

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE DONOSTIA --DONOSTIAKO  
1ZK.KO MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA**



TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 3ª Planta - C.P./PK: 20012 TEL.:  
943 00 07 29 FAX: 943 00 43 86 e-mail: 200528001@AJU. ej-gv.es

Demandante/Demandatzailea: XXXX xxxxx

Abogado/a / Abogatua: MAITE ORTIZ PEREZ

Procurador/a / Prokuradorea: AINHOA KINTANA MARTINEZ

Demandado/a / Demandatua: CAJA RURAL DE NAVARRA S. COOPERATIVA DE CRE

Abogado/a / Abokatua: ELIANA VELASCO ALBENIZ

Procurador/a / Prokuradorea: MARIA BEGOÑA ALVAREZ LOPEZ

OBJETO DEL JUICIO: CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

**S E N T E N C I A      N° 407/15**

JUEZ QUE LA DICTA: Dª ITZIAR OTEGUI JAUREGUI

Lugar: DONOSTIA / SAN SEBASTIAN

**Fecha: nueve de diciembre de dos mil quince**

Dña. Itziar Otegui Jáuregui, Jueza de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos del juicio ordinario registrados con el número 340/2015, promovidos por DXXXXX XXXXXXXX, representado por la procuradora de los tribunales Dña. Ainhoa Kintana Martínez y asistido por los letrados Dña. Maite Ortiz Pérez y D. José Maria Erausquin Vázquez, contra CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por la procuradora de los tribunales Dña. Begoña Alvarez López y asistida por la letrada Dña. Eliana Velasco Albeniz, sobre condiciones generales de la contratación.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 28 de abril de 2015 la procuradora de los tribunales demandante, en el nombre y representación que acreditó, formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario contra la entidad demandada. Alegó, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una sentencia por la que:

"1.- Declare la nulidad por tener el carácter de cláusula abusiva de la condición general de la contratación, de la estipulación que establece en todo caso el límite a las revisiones del tipo de interés en un mínimo aplicable de un 2,50% inserta en el contrato del que se deriva la presente demanda. 2.- Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario, con las consecuencias derivadas de ello. 3.- Condene a la demandada a la devolución a los prestatarios de la cantidad que corresponda por la aplicación de una cláusula declarada nula, efecto inherente a la declaración de nulidad, y que únicamente de forma aproximada y orientativa se refiere el importe de 7.137,24 euros, siendo este el que se prevé cobrado hasta la fecha de la demanda en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con los intereses legales devengados de las cantidades que realmente resulten y las que se hayan pagado con posterioridad hasta la resolución definitiva del pleito. 4.- Condene a la demandada a abonar el interés establecido en el art. 576 LEC. 5.- Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

Los hechos alegados en la demanda son, sucintamente, los siguientes:

El día 18 de mayo de 2007 el demandante suscribió como consumidor un contrato de préstamo hipotecario por importe de 168.000 euros y 40 años de plazo de amortización con Caja Rural de Navarra. Se acordó un tipo de interés fijo durante los primeros 12 meses al 4,40% y variable a partir de dicha fecha, revisable anualmente con referencia al Euribor y un diferencial de 0,40% (con las bonificaciones). La cláusula tercera en su parte final incluye un tipo de interés ordinario mínimo al 2,50%, cláusula suelo. El contrato establece también un tipo máximo al 18%, sin trascendencia práctica. Como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, estima haber abonado 7.137,24 euros más que los que le hubiera correspondido de calcularse el tipo mediante la suma del diferencial al Euribor.

Sostiene que la cláusula suelo es una condición general de la contratación impuesta y que resulta contraria a la buena fe al ocasionar en detrimento del cliente un desequilibrio de las obligaciones contractuales injustificado y favorable solamente para la parte demandada. Solicita que se declare su nulidad por razón de abusividad a la vista de su falta de reciprocidad y de transparencia conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo. Pide que la declaración de nulidad comporte la devolución de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde el inicio del contrato de conformidad con el artículo 1.303 del CC.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 14 de mayo de 2015 se dio traslado de ella a la parte demandada para que compareciese y contestase a la misma.

En la contestación, de fecha de 12 de julio de 2015, Caja Rural de Navarra expuso en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda de adverso, con expresa imposición ala parte actora de las costas procesales causadas.

Su contestación se resume a continuación:

Caja Rural de Navarra expone que el Sr. XXXXX ya contaba con otro préstamo personal, lo que hace que estuviera familiarizado con estos contratos y pudiera comprenderlo.

Reconoce la inclusión de la cláusula suelo en el contrato y puntualiza que se inserta en un epígrafe independiente con uso de negrita y mayúscula, de modo que no se oculta y es fácilmente comprensible. Sostiene que el cliente fue debidamente informado y se le entregó la oferta vinculante con antelación a la firma del contrato. Además, aduce que la propia escritura pública hace referencia a su consentimiento una vez informado de las condiciones. Pone de manifiesto que el actor es conocedor de la cláusula suelo desde hace tiempo, dado que se aplicó por primera vez en el 2009.

No cuestiona que se trate de una condición general de la contratación pero sostiene su validez con apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, al superar el doble control de transparencia al que esta sentencia somete a la cláusula suelo al tratarse de una condición que afecta al objeto principal del contrato. Supera a su entender el control de inclusión al acomodarse a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (artículos 5.5 y 7) y la normativa bancaria. También el segundo filtro de transparencia, porque no enmascara un préstamo a interés fijo, no se ubica entre una abrumadora cantidad de datos y se trata de una cláusula principal que el consumidor conoce y sabe que afecta a su obligación de pago. Para el caso de que no fuera considerada transparente, defiende que no es abusiva dado que era inferior a la media en el mercado. Se opone a la procedencia de la devolución de las cantidades cobradas para el caso de que fuera declarada la nulidad de la cláusula y en su caso exige la aplicación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio el día 10 de julio de 2015 comparecieron todas a la misma. No se alcanzó acuerdo entre ellas y la audiencia prosiguió para el restote sus finalidades.

Las partes se ratificaron en sus respectivos escritos, no se impugnó ningún documento y fijado el objeto de la controversia las partes formularon su proposición de prueba. Resuelta esta en los términos que obran en autos se señaló día para el juicio.

**CUARTO.-** El día 23 de noviembre se celebró el juicio en el que se procedió a la práctica de la prueba previamente admitida: interrogatorio del actor y testifical de D. Iñigo Igartza de la Piedad

Emitidas las conclusiones, el juicio quedó visto para sentencia.

**QUINTO.-** La tramitación de los autos ha seguido las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Objeto del litigio.**

El presente juicio ordinario versa sobre la demanda interpuesta por D. XXXX XXXXX contra Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito en el ejercicio de una acción de nulidad por razón de abusividad de la cláusula limitativa del tipo de interés variable a la baja (cláusula suelo) incluida en el contrato de préstamo hipotecario firmado con la demanda el 18 de mayo de 2007. Solicita que a la declaración de nulidad de la cláusula suelo se una la condena a la restitución de las cantidades abonadas en su aplicación.

La acción se fundamenta en el artículo 8.2 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) en relación con el Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), si bien ha de tenerse en cuenta que al tiempo de la firma del contrato regla la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Además de las normas nacionales indicadas, ha de tenerse en cuenta la Directiva 93/113/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores que las mismas transponen. Como consecuencia de la declaración de nulidad, interesa la restitución de los importes cobrados por su aplicación con base en el artículo 1.303 del Código Civil (CC).

A la vista de las posiciones de las partes, no resulta controvertida la condición de consumidor del demandante ni el carácter de condición general de la cláusula suelo. Así, el objeto de la controversia queda limitado a resolver sobre la validez de la cláusula suelo, para lo que se aplicará el control fijado en la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo. En caso de declararse su nulidad, se establecerán sus efectos.

### **SEGUNDO.- Validez de la cláusula.**

El hecho de que la cláusula discutida sea considerada una condición general de la contratación no conlleva consecuencia alguna en relación a su validez. Simplemente, determina la aplicación de la LCGC, que tiene por objeto aquellos contratos que incluyen este tipo de condiciones predispuestas a fin de tutelar la posición del adherente (no necesariamente un

consumidor) mediante la exigencia de una serie de condiciones para que dichas cláusulas puedan ser incorporadas al contrato y se consideren válidas. Tratándose de un consumidor, su validez se analiza a la luz de la normativa protectora de los mismos (la LGDCU y la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril).

El control de validez de la cláusula suelo ha de realizarse con sometimiento al doble control de transparencia fijado en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), del Pleno, núm. 241/2013, de 9 de mayo, junto con el Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013. En efecto, como se explicará, ha de tenerse presente que se trata de una condición que afecta al objeto principal del contrato, lo cual exige la aplicación de este doble filtro especial fijado por el TS para poder analizar su validez.

Para ello se expondrá brevemente en qué consiste dicho control y se hará así mismo una referencia a las posteriores sentencias del TS que lo aplican y aportan ciertas novedades (STS, núm. 464/2014, de 8 de septiembre; STS núm. 139/2015, de 25 de marzo y STS, núm. 22212015, de 29 de abril).

## **1. Examen de la doctrina jurisprudencial del TS en relación al control de las cláusulas suelo.**

La STS núm. 241/2013, de 9 de mayo parte de la consideración de que la cláusula suelo es una condición general de la contratación impuesta a la persona que se adhiere al contrato, quien la acepta para suscribir el mismo, sin capacidad de negociar sobre la misma. Aclara también que ello, de por sí, no da lugar a problemas de validez.

Sentadas estas premisas, como ya he adelantado, el Alto Tribunal concluye que la cláusula suelo define y describe el objeto principal del contrato, ya que afecta al precio que ha de abonar el prestatario, y dice que como norma general, ello impide que se someta a control de abusividad. Invoca en este sentido el artículo 4.2. y el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13/CEE y cita su Sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, en la que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las «contraprestaciones».

A continuación, explica que la imposibilidad de este tipo de cláusulas sean objeto de un control de contenido, no obsta a que se sometan a un doble control de transparencia que paso a exponer brevemente y que será de aplicación después al presente caso.

### **A) Primer control: control de incorporación.**

A través del primer control se examina la claridad de la propia cláusula así como la manera en la que se incorpora al contrato. Conviene tener presente que este primer filtro resulta de aplicación tanto en el caso de que el adherente sea un profesional como un consumidor.

Los parámetros de valoración son los artículos 5.5 y 7 de la LCGC:

Artículo 5.5.: " La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez".

Artículo 7: "No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.
- b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato".

En este examen también se tiene presente la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 reguladora del proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios (derogada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios).

Se trata de comprobar que la cláusula cumpla con los requisitos de claridad y concreción en su redacción, que sean dadas a conocer al adherente y no resulten oscuras o incomprensibles.

Las cláusulas suelo superaron este control dado que el Tribunal Supremo concluyó que, cumplidos los requisitos de información de la citada Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, quedaban garantizados los presupuestos de inclusión exigidos por la LCGC

#### **B) Segundo control: control de contenido.**

A diferencia del anterior, este segundo filtro únicamente resulta de aplicación en el caso de que la cláusula suelo haya sido incorporada a un contrato celebrado con un consumidor.

El Tribunal Supremo parte de la propia Directiva 13/93/CEE, en concreto, cita su considerando vigésimo en el que se recoge la necesidad de que los términos del contrato sean redactados de forma clara y comprensible, para que el consumidor pueda tener un conocimiento real de los mismos así como su artículo 5, que exige la redacción clara y comprensible de las cláusulas predispuestas.

Concretamente, una vez apreciada la válida incorporación de las cláusulas al contrato el TS dice:

"210. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que "[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [ ..], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [ ..];b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y lo declarado por ésta Sala en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil ( LEG 1889, 27 ) del "error propio" o "error vicio": cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga

económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo".

211. 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.

212. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante."

En definitiva, este control de contenido trata de garantizar que la información facilitada al consumidor permita a este conocer que la cláusula suele describir el objeto principal del contrato, que puede afectar a su obligación de pago y su posible repercusión en las prestaciones del contrato.

Establece una serie de criterios (p. 217-222) para valorar esta transparencia en relación, fundamentalmente, a la información facilitada al consumidor. Pueden resumirse en:

La necesidad de informar de modo suficiente sobre la previsibilidad de que el contrato pueda convertirse en un préstamo a tipo mínimo fijo de interés, sin que se beneficie de las bajadas del índice de referencia.

Que la oferta de interés variable se complete, a fin de no resultar engañosa, con la información suficiente sobre el papel de la fijación de los límites y de su juego, sobre todo cuando se presentan juntos el suelo y el techo.

Que mostrándose los límites, de alguna manera, como mecanismos para controlar la cuota a abonar y que al cliente le interesa que se mantenga sin cambios significativos, este debería llegar a entender su verdadera transcendencia.

Resulta también clara la siguiente reflexión:

"256. Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio".

Una vez examinadas las cláusulas, concluye que no superan este filtro de transparencia por los siguientes motivos (p. 225):

- "a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se /e ofertan las mismas.
- e) En el caso de fas utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.)".

El Auto de aclaración de 3 de junio de 2013 se pronuncia sobre estas circunstancias concretas que el Tribunal tuvo en cuenta en los términos siguientes:

"12. A la vista de lo razonado en la sentencia y de los términos del fallo queda claro que las circunstancias enumeradas constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo".

Para finalizar con este segundo filtro, resulta interesante la STS, del Pleno, núm. 464/2014, de 8 de septiembre en la que se incluyen los caracteres, la fundamentación y el alcance de este control de transparencia incorporando las novedades jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así, tras reiterar lo previamente manifestado en relación al control de transparencia para verificar la comprensibilidad real de las cláusulas predisuestas, y explicar, en relación a su fundamento, que se trata de un control al margen de los vicios de consentimiento que se analizan en el ámbito de los contratos por negociación, concluye en cuanto al alcance del control de transparencia:

"8. Alcance. Conforme al anterior fundamento, debe concluirse que el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a /os efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina



jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a los efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de La Unión Europea de 30 de Abril de 2014 (TJUE 2014, 105), C.26/13, declarando, entre otros extremos, que:

"El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (LCEur 1993, 1071) debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo".

Este sentido de la transparencia ha sido mantenido por el TJUE en su reciente Sentencia de 23 de abril de 2015, Caso Jean-Claude Van Hove y CNP Assurances SA. Tal y como adelantaba al inicio de este apartado la STS, Sala de lo Civil, Sección Primera, nº 222/2015, de 29 de abril aplica nuevamente el control de transparencia mostrado e incide en el concepto de transparencia en relación con el juicio de abusividad:

"El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible", porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación" (fundamento de derecho decimocuarto en su tercer apartado)"

## **2. Aplicación del doble filtro de transparencia al caso de autos.**

### **A) Control de incorporación.**

El control de incorporación de la cláusula suelo al contrato se realiza teniendo en cuenta los artículos 5.5. y 7 de la LCGC.

Si bien en la fecha de la firma (18 de mayo de 2007) regía la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, no resultaba de aplicación, dado que la norma tenía por objeto aquellos contratos en los que la cantidad prestada no superara el equivalente en euros de 25.000.000 de pesetas (artículo 1.3) y

el importe del préstamo litigioso es superior (168.000 euros). Fue la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, la que modificó la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito, habilitadora de la Orden Ministerial, la que extendió los requisitos de transparencia informativa a todos los préstamos hipotecarios con independencia de su cuantía.

A pesar de ello Caja Rural sostiene que cumplió con dicha normativa, con entrega de la oferta vinculante a cuya exhibición (y concordancia entre las condiciones que incluye y las de la escritura) alude también el notario. No se valorará en cualquier caso su grado de cumplimiento al no resultar aplicable, tal y como indica Caja Rural en la página 14 de su contestación.

La cláusula limitativa del tipo de interés es del tenor siguiente:

"TIPO DE INTERÉS ORDINARIO MÍNIMO. Pactan las partes expresamente que el tipo de interés resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior a DOS ENTEROS CINCUENTA CENTÉSIMAS DE OTRO ENTERO (2,50%) POR CIENTO ANUAL".

Vemos cómo la cláusula presenta una redacción sencilla, breve y concreta, de manera que refleja claramente el límite mínimo a la variabilidad del tipo de interés. Ello permite su conocimiento por el adherente, dado que no se aprecia ningún problema de ilegibilidad, ni de oscuridad que la oculte ni la haga incomprensible.

El primer filtro se entiende superado.

## **B) Control de contenido.**

En la aplicación de este segundo filtro se tendrán en cuenta las concretas circunstancias que rodearon la contratación, a fin de determinar si se satisface el filtro de transparencia que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencia! antes expuesta, se establece como garantía de comprensibilidad real del significado de la cláusula para el consumidor, en línea con lo exigido por el TJUE (entre otras, Sentencia de 30 de abril de 2014, Caso Árpád Kásler, y Sentencia de 23 de abril de 2015, Caso Jean-Claude Van Hove y CNP Assurances SA).

Para ello se estudiarán los siguientes aspectos: la ubicación de la cláusula en el contrato, la información suministrada al consumidor y la posibilidad de comprensibilidad real de la cláusula suelo.

Comenzando por la ubicación, vemos como la cláusula suelo se incluye como apartado final de la cláusula tercera titulada "INTERÉS ORDINARIO Y REVISIONES DEL TIPO DE INTERÉS". Esta cláusula establece el tipo fijo de interés inicial al 4,40%, la forma de cálculo del tipo variable con referencia al Euribor y un diferencial del 1,05%, la imposibilidad de que el interés rebase el 18% anual, información relativa a la comunicación y aceptación de los nuevos tipos de interés, el tipo sustitutivo, la aplicación de tipos reducidos bajo determinadas circunstancias y como información final, el límite mínimo o suelo en los términos antes expuestos titulado y en negrita.

La cláusula suelo no se inserta en una cláusula diferenciada y aun cuando aparece resaltada dentro de la cláusula tercera, su ubicación al final de la misma no es la más acertada. Resultaría más acorde a su relevancia la inserción inmediatamente después de la forma de cálculo del interés variable; si bien ha de reconocerse que tal es el lugar en el que se incluye el techo y su presentación conjunta no conjuga con la necesaria transparencia, como ya se ha expuesto a la hora de analizar la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo.

Se tiene también presente que en la información posterior, relativa al diferencial aplicable bajo determinadas circunstancias, no se alude a la incidencia que pudiera tener el suelo. La información relativa a las reducciones del tipo de interés es detallada, pero considero que al comienzo de la misma, cuando se dice "sin perjuicio del margen o diferencia/ pactado para el presente préstamo las partes acuerdan expresamente la posibilidad de que el margen a aplicar en cada periodo semestral de intereses del mismo sea menor en la cuantía y condiciones que se fijan a continuación" debería incluirse una referencia a la posible influencia de la cláusula suelo para cumplir con el deber de transparencia.

En relación a la información que ha de acompañar a la incorporación de la cláusula al contrato para cumplir con la debida transparencia, las partes discrepan sobre el nivel al que fue facilitada. Conviene tener presente que este aspecto es una circunstancia que corresponde probar a la entidad según la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo, en línea con el artículo 3.2 de la Directiva 93/131CEE y a la disponibilidad y facilidad probatoria para ello, de acuerdo con el artículo 217.7 de la LEC.

El marco probatorio se conforma de la documental, el Interrogatorio del demandante y la testifical del Sr. Igartza de la Piedad.

El actor contestó a la letrada de la entidad que no era cliente antes de firmar el préstamo y que a pesar de contar con otras ofertas, el Euríbor (se entiende en referencia al diferencial) ofrecido por Caja Rural le llevó a contratar con ella. Explicó que previamente concertó un préstamo puente con la entidad. Recordó haber cruzado correos electrónicos con Iñigo y que el día de la firma de la notaría pasó primero por el banco, creyó recordar que con anterioridad se comunicaron por email. Dijo que no le entregaron información por escrito, ni le informaron del suelo. En cuanto al acto de otorgamiento de la escritura, señaló que el notario leyó la escritura por encima. Una vez conoció la existencia de la cláusula suelo, hace 2 o 3 años, acudió a la sucursal, Iñigo ya no estaba y le dijeron que no podía hacer nada.

El actor contestó a la letrada de la entidad que no era cliente antes de firmar el préstamo y que a pesar de contar con otras ofertas, el Euríbor (se entiende en referencia al diferencial) ofrecido por Caja Rural le llevó a contratar con ella. Explicó que previamente concertó un préstamo puente con la entidad. Recordó haber cruzado correos electrónicos con Iñigo y que el día de la firma de la notaría pasó primero por el banco, creyó recordar que con anterioridad se comunicaron por email. Dijo que no le entregaron información por escrito, ni le informaron del suelo. En cuanto al acto de otorgamiento de la escritura, señaló que el notario leyó la escritura por encima. Una vez conoció la existencia de la cláusula suelo, hace 2 o 3 años, acudió a la sucursal, Iñigo ya no estaba y le dijeron que no podía hacer nada.

El testigo explicó el proceso habitual de negociación, dijo que el actor solicitó un préstamo para adquirir una vivienda y las condiciones le cuadraron. Expuso que no recordaba si se enviaron correos electrónicos pero que si se mantuvieron reuniones, se le entregó la oferta vinculante y fue informado de todas las condiciones. Aclaró que no tenía instrucciones para ocultar la cláusula. En cuanto al acto de la firma, dijo que el notario leía todas las

condiciones, que él las revisaba con la oferta vinculante. Depuso que no se negoció la cláusula suelo.

La documental relativa a esta cuestión se conforma de la escritura de préstamo (documento 1 de la demanda) en la que se inserta la cláusula sin explicaciones adicionales sobre su funcionamiento. La oferta vinculante (documento 3 de la contestación) también recoge el mínimo sin mayor indicación y sin que sea resaltada. Así mismo, se aporta una póliza de préstamo firmada con la entidad el 22 de septiembre de 2005 (documento 1 de la contestación) y el informe favorable de la operación en el que no se alude al suelo (documento 2 de la contestación).

Valorada la totalidad de la prueba en su conjunto no queda demostrado que la cláusula suelo se insertara con el nivel de transparencia que la jurisprudencia del TS y del TJUE exigen para los contratos celebrados con los consumidores.

En la escritura pública la cláusula no recibe la importancia que merece como condición que afecta al objeto principal del contrato, quedando relegada a la parte final de la información sobre el tipo de interés cuando su papel en el préstamo a interés variable es muy relevante como límite a dicha variación. Debería resaltarse junto a la información relativa al cálculo sumando el diferencial al Euribor. No existe más información precontractual por escrito al margen de la oferta vinculante en la que el tipo mínimo pasa desapercibido sin resaltarse de ninguna manera.

En relación al préstamo personal firmado por el actor en el 2005, si bien cuenta con un mínimo al 0% no supone que el consumidor fuera conocedor del mismo ni de su funcionamiento, máxime tratándose de un mínimo al 0%, del que, dada su improbable aplicación, no se conoce si fue informado.

Por lo que respecta a la información que pudo transmitirse de forma verbal, no puede deducirse que se informara sobre la cláusula suelo como condición que afectaba a la obligación de pago del actor, con clara incidencia en su posición en el contrato y sobre su funcionamiento. La declaración genérica del testigo en relación a que informó de todas las condiciones, también del suelo, el cual no se ocultaba, no puede considerarse suficiente. No se aportan datos concretos sobre la operación del actor y sus circunstancias que permitan concluir que así lo fuera.

De alguna manera se advierte una generalidad en las respuestas, comprensible dado el tiempo transcurrido, y el número de préstamos hipotecarios en los que el empleado intervendría pero que no permite declarar probado que se garantizara la comprensibilidad real de la cláusula y la falta de prueba recae sobre la entidad según lo expresado.

La conclusión no varía por la lectura de la escritura ante notario según la STS, del Pleno, núm. 464/2014, de 8 de septiembre:

"En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real 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 de este especial deber de transparencia".

Además, entre las advertencias finales que el notario realizó con referencia a la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, la número 5 dice literalmente:

"5. Que no hay límites a la variación del interés, ni a la baja ni al alza".

Se trata de un error manifiesto teniendo en cuenta la cláusula tercera de la escritura, pero de alguna manera evidencia la necesidad de que el consumidor sea previamente informado de las condiciones del contrato con la debida transparencia sin poder ello ser suplido con la mera lectura de la escritura por el notario.

De lo dicho se desprende que la cláusula analizada no supera el doble filtro de transparencia.

### C) Control de abusividad.

Declarada la falta de transparencia de la cláusula que limita la variabilidad del tipo de interés se pasa a analizar las alegaciones en relación a su posible carácter abusivo a la vista del desequilibrio que podría generar en perjuicio de los prestatarios.

En relación a este control el Tribunal Supremo parte de la falta de delimitación en la Directiva 93/13/CEE y en la normativa española, de los criterios a tener en cuenta para valorar la abusividad y hace referencia a aquellos que el TJUE ha señalado. Así, alude a la Sentencia del TJUE, 14 de marzo de 2013, Caso Aziz, en la que se dice que han de analizarse las normas del derecho nacional para comprobar si la cláusula deja en una situación menos favorable que la prevista en ellas al consumidor y en relación a la buena fe, contiene el siguiente parámetro de cumplimiento:

"En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe,, debe señalarse que... el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual".

Con posterioridad a la sentencia del TS a la que me vengo refiriendo, el TJUE ha dictado la antes citada sentencia de 16 de enero de 2014, Caso Constructora Principado en la que se ha pronunciado sobre la cuestión:

" Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones le confiere dicho

contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales".

Conviene aclarar que el control de abusividad de las cláusulas no transparentes no valora si existe o no un desequilibrio económico entre las partes. El predisponente goza de la libertad para fijar sus ofertas en el mercado y estas pueden ser aceptadas por el cliente de conformidad con la libertad de pactos que recoge el artículo 1.255 del CC con determinados límites. En este sentido, la Sentencia del TS de 9 de Mayo de 2013 alude a la necesidad de que exista un equilibrio económico entre el tipo inicial pactado y entre el suelo y el techo, y a la licitud incluso de la cláusula suelo sin fijación de un límite máximo. En efecto, así lo dice el Alto Tribunal en los apartados 257 y 258 de la sentencia.

Ahora bien, la posibilidad de fijar la oferta libremente comporta la obligación de comunicarla cumpliendo los filtros de transparencia analizados y cuando no es así, ha de reputarse abusiva y nula la cláusula que genere un desequilibrio entre las partes en perjuicio del consumidor y que este ha aceptado creyendo haber firmado unas condiciones que no lo creaban. En el caso concreto de las cláusulas suelo, la STS 241/2013 de 9 de mayo, dice que para valorar el equilibrio entre las partes, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto añade lo siguiente:

"264. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza".

Si nos fijamos en el caso de autos, se establece un tipo mínimo al 2,50% que está resultando ventajoso para la caja, ya que se beneficia de que la bajada del índice de referencia no le afecte por debajo del mínimo y a su vez, perjudicial para el prestatario quien no se ve favorecido por el descenso del Euribor cuando sumado el diferencial a su valor no se alcanza el tipo mínimo. El reparto de riesgos respecto de la variabilidad del tipo no es por ende equilibrado sin que la fijación del tipo máximo al 18% varíe dicha conclusión, dado que su elevado nivel lo hace inaplicable y no reporta ninguna ventaja al demandante.

Se considera una cláusula contraria a la buena fe por el hecho de que la falta de transparencia hizo que se insertara en el contrato sin que el consumidor fuera advertido de la posibilidad de que el contrato de préstamo, suscrito como a interés variable, se convirtiera en un préstamo a interés fijo mínimo. Se trata de un préstamo firmado en mayo de 2007, momento en el que ha de reconocerse que el valor del Euribor era de 4,373, lejano al mínimo. Ello no obstante la duración del contrato (40 años) exige valorar diferentes escenarios posibles y advertir de los mismos al prestatario, dada la influencia que tendrá en su obligación de pago.

Dado el desequilibrio en el reparto de riesgos la cláusula limitativa del tipo de interés ha de ser declarada nula de conformidad con el artículo 10 bis de la LGDCU y contraria a la buena fe a la vista de la insuficiencia informativa y la falta de transparencia con la que fue insertada en el contrato (art. 7 y 1.258 del CC y 3 de la Directiva 93/13/CEE).

Por todo lo expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula tercera del contrato de préstamo hipotecario de 18 de mayo de 2007 en su parte final "TIPO DE INTERÉS ORDINARIO MINIMO..."

### **TERCERO.- Consecuencias de la nulidad.**

Declarada la nulidad de la cláusula, para determinar sus efectos ha de tenerse en cuenta el artículo 10 de la LCGC, según el cual:

"La no incorporación al contrato de /as cláusulas de las condiciones generales o fa declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse fa sentencia".

Dado que el contrato puede subsistir perfectamente sin la cláusula suelo, se mantiene en vigor de manera que la cláusula suelo se tiene por no puesta conforme al artículo 10 bis de la LGDCU (actual art. 83 del TRLGDCU), sin ser necesaria la condena a la entidad para que la elimine del contrato.

La parte actora solicita además que la declaración comporte la restitución de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo conforme al artículo 1.303 del CC.

Ha de tenerse en cuenta que declarada la nulidad de una cláusula suelo por no superar el doble control de transparencia resulta aplicable la nueva doctrina jurisprudencial de la Sentencia de Pleno de Tribunal Supremo núm. 139/2015, de 25 de marzo que limita los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo a la fecha de publicación de su sentencia de 9 de mayo de 2013.

La citada sentencia fija la siguiente doctrina jurisprudencia!:

"Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por fa de 16 de julio de 2014, Re. 121712013 y la de 24 de marzo de 2015, Re. 176512013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá fa restitución al prestatario de /os intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013".

Habiendo sido declarada la nulidad de la cláusula suelo en aplicación de la doctrina fijada en la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo, procede acceder a la petición de restitución de las cantidades abonadas a consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo pero solo a partir del 9 de mayo de 2013 hasta el día de hoy.

La cantidad se calculará en ejecución de sentencia descontando de los intereses cobrados desde mayo de 2013 los correspondientes a la aplicación de la cláusula suelo. Así mismo, Caja Rural deberá devolver los intereses legales de los importes cobrados de más en cada cuota, desde que fueron abonados hasta la fecha de la sentencia, conforme a los artículos 1.100 y

1.108 del CC. El importe total resultante devengará el interés de mora procesal, es decir, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde el dictado de esta sentencia hasta su pago (art.576 de la LEC).

#### **CUARTO.- Costas procesales.**

Las normas sobre imposición de costas en primera instancia se contienen en el artículo 394 de la LEC:

"1. En los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. 2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad".

A la vista de que la condena a la devolución de cantidades derivada de la nulidad de la cláusula suelo se ha limitado a las cobradas a partir del 9 de mayo de 2013, ha de considerarse parcial la estimación de la demanda (en este sentido, Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección Segunda, Sentencia nº 100/2015, de 21 de abril F 4º) por lo que cada parte deberá abonar sus costas y la mitad de las comunes.

Procede-estimar parcialmente la demanda.

### **FALLO**

1. ESTIMO-parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de xxxxxx xxxxxxxx xxxx contra Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito.
2. DECLARO la nulidad de la cláusula tercera del contrato suscrito entre las partes el 18 de mayo de 2007 en su parte final (TIPO DE INTERÉS ORDINARIO MÍNIMO. Pactan las partes expresamente que el tipo de interés resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior a DOS ENTEROS CINCUENTA CENTÉSIMAS DE OTRO ENTERO (2,50%) POR CIENTO ANUAL) Se tiene por no puesta en el contrato.
3. CONDENO a Caja Rural de Navarra Sociedad Cooperativa de Crédito a devolver la cantidad resultante de la diferencia entre los intereses que se han cobrado desde el 9 de mayo de 2013 hasta la fecha de esta sentencia y los que se hubieran cobrado sin aplicar la cláusula suelo. La cantidad se determinará en ejecución de sentencia y devengará el interés legal del dinero desde la fecha de cada cobro hasta el día de hoy y el interés de mora procesal, es decir, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde el dictado de esta sentencia hasta su pago (art.576 de la LEC).



4. COSTAS: cada parte abonará las propias y la mitad de las comunes dada la estimación parcial de la demanda.

5. De conformidad con el artículo 22 de la LCGC diríjase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS 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 2196 0000 00 034015, 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' de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en 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 la Sra. JUEZA que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en DONOSTIA I SAN SEBASTIAN, a 9 de diciembre de 2015