

Juzgado de lo Mercantil nº 01 de Madrid

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930527

Fax: 914930532

42010143

NIG: 28.079.00.2-2015/0006114

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 39/2015

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS COND. GRALES. CONTRAT.

NUMERO 7

Demandante:: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PATRICIA MARTIN LOPEZ

Demandado:: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

PROCURADOR D./Dña. CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER

SENTENCIA Nº 151/2016

En Madrid, a 11 de julio de 2016.

Vistos por DON CARLOS NIETO DELGADO, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el nº 39/2015 seguidos a instancia de D^a. PATRICIA MARTÍN LÓPEZ, Procuradora de los Tribunales y de contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. que comparece representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. CAYETANA NATIVIDAD DE ZULUETA LUCHSINGER, sobre CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia estimatoria de la demanda por la que:

1º. Se declare la nulidad de la cláusula limitativa a las variaciones del tipo de interés incluida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria con número de protocolo 2597 en base a los siguientes motivos que se plantean de forma subsidiaria:

1. Por transgredir las exigencias que viene imponiendo la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación en concreto artículos 5, 7 y 8 de la citada Ley.
2. Por transgredir las obligaciones que debe de adoptar todo empresario cuando contrata con un consumidor o usuario, en concreto los artículos 80 y ss. en relación con el artículo 83 del TRLCD.
3. Por transgredir las normas de derecho comunitario, en concreto la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.
4. Por transgredir la diligencia profesional de acuerdo a lo preceptuado en la Ley de competencia desleal. En concreto, artículos 4 y siguientes de la ley.
5. Por adoptar conductas contrarias a la diligencia de un ordenado empresario en las relaciones con sus clientes; Adoptar conductas contrarias a la buena fe (art. 7 C.c.). En definitiva por imponer la cláusula suelo de tapadillo, o a la vista, pero en la conciencia de que el consumidor no ha comprendido el alcance – fundamental- que la cláusula tiene para la economía del contrato.

2º. Se declare la subsistencia del resto del contrato de préstamo hipotecario suscrito por el demandante con la entidad demandada.

3º. A fin de restablecer la situación inmediatamente anterior a la celebración del contrato, se condene a la restitución de las cantidades entregadas por la aplicación indebida de la limitación a las variaciones del tipo de interés, debiendo reembolsar la demandada a la actora hasta la presente fecha el importe de (s.e.u.o.) CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (4.556,73 EUR) más las cantidades que se devenguen hasta la cesación efectiva de la cláusula suelo, más el interés legal correspondiente desde el momento en que se materializó cada uno de los abonos, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia.

4º. En caso de no apreciar la nulidad conforme al artículo 1.303 del Código civil, se solicita, en su defecto, que la nulidad sea con efectos ex nunc desde la presentación de la demanda, reservándose la parte actora para el momento procesal oportuno el cálculo de las cantidades cobradas indebidamente más el interés legal correspondiente desde el momento en que se

materializó cada uno de los abonos, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia.

5°. Se condene al pago de las costas a la entidad financiera demandada.

SEGUNDO. - Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la misma, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, convocándose a ambas partes a la celebración de la audiencia previa.

TERCERO. - En el acto de la audiencia previa, se exhortó a las partes a alcanzar un acuerdo que no se logró. Ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. La demandante renunció a la prejudicialidad civil alegada y alegó carencia sobrevinida de objeto, por haber expirado el contrato del que traía causa la presente reclamación, siendo desestimada dicha petición en el mismo acto según consta en la grabación videográfica con expresa condena en costas. Seguidamente solicitaron las partes que se recibiera el pleito a prueba y se admitió de la propuesta la declarada útil y pertinente. Y no siendo otra que la documental obrante en las actuaciones, quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO. - Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - Se consideran probados y así expresamente se declaran los siguientes hechos:

- a) Con fecha 11 de junio de 2002 la parte demandante y la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. suscribieron una escritura de préstamo con garantía hipotecaria ante el Notario del Ilre. Colegio de Madrid D. EDUARDO GARCÍA-DUARTE ACHA, con el número 2597 de su protocolo.
- b) En la cláusula financiera 3.3. del citado préstamo hipotecario figuraba la siguiente estipulación: “Límite a la variación del tipo de interés aplicable durante el período de interés a tipo variable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes que el tipo de interés nominal anual máximo aplicable en este contrato será del 3,75%”.

Los anteriores hechos han quedado debidamente acreditados con la documentación acompañada al escrito de demanda y existe sobre ellos plena conformidad de las partes (art. 281.3 LEC).

SEGUNDO.- El art. 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en lo sucesivo, LCGC) dispone que “serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

Plantea la demandante la nulidad de una cláusula suelo inserta en unas condiciones generales de un préstamo hipotecario. La parte actora considera de aplicación la normativa sobre condiciones generales de la contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril), así como el artículo 82 y ss del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios. Es pacífico entre las partes que los demandantes ostentan la condición de consumidores.

La parte demandada ha planteado la carencia sobrevenida de objeto de la presente reclamación, por haber dejado de aplicar la cláusula voluntariamente con anterioridad a la interposición de la demanda. Esa unilateral inaplicación de la cláusula en las liquidaciones practicadas, según se afirma, a partir de enero de 2014, no implica: a) ni que la demandada haya asumido un compromiso expreso de suprimir dicha cláusula definitivamente del contrato; b) ni que la demandante haya renunciado a su legítimo derecho a reclamar el exceso de las cuotas pagadas por aplicación de una cláusula que considera afecta de un vicio de nulidad, desde la fecha a la que dicha declaración de nulidad deba retrotraerse. Procede en consecuencia proseguir con el presente procedimiento, según se ha ordenado en el acto de la audiencia previa. En lo que se refiere a la pretensión de falta de legitimación, no parece dudoso que la demandante es la titular de la relación jurídica controvertida, en los términos utilizados por el artículo 10 LEC, por lo que la petición está manifiestamente infundada y debe igualmente desestimarse.

TERCERO.- Comenzando por el enjuiciamiento de la nulidad de la cláusula suelo incorporada al contrato de préstamo hipotecario de la parte demandante, tras la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 9 de mayo de 2013, que aborda exhaustivamente dicha pretensión de nulidad desde la perspectiva de la normativa sobre condiciones generales de la contratación, son incontables las resoluciones dictadas por los órganos judiciales de la jurisdicción mercantil que se han enfrentado a acciones individuales de nulidad como la presente. La Sección 28 Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid lo ha hecho concretamente en sus resoluciones de 23 de julio de 2013 y 26 de julio de 2013.

Entiende el Juzgador que, hasta tanto no se produzca una decisión del Poder Legislativo que resuelva con carácter general la problemática planteada por la insistencia de las entidades bancarias en el mantenimiento de estas cláusulas, a pesar de la declaración de nulidad efectuada por la Sala Primera en su Sentencia de Pleno en el marco de la acción colectiva antes aludida, conviene dispensar a las reclamaciones como la presente una solución lo más estandarizada posible, para lo que reproduciremos los fundados argumentos expuestos en las sentencias que hemos reseñado dictadas por la Sección 28ª de la A.P. de Madrid.

Como en concreto se explica en la dictada en fecha 23 de julio de 2013, parafraseando la ya mentada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, las cláusulas suelo como la presente conculcan el mandato de transparencia recogido en la LCGC y en consecuencia resultan nulas cuando: 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 le ofertan las mismas.

Comoquiera que esa específica información no ha resultado acreditado que le hubiera sido facilitada al prestatario, la nulidad de la cláusula suelo deviene palmaria, resultando por completo irrelevantes las alegaciones concernientes al cumplimiento de la normativa bancaria de transparencia así como las advertencias notariales. En torno a estos puntos se ha pronunciado con meridiana claridad la STS de fecha 8 de septiembre de 2014, rechazando su consideración en los términos que a continuación se reproducen:

Al respecto, también resulta significativo que la parte recurrida, fuera de probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. 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 ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el

cumplimiento de este especial deber de transparencia.

En segundo lugar, una vez que ha quedado excluido el cumplimiento, por parte del predisponente, del deber de transparencia en el propio curso de la oferta y de la reglamentación predispuesta cabe plantearse, en su caso, si este control queda acreditado en el ámbito de la "transparencia formal o documental" que acompaña a este modo de contratar, particularmente del documento en donde se contempla la llamada oferta vinculante. Al respecto, la respuesta debe ser también negativa pues el citado documento sigue el mismo esquema formal de las escrituras públicas analizadas en donde la cláusula suelo, referida a un "tipo mínimo anual", queda encuadrada en el apartado correspondientemente rubricado con referencia excluida al "tipo de interés variable" (condición 3 bis de la oferta), sin mayor precisión y comprensibilidad de su alcance o relevancia y en un contexto caracterizado por la abundancia de datos y formulaciones bancarias, ausente, por otra parte, de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés mínimo en el momento de la contratación; criterios, todos ellos, tenidos en cuenta por esta Sala en el caso similar que dio lugar a la Sentencia de 9 de mayo de 2013 .

Respecto a la alegada infracción de los actos propios, las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013 y 21 de junio de 2011 excluyen la aplicación de la teoría de los actos propios, si aquellos actos están viciados por error o conocimiento equivocado: “la doctrina de los actos propios, con fundamento en la protección de la confianza y la regla de la buena fe, se formula en el sentido de que “quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real” (SSTS 12-3-08 y 21-4-06), exigiéndose que tales actos sean expresión inequívoca del consentimiento (SSTS 7-6-10 , 20-10-05 y 22-1-97) o que resulten inequívocos, no procediendo su alegación cuando los actos están viciados por error o conocimiento equivocado (SSTS 8-5-06 y 21-1-95), de modo que debe constatarse la incompatibilidad o contradicción entre la conducta precedente y la actual (SSTS 25-3-07 y 30-1-99) y no ha de existir ningún margen de error por haber actuado el sujeto con plena conciencia para producir o modificar un derecho (SSTS 12-7-97 y 27-1-96)”. En el presente caso, hallándonos ante un caso de nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia derivada de la omisión de entrega al prestatario de la información complementaria necesaria para entender su correcto funcionamiento, no es alegable como impedimento de la reclamación que el prestatario contraviene sus propios actos. Si la interpretación que se sostiene fuera correcta, ninguna demanda de nulidad como la presente

habría de poder tramitarse, pues con la firma de un contrato el consumidor no sólo estaría asumiendo un vínculo contractual sino exteriorizando una apariencia protegida por la buena fe, que de ese modo resultaría inatacable a pesar de la flagrante violación de normas imperativas y tuitivas de dicho consumidor. El motivo debe por tanto rechazarse, sin perjuicio de subrayar la manifiesta incoherencia, rayana en la mala fe procesal, que más bien afecta a la entidad bancaria que fuera del pleito cesa en la aplicación de la cláusula controvertida, y sin embargo en este procedimiento insiste en su validez y se opone a su declaración de nulidad.

CUARTO.- En lo que concierne a las consecuencias de la declaración de nulidad, hasta fecha reciente este Juzgado venía rechazando cualquier pretensión de retroactividad y efecto de devolutivo de las cantidades indebidamente percibidas, siguiendo la doctrina establecida por la Sección 28 Especializada Mercantil de la A.P. de Madrid en su sentencia de fecha 23.7.2013, acogiendo razonamientos parecidos a los contenidos en la S.A.P. de Cáceres de 2 de octubre de 2013, en la S.A.P de Granada de 18 de octubre de 2013 o en la S.A.P. de Córdoba de 31 de octubre de 2013.

Sin embargo, con fecha 25 de marzo de 2015 ha sido dictada Sentencia de Pleno por la Sala Primera del Tribunal Supremo que fija la doctrina definitiva sobre esta cuestión. Y aunque podría cuestionarse si la solución que en ella se acoge exclusivamente disipa las dudas sobre los efectos del pronunciamiento contrario a la retroactividad contenido en la Sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 sobre las acciones individuales interpuestas posteriormente por clientes de las mismas entidades que habían sido demandados en la acción colectiva mencionada, lo cierto es que la propia resolución se ocupa de dejar claro que la misma interpretación ha de servir para cualquier procedimiento y cualquier entidad.

Así resulta por ejemplo: a) del fragmento recogido en el Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia: "Además, añadimos que no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que *el conflicto jurídico es el mismo y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva*, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato"); b) del fragmento recogido en el Fundamento Jurídico 8º de la Sentencia: "Con las anteriores consideraciones el singular recurso que se somete a nuestro conocimiento tendría respuesta en sentido estimatorio. *No obstante, en él se plantea la eficacia irretroactiva de la Sentencia de Pleno de la Sala de 9 de mayo de 2013, que viene mereciendo respuestas dispares por parte de nuestros Tribunales en cuanto a la devolución o no de las cuotas percibidas por*

las entidades prestamistas en aplicación de la cláusula suelo declarada abusiva.”; c) del fragmento recogido en fundamento Jurídico 10º de la Sentencia: “Una vez expuesta la decisión de la Sala y diseccionada su motivación, se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 *no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados*, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia”; y d) del voto particular emitido respecto de dicha sentencia, que sirve también para interpretar el sentido del fallo: “Por último, debe señalarse que la presente sentencia al declarar la irretroactividad de la nulidad respecto de los pagos de los intereses realizados con anterioridad a la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, *declaración que se realiza de un modo generalizado para todo consumidor adherente, venga (o) no afectado por la acción colectiva de cesación que fue objeto de la citada sentencia*, y con independencia de la naturaleza del ejercicio individual de la acción de impugnación”. Procede en consecuencia, como efecto de la nulidad, condenar a la entidad bancaria demandada a restituir las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, a partir del 9 de mayo de 2013, más intereses desde la interpelación judicial.

QUINTO.- Siendo sustancial la estimación de la demanda se imponen las costas a la parte demandada (art. 394 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por c o n t r a B A N C O POPULAR ESPAÑOL, S.A. por lo que:

1º. DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula limitativa a las variaciones del tipo de interés incluida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria con número de protocolo 2597.

2º. DEBO DECLARAR Y DECLARO la subsistencia del resto del contrato de préstamo hipotecario suscrito por el demandante con la entidad demandada.

3º. DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a la restitución de las cantidades entregadas por la aplicación indebida de la limitación a las variaciones del tipo de

interés exclusivamente desde el 9 de mayo de 2013, con intereses desde la interpelación judicial, más las cantidades que se devenguen hasta la cesación efectiva de la cláusula suelo.

Con expresa condena en costas de la parte demandada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de VEINTE días ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

En el escrito de recurso deberá acreditar el recurrente haber consignado en la cuenta de este Juzgado núm. 2227 0000 01 0039 15 la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 EUR) conforme a lo dispuesto por la D^a. 15^a de la LOPJ en la redacción dada por la L.O. 1/2009, siendo este requisito necesario para su admisión a trámite.

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

PUBLICACION.- La sentencia que antecede ha sido firmada y publicada por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando en Audiencia Pública y en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.