita para que la actora entendiese el condicionado de todas las cláusulas. Sin embargo, a la parte actora no le hicieron simulación alguna.

Para decidir si la cláusula suelo es aplicable o no, debemos partir del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, cuyo núcleo duro puede ser compendiado en los siguientes cinco apartados.

PRIMERO. 1.1. Cuando las prestaciones que conforman el objeto principal del contrato se incorporan como cláusula general de la contratación, dichas prestaciones no tienen necesariamente que guardar equilibrio las unas con las otras. O, lo que es lo mismo, cuando la prestación en favor de una parte sea objetivamente de valor muy superior a la prestación en favor de la otra, existirá desequilibrio, pero no abuso. 1.2. Si esas cláusulas producen desequilibrio, tienen que ser transparentes. 1.3. Aunque una cláusula no negociada individualmente describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente, puede ser declarada abusiva.

SEGUNDO. Existe un doble control de transparencia de las cláusulas no negociadas individualmente. 2.1. El primero lo es a efectos de su legal inclusión como condición general los contratos. 2.2. El segundo, que es de claridad, resulta exigible a las cláusulas incorporadas a contratos con consumidores. Una cláusula puede superar el primer control, pero no el segundo.

TERCERO. En los contratos suscritos con los consumidores, el control de transparencia de una cláusula es mayor, y debe ponderar si el consumidor comprende realmente la importancia de dicha cláusula, para lo cual debe ser informado de cuál va a ser el desarrollo razonable de las circunstancias que guardan relación con ella (en el caso de autos, por ejemplo, mediante simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar).

CUARTO. 4.1. Una cláusula no negociada individualmente, incorporada a un contrato celebrado con un consumidor, puede ser

clara pero perjudicial para éste. 4.2. Una cláusula no transparente, no necesariamente entraña desequilibrio para el consumidor. 4.3. Si la cláusula es clara, y define el objeto principal del contrato, no admite control de abusividad. 4.4. Si la cláusula no es clara, aunque defina el objeto principal del contrato, admite control de abusividad.

QUINTO. Desde la perspectiva de la protección del consumidor, para que una cláusula suelo sea lícita se requiere: 5.1. Que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato. 5.2. Que su transparencia permita al consumidor conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. 5.3. Que el consumidor esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia, cuando menos a corto plazo (el futuro a medio y largo plazo resulta siempre imprevisible). 5.4. Que cuando ese comportamiento permita prever que el interés contratado no superará el suelo estipulado, se informe al cliente de que lo contratado es un préstamo a interés fijo mínimo (variable exclusivamente al alza), en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán en su beneficio, o lo harán de forma imperceptible. 5.5. Que aunque no se dé desequilibrio por el simple hecho de que no haya equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo, la oferta de cláusulas suelo y techo, cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo. 5.6. Que constituye también un factor de distorsión de la información el diluir la relevancia de la oferta comercial mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, la cláusula suelo debe ser reputada abusiva, y ello por tres razones. La primera, porque no consta que la prestamista informase a la prestataria de

cuál sería, a corto plazo, el comportamiento previsible del índice de referencia (euribor) a partir del momento de su aplicación; por ejemplo, mediante simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés de referencia en el momento de contratar. La segunda razón, es que era previsible que el interés contratado sin la cláusula suelo no llegara a superar el suelo estipulado, razón por la cual la prestamista debió informar a los prestatarios de que estaban realmente contratando un préstamo a interés fijo mínimo, variable exclusivamente al alza, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja (Euribor) probablemente no repercutirían en beneficio de los clientes. La tercera razón, consiste en que, ofertándose la cláusula suelo y techo en un mismo apartado del contrato, la prestamista distorsionó la información facilitada a los clientes, pues les presentó el techo como contraprestación o factor de equilibrio del suelo, cuando realmente el techo no actuaba así, pues no era en absoluto previsible que el tipo de interés de referencia alcanzara el techo estipulado, 18%. Estas circunstancias se desprenden de la escritura de préstamo y es que la parte demandada no ha aportado la más mínima prueba al respecto.

En cuanto al deber de información. El artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores establece como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente, el dar absoluta prioridad al interés del cliente.

En relación a la carga de la prueba sobre el correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros debe tenerse presente la STS de 14 de noviembre de 2005, en la que se afirma que "la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes" y, en segundo lugar, la carga probatoria

acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo que resulta lógico desde la perspectiva de los clientes en tanto que para ellos se trataría de probar un hecho negativo como es probar la ausencia de dicha información.

El derecho de información del cliente se considera, pues, como la forma más importante de la libertad contractual. Item más, el error en el que el incurrió la parte actora, motivado e inducido por CR supone una representación falsa sobre la adecuación del objeto a la finalidad contractual perseguida, las bases del negocio, las premisas del contrato, los propios aspectos que conjuntamente las partes asumían como los que habían conducido a la celebración del contrato. El resultado de la prueba practicada justifica, atendida la legislación de consumidores y usuarios, que no es al cliente a quien corresponde acreditar que le fue facilitada la información que exige la disciplina legal mencionada hasta aquí, fruto del reforzamiento de la buena fe que ha de caracterizar todos los contratos y, particularmente, la contratación con entidades bancarias. Es al obligado a dar tal información suficiente y explicativa, tanto de la naturaleza del contrato como de los riesgos que supone, a quien compete, conforme al art. 217.7 LEC, probar que lo hizo. Además, la correcta información de los productos en el mercado financiero ya hemos señalado que corresponde a la demandada ya que desde la óptica del actor sería probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. No se facilitó información suficiente sobre naturaleza de lo contratado, incumpliendo la obligación de que se hiciera especial hincapié en los mismos.

Así las cosas, es de aplicación la ley general de condiciones de contratación de 13 de abril de 1998, norma que por su obviedad doy por reproducida.

Concurre, a la vista de la prueba practicada, el condicionado concurrente del art 1 de LGCC y los requisitos señalados por la

doctrina, item summun, de contractualidad, predisposición, imposición, generalidad,

Igualmente, es de aplicación la directiva 93/13 del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en su redacción del art 3,2. La oferta vinculante que consta en las actuaciones no figura suscrita por la parte actora, ni consta que dicha parte tuviese conocimiento de la misma. No consta prueba documental que justifique sobre la previa entrega de documentación con la oferta correspondiente, explicación suficiente y escrita sobre el funcionamiento de la cláusula suelo y su efecto en el precio y la evolución del tipo de referencia y su incidencia en relación con los márgenes de la CS.

En cuanto a la lectura por el Notario de la escritura. Como reiteradamente establece la jurisprudencia la simple intervención notarial no garantiza el control de comprensibilidad y es que dicha comprensibilidad debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma 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 ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento del exigido especial deber de transparencia. Tal circunstancia, en todo caso, no exime a la demandada de cumplir las garantías de claridad y transparencia. No consta, a la vista de la prueba practicada, que la información precontractual se transmitiese con la suficiente claridad y transparencia de forma que el cliente pudiera alcanzar un cabal y efectivo conocimiento de su funcionamiento y consecuencias.

El resultado de la prueba practicada justifica que incorporación de la CS al contrato no supera el segundo control de transparencia, la comprensibilidad que ya viene exigiendo el TS, Sta de septiembre de 2014. La prueba aportada por la demandada es ninguna.

La imposición de las CS, 2.15 % y CT, 18%, son desproporcionadas. La demandada se beneficia de las subidas de la referencia hasta un lejano techo , y al mismo tiempo, al bajar, se beneficia del suelo. El beneficio para el cliente es mínimo y desproporcionado para la demandada. La demandada no aporta explicación objetiva y fundada sobre previsiones de evolución de los tipos en la fecha de los contratos, con las innegables consecuencias probatorias que ello suponen, tampoco consta que se transmitiera información al cliente sobre las previsiones de evolución de tipos de referencia.

Por tanto, concurriendo los requisitos jurisprudenciales y legales expuestos, procede estimar la acción planteada.

TERCERO: En cuanto a la restitución de los intereses abonados en exceso y reclamados en concepto de principal son dobles. Este juzgador debe mantener el criterio de atribuir eficacia retroactiva plena a la declaración de nulidad, a los efectos restitutorios, básicamente, conforme al art. 1.303 C. Civil.

No obstante lo señalado anteriormente, dictada sentencia por Tribunal Europeo de Justicia recientemente, las cantidades que deberá abonar la demandada serán las que se hayan cobrado de más en virtud de la aplicación de dicha cláusula suelo y desde el inicio de la vida del préstamo. La devolución de lo abonado en virtud de la misma habrá de producirse desde el inicio de la relación crediticia.

CUARTO: En cuanto a los intereses. Se devengarán los descritos en los arts 1108 y ss del código civil desde la fecha de pago de cada plazo de amortización y 576 de la lecv.

En cuanto a las costas, procede imposición de costas a parte demandada, conforme al art 394 de la Lecv.

FALLO

Estimo la demanda formulada por _____ y _____ contra Caja Rural de Navarra, Sociedad Cooperativa de Crédito y, en su virtud,

1. Declaro la no incorporación y nula y no aplicable al crédito hipotecario suscrito la cláusula de tipo mínimo de interés de 2,15 enteros por ciento anual, manteniéndose la vigencia del contrato de conformidad con el tipo de interés variable pactado de Euribor más 0,55 puntos. condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

2. Condeno a la demandada al reintegro de los intereses abonados en exceso por la parte actora en la forma expuesta en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la presente resolución.

Con imposición de costas a la parte demandada.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación ante este juzgado en el plazo de veinte días siguientes a su notificación y para ante la Audiencia Provincial de Álava.

Así por esta mi sentencia me pronuncio, mando y firmo.