

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 (BIS) DE PAMPLONA / IRUÑA JUICIO ORDINARIO 31/18

Objeto: Nulidad de cláusulas suelo (incluido acuerdo de eliminación) e interés de demora
Actora: [REDACTED]

Letrado: Sr. Iribarren Ribas y Anciburu de Miguel

Procurador: **Sr. Ubillos Minondo**

Demandada: CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO

Letrados: Srs. Enériz Arraiza, Velasco Albéniz y Seoane Marín

Procurador: **Sra. Díaz Álvarez Maldonado**

Juez. Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz

S E N T E N C I A Nº 001148/2019

En Pamplona / Iruña, a 16.12.19.

Vistos por mí, Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz, juez del juzgado de primera instancia nº 7 (BIS) de los de Pamplona / Iruña, en juicio oral y público, los autos de juicio ordinario seguidos con el nº 31/18 cuyo objeto, partes, Letrados y Procuradores son los que arriba constan, dicto esta sentencia a la que sirven premisas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 02.01.18 el Procurador Sr. Ubillos, en nombre de DOÑA [REDACTED] y frente a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, promovió demanda de juicio ordinario que fue repartida a este juzgado en la que, tras alegar hechos y derecho, solicitaba sentencia *por la que*:

1.- *Declare la nulidad de la condición general de la contratación descrita en el hecho primero de la demanda (cláusula suelo), es decir, de la cláusula del contrato de préstamo suscrito entre las partes que establece un límite a la variación del tipo de interés, por tener el carácter de abusiva.*

2.- *Declare igualmente la nulidad radical del documento firmado el 26.08.15, el en que se elimina el tipo de interés ordinario mínimo, se aplica temporalmente un tipo fijo del 1'75%, y mi representada se vio obligada a renunciar a cualquier reclamación posterior, por tener este acuerdo el carácter de abusivo, dada la imposibilidad de convalidar una cláusula nula mediante su sustitución por otra más favorable a los intereses de mi representado, "quod nullum est nullum producit effectum".*

3.- *Condene a la entidad CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD DE CRÉDITO, a la devolución a mi representado de las cantidades que ha venido pagando de más, como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula suelo, desde que desplegó sus efectos, esto es, desde el inicio de la vida del préstamo hipotecario hasta la fecha, teniendo en cuenta que desde el 26.08.15 se le ha aplicado un tipo fijo del 1'75%. Cantidad la cual, solicitamos que sea determinada por ese juzgado en el momento procesal que corresponda.*

4.- *Condene a la entidad CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD DE CRÉDITO a devolver a mi mandante todas aquellas cantidades que vayan pagando de más por la aplicación de la referida cláusula durante la tramitación de este procedimiento, con sus*

Firmado por:
RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ

Fecha: 16/12/2019 09:39

intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

5.- Declare la nulidad de la condición general de la contratación descrita en el hecho quinto de esta demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo suscrito entre las partes que establece unos intereses de mora del 18% por tener ésta el carácter de abusiva.

6.- Todo ello con imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandada condenada.

Subsidiariamente, y únicamente para el caso en que ese tribunal no considere la nulidad del acuerdo radical firmado el 26.08.15, solicitamos que sea declarada su nulidad por vicios en el consentimiento, al verse mi representado obligado a renunciar a cualquier reclamación posterior por temor a los efectos de la cláusula puesta en tela de juicio, manteniéndose no obstante, la petición de devolución a (...) [REDACTED]

[REDACTED] de las cantidades que ha venido pagando de más, como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, desde el inicio de vida del préstamo hasta la fecha, teniendo en cuenta que desde el 26.08.15 se le ha aplicado un tipo fijo del 1'75%, así como las cantidades que vaya pagando de más durante la tramitación de este procedimiento, todo ello con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada coro y hasta la resolución definitiva del pleito.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se emplazó (el 25.01.18) a la demandada que compareció y contestó, oponiéndose y solicitando dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda de adverso, todo con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas.

Subsidiariamente, en caso de una ulterior declaración de nulidad de la cláusula de interés de demora, se acuerde la adaptación del mismo al interés remuneratorio pactado en la escritura y que resulta de aplicación al préstamo.

Sin imposición de costas.

Tercero.- El 28.02.19 se celebró la audiencia previa a la que asistieron las partes a través de sus Procuradores y con sus Letrados siendo que:

*no alcanzaron acuerdo, sin que fuera posible avenirles.

*la cuantía del procedimiento, discutida por las partes (indeterminada para el actor, determinada o determinable para la demandada) se fijó como indeterminada, al no disponerse de una hoja de cálculo o cuadro de amortización del préstamo que permitiera conocer el impacto económico de la cláusula suelo, entendiéndose que concurrían en la demandada, que era quien impugnaba la cuantía, las condiciones de "facilidad probatoria" para su aportación. La Letrada demandada recurrió en reposición y, desestimado el recurso, causó protesta.

*ninguna de las partes hizo aclaraciones, alegaciones complementarias ni invocó hechos nuevos.

*ninguna de las partes aportó documentos nuevos ni impugnó los ya aportados de adverso.

*se determinó el objeto del procedimiento.

*las dos partes pidieron prueba: el actor, documental; la demandada, documental y testifical.

*se declaró pertinente toda la prueba.

*se señaló para la celebración del juicio el día 09.09.19.

Cuarto.- Llegado el día se celebró el juicio al que asistieron las partes a través de sus Procuradores y con sus Letrados.

Se practicó parte de la prueba declarada pertinente (testifical de ALBERTO LORZA).

La otra testifical (RAÚL MOLINER), cuya práctica no resultó posible el 09.09.19 por imposibilidad del testigo, se practicó como diligencia final el 07.10.19.

Firmado por:
RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ

Fecha: 16/12/2019 09:39

Código Seguro de Verificación: 3120142707-8c4447f75de61f75a7dcda332eb5158a5cNQAA==

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Practicada toda la prueba se dio a los Letrados turno de conclusiones y quedó el juicio visto para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales excepto el plazo para dictar sentencia, excedido por razones de carga de trabajo.

La audiencia previa y la vista se grabaron en soporte audiovisual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Hechos. Objeto del pleito.

1.- Versa el juicio sobre la validez o no (y en su caso sus consecuencias) de dos de las cláusulas (suelo –incluido el acuerdo de su eliminación- e intereses de demora) de la escritura de compraventa con subrogación y modificación de préstamo hipotecario autorizada el 09.10.03 por el Notario de Cascante Mariano Pablo Melendo Martínez con el nº 1389 de su protocolo en la que (además de la sociedad vendedora) intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve.

Doc. 1 de la demanda.

2.- La actora impugna las siguientes cláusulas financieras de dicha escritura:

EXPONEN I

(...).

CARGAS Y GRAVÁMENES:

(...).

(párrafo 5º) intereses moratorios al tipo pactado del 18'00 por ciento.

(...).

QUINTA.- NOVACIÓN MODICATIVA.

(...)

B) TIPO DE INTERÉS.

(...)

(párrafo último) tipo de interés ordinario mínimo.

Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al 2'50 por ciento anual.

Doc. 1 de la demanda.

4.- El 26.08.15 la CAJA RURAL DE NAVARRA presentó a la [REDACTED] un documento de oferta con cinco opciones en relación con la cláusula suelo:

1.- Mantener el préstamo hipotecario en la situación actual.

2.- Eliminación de la cláusula suelo, estableciéndose un tipo fijo durante 5 años (redondeado, por exceso, hasta la fecha de la revisión siguiente) del 1'75 por ciento. El resto de años, hasta el vencimiento, se mantiene el mismo diferencial que tiene actualmente la hipoteca.

3.- Eliminar el suelo estableciéndose un tipo fijo durante 20 años (redondeado por exceso hasta la fecha de la revisión siguiente. Si la de vencimiento del préstamo es anterior a dicha fecha, hasta la fecha de vencimiento del préstamo) del 2'25. El resto de años, hasta el vencimiento, se mantiene el mismo diferencial que tiene actualmente la hipoteca.

4.- Eliminar el suelo estableciéndose un tipo fijo durante 2 años (redondeado por exceso hasta la fecha de la revisión siguiente) del 2'00%. El resto de años, hasta el vencimiento, se incrementa el diferencial que tiene actualmente en 0'15 puntos.

5.- Eliminar el suelo incrementando desde el primer momento el diferencial que tiene actualmente la hipoteca en 0'30 puntos.

(...) Opción elegida por el cliente: 2

Siguen firmas.

El mismo día 26.08.15 la CAJA RURAL DE NAVARRA y la [REDACTED] firmaron un documento privado del siguiente tenor:

EXPONEN

I.- Que el prestatario tiene formalizado con la Caja un préstamo hipotecario con nº de orden (...).

II.- En el préstamo las partes pactaron el establecimiento de un límite mínimo a la variación del tipo de interés (en adelante, la "cláusula suelo").

III.- Durante la vigencia del préstamo la parte prestataria ha abonado las cuotas hipotecarias estando informada del tipo que se ha aplicado a cada una de ellas, así como de la aplicación del tipo de interés mínimo.

IV.- Que, debido a la problemática surgida con las cláusulas suelo, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas, la CAJA ha efectuado a la prestataria una nueva oferta para las condiciones del préstamo antes reseñado que incluye varias posibilidades.

V.- En virtud de lo anterior, las partes están interesadas en alcanzar un acuerdo (en adelante, el "Acuerdo") en relación con la cláusula suelo del préstamo sobre la base de las siguientes

ESTIPULACIONES

Primera.- En virtud del presente acuerdo y, a la vista de la oferta efectuada por la CAJA anteriormente reseñada, la prestataria ha elegido la opción de eliminar el límite mínimo a la variación del tipo de interés o cláusula suelo, fijándolo en el 0'00%, estableciéndose un periodo de tipo fijo del 1'75% a aplicar al préstamo hipotecario. Dicho periodo comenzará a surtir efectos en la próxima cuota y finalizará una vez transcurridos cinco años desde la fecha de la próxima revisión del préstamo hipotecario. Una vez finalizado dicho periodo el préstamo volverá liquidar conforme al tipo de referencia y diferencial pactados, manteniéndose vigente el resto de las condiciones financieras del préstamo.

La eliminación del tipo mínimo se efectúa, desde este momento, a los efectos de su operatividad como limitación a la baja del tipo de interés y para toda la vida de la operación. Desde el punto de vista hipotecario, la cláusula suelo mantiene su vigencia ÚNICAMENTE al objeto de ampara en la garantía hipotecaria el tipo de interés fijo aplicable durante el periodo pactado en este contrato.

Transcurrido el periodo de tipo de interés fijo pactado en este documento, el tipo mínimo desaparecerá a todos los efectos.

Las modificaciones precitadas comenzarán a surtir efectos en la próxima cuota del préstamo, a partir de la firma del presente acuerdo.

Segunda.- Con la firma del Acuerdo, ambas partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por tanto, el prestatario renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a dicha cláusula, así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso.

(...)

La oferta y el acuerdo son los documentos 6 y 1 de la contestación; el acuerdo es también el doc. 2 de la demanda.

5.- Durante la vida del préstamo hipotecario el suelo del 2'50% se aplicó durante los periodos 09.11.09 a 09.10.11 y 09.11.12 a 09.08.15.

El fijo del 1'75% viene aplicándose desde el 09.09.15.

Ver cuadro de operaciones emitidas al doc. 7 de la contestación. Las fechas que se indican se corresponden con vencimientos de cuotas.

6.- El 18.08.17 la CRN respondió por carta a una reclamación de [REDACTED] relativa a la cláusula suelo indicando que no podía ser atendida por existir un acuerdo específico previo de eliminación de la misma que había puesto fin a su aplicación y a cualquier concepto relativo a dicha cláusula.

Doc. 3 de la demanda.

7.- El 02.01.18 la [REDACTED] promueve demanda contra CAJA RURAL DE NAVARRA solicitando que se declaren nulas las cláusulas suelo (incluido el acuerdo de eliminación del mismo) y de interés de demora, con devolución de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la primera de ellas.

CRN contesta a la demanda oponiéndose a los pedimentos de la actora.

Segundo.- La cláusula de tipo de interés ordinario mínimo y el pacto posterior de eliminación del suelo.

1.- El acuerdo de 26.08.15.

La escritura estableció un tipo de interés ordinario mínimo del 2'50% que, posteriormente (26.08.15), fue eliminado (o reducido a cero) pactándose la aplicación de un tipo fijo del 1'75% hasta la revisión inmediata del tipo y para durante 5 años más (hasta el 09.10.20), momento a partir del cual el préstamo habría de quedar sujeto al tipo de interés variable (euribor + diferencial) pactado en la escritura.

Dado que el acuerdo privado, al tiempo que elimina el suelo, introduce un pacto de renuncia de la prestataria a reclamar las consecuencias económicas ya producidas por dicha cláusula, es lo propio en pleitos como éste comenzar por el examen de la validez (o no) del acuerdo en cuestión, pues si se estima que el mismo es válido no cabrá (por mor de la renuncia a reclamar que contiene) entrar a analizar si lo fue (o no) la cláusula suelo y, en cambio, si se estima que es nulo, quedará abierta la puerta al enjuiciamiento de la cláusula suelo.

La Jurisprudencia ha fluctuado a la hora de valorar este tipo de pactos.

El TS en un primer momento (sentencia de 16.10.17) entendió que los acuerdos en cuestión tenían naturaleza novatoria de la cláusula suelo inicial, de manera que si ésta era nula (por falta de transparencia), siendo dicha nulidad radical e insubsanable, también lo era el pacto posterior que de ella traía causa (arts. 1208 y 1309 CC).

Con posterioridad (sentencia de 11.04.18) da un giro a esta interpretación y doctrina entendiendo que si los pactos tienen finalidad transaccional (por haberse alcanzado en un momento en que existía una situación de incertidumbre acerca de la validez de las cláusulas suelo, y por pretender evitar con ellos una controversia judicial), pueden ser válidos, siempre que no contravengan la ley (contravención que no existe por versar los acuerdos sobre intereses económicos o patrimoniales, en relación con los cuales la ley permite a las partes disponer) y que superen el filtro o las exigencias de transparencia.

La AP de Navarra (sección 3ª) ha evolucionado al compás de esta doctrina y si bien inicialmente (abril de 2018) negó validez a estos pactos, a partir de la sentencia de 29.06.18 los considera válidos, al haberse firmado en un contexto temporal (después de la sentencia del TS de 09.05.13) en el que no solo los Bancos y Cajas sino también los clientes consumidores conocían, por su amplísima difusión en la opinión pública a través de los distintos medios de comunicación, la problemática surgida en torno a estas cláusulas, a su incidencia en la determinación del interés variable aplicable al préstamo y a la posibilidad de ser declaradas nulas cuando no se hubieran cumplido las exigencias de transparencia, entendiendo también que los términos de los acuerdos (idénticos o similares al de autos) son claros.

Esta doctrina más reciente no implica sin embargo que los pactos de reducción o eliminación de las cláusulas suelo y las renunciaciones en ellos contenidas sean siempre, necesaria y automáticamente, válidos. Significa que lo serán si fueron transparentes (si los clientes, al firmarlos, sabían realmente lo que hacían y cuáles eran sus consecuencias) y que no lo serán si no lo fueron.

Es cierto que la gran mayoría de estos pactos se alcanzan en los años 2015 ó 2016 (algunos incluso en 2014) cuando la problemática sobre las cláusulas suelo es notoria, de alcance general. En esas fechas todo el

Firmado por:
RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ

Fecha: 16/12/2019 09:39

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/IndeX.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-8cf447f75de61f75a7dcda332eb5158a5CNQAA==

mundo sabía, o podía/debía razonablemente saber, que la discusión sobre la validez de tal tipo de cláusulas se había judicializado, y que era habitual que los tribunales las anularan y condenaran a las entidades de crédito a devolver lo cobrado de más por causa de las mismas, al menos (entonces) desde el 09.05.13.

Desde esta perspectiva parece razonable pensar *en general* que quien en 2015 (o después) aceptó firmar con el Banco o Caja un acuerdo de reducción o eliminación del suelo que incorporaba una cláusula de renuncia a reclamar las cantidades ya pagadas sabía o estaba en condiciones de saber lo que hacía y qué consecuencias tenía el pacto.

Sin embargo debe examinarse en cada caso si la prueba disponible lleva o no a esta conclusión.

El empleado de la CRN que negoció dicho acuerdo (Raúl Moliner Ruiz) manifestó en la diligencia final del juicio:

-a preguntas de la Letrada demandada: “negoció el acuerdo de eliminación de la cláusula suelo; la actora era funcionaria, no sabe si trabajaba en el Gobierno de Navarra o en el Hospital; en Ablitas la gente fue bastante a la oficina, conforme había noticias, [REDACTED] le manifestó su interés, cuando llegaron los acuerdos, él le llamó; estarían un par de veces comentando el tema; le ofreció una propuesta con cinco opciones; le simuló la cuota de cada opción; la primera opción era no hacer cambio, si decidía demandarles se estaría a la decisión del juez; las otras opciones implicaban renuncia de acciones, el acuerdo era lo que valía, lo dejó muy claro, entiende que lo comprendió; por la vía judicial podía reclamar desde que se había aplicado el suelo; nunca hablaron de cantidades; entendía que sabía que había pagado la cláusula suelo pues recibe cada mes los extractos de su préstamo; en cada una de las opciones iba explicando; sobre todo explicaba en qué cuota quedaba cada opción; comentaron la situación de la jurisprudencia, además cualquier programa de televisión comentaba cómo estaba; también había sentencias, aunque pocas, a favor de las entidades; entonces la jurisprudencia daba cantidades desde mayo de 2013”.

-a preguntas del Letrado actor: “le ofreció el acuerdo porque ella había ido alguna vez preguntando si se podía hacer algo; la cliente se adhiere al acuerdo, las condiciones se negociaban un poco; dijo que salían sentencias a favor de los clientes; le explicó detenidamente el contenido del acuerdo; el límite se pone en cero porque no le iban a pagar por prestarle dinero, son un Banco; no recuerda el diferencial; explicó que le si el euribor estaba por debajo del diferencial no le devolverían dinero; entiende que le hizo previsión de la evolución del euribor; por lo que respecta a la vigencia de la cláusula suelo a efectos hipotecarios explicó que la escritura pública no se modificaba, de cara a una ejecución; de cantidades no hablaron.”

Dado que el testigo está vinculado a la demandada (trabaja para ella) y no concurre por tanto en él la necesaria nota de la imparcialidad subjetiva, y dado también su interés en defender la corrección de su proceder en la negociación, pues en otro caso podría llegar a incurrir en responsabilidad ante la propia entidad, su solo testimonio no es suficiente para hacer prueba en aquello que favorece a la Caja si no está respaldado por otros elementos probatorios, singularmente los documentos emitidos espontáneamente en aquellas fechas.

La iniciativa del acuerdo debe entenderse que partió de la CAJA. No existen quejas ni reclamaciones escritas de la demandante. El testigo admite que fue él quien llamó. Y el propio acuerdo (Exponen IV y cláusula Primera) indica que fue la entidad la que hizo la oferta.

El ofrecimiento se produce en un contexto temporal (tras las sentencias de 09.05.13 y 25.03.15) en el que la CAJA ha comenzado a perder de manera habitual pleitos similares a éste y es condenada por los tribunales a devolver cantidades a sus clientes, guiado por tanto por el interés de la entidad de atemperar los efectos de la entonces reciente jurisprudencia, con el fin de evitar las previsibles demandas de los prestatarios con suelo.

Oferta y acuerdo tienen los dos la misma fecha; no hubo entre ellos tiempo intermedio durante el cual la actora pudiera examinar la oferta o asesorarse externamente de su contenido.

Además en la oferta no se hace ninguna referencia a la renuncia a reclamar, que solo aparece en el acuerdo de eliminación.

Con la prueba documental disponible cabe por tanto que la renuncia fuera sorpresiva, que la cliente, no advertida con anterioridad, se encontrara con ella al firmar el acuerdo, cuando atraída por la disminución de la cuota que éste iba a suponerle, ya había tomado en firme la decisión de firmarlo.

En el acuerdo se hace referencia a la tendencia de los tribunales “a la actual eliminación de las cláusulas suelo”. Pero la tendencia jurisprudencial era más amplia, pues lo era a la nulidad de dichas cláusulas, por tanto no solo a su eliminación sino también a la devolución (al menos parcial) de sus efectos. Informar al cliente de que los juzgados eliminaban las cláusulas suelo era colocarles en un escenario en el que el pacto de eliminación producía el mismo efecto que la previsible sentencia, omitiendo que ésta además, en la generalidad de los casos, también condenaba a la entidad a retornar cantidades al cliente.

En el acuerdo no se indica a cuánto renunciaba la prestataria a cambio de la eliminación del suelo, es decir, cuánto era lo que había pagado de más y se le habría devuelto si, en lugar de transigir o novar, se hubiese judicializado el conflicto y declarada nula la cláusula. No consta por tanto que renunciara a acudir a los tribunales a reclamar sabiendo a cuánto ascendía aquello a lo que, siendo posible, renunciaba. Al contrario de lo que sucedía con la Caja, para la que resultaba muy sencillo conocer ese dato.

La indicación de que las ofertas eran personalizadas y adecuadas a la situación de cada cliente no se compadece bien con el empleo en ellas de fórmulas genéricas, como la contenida el punto número 3 de la oferta en el que puede leerse que “(...) Si la (fecha) de vencimiento del préstamo es anterior a dicha fecha (el tipo fijo se aplicará) hasta la fecha de vencimiento del préstamo”. En el caso de una oferta singularizada debe constarle al oferente con exactitud cuándo vence (al menos inicialmente, salvo amortización anticipada) el préstamo de su cliente.

No consta, en suma, que el acuerdo fuera lo suficientemente transparente, que la actora renunciara a reclamar suficientemente informada y sabiendo qué era exacta y realmente (no solo genéricamente) aquello a lo que renunciaba. En dicha tesitura el acuerdo, y por tanto el pacto de renuncia que en él se contiene, no pueden darse por válidos.

2.- la cláusula suelo de la escritura de 09.10.03.

Situados así -una vez resuelta la falta de validez del acuerdo y consecuentemente del pacto de renuncia que contiene- en la escritura

inicial, vamos a examinar, en primer lugar, si existe o no prueba de que la actora fuera informada de la existencia y de las consecuencias de la cláusula suelo antes de formalizarla, y si la misma es o no clara y fácilmente comprensible.

El empleado de la CRN que negoció la subrogación (Alberto Lorza) manifestó en el juicio:

-a preguntas de la Letrada demandada: “la actora compró una vivienda de una promoción de CRN, hizo un préstamo con subrogación; no sabe si antes era cliente; los contratos de la promoción se firmaron un año antes; las condiciones ofrecidas están dentro de lo que era habitual en ese momento; el contrato privado de compraventa se firmó el 10.07.02, la hipoteca es más de un año posterior; mantuvo en ese tiempo más de una reunión, explicó la cláusula del tipo de interés ordinario mínimo; tenía costumbre de contemplar escenarios diferentes; el interés inicial era del 2’9%, próximo al suelo del 2’5%; aplicaba también el 5% para ver si el cliente tenía solvencia llegado el caso de tener que pagar una cuota con ese interés; no era previsible que bajaran los tipos, bajaron hasta 2003, luego empezaron a subir; antes de acudir a la notaría comprobaban todos los datos con todas las variables del préstamo; repasaron las nueve viviendas de la promoción; no sabe si se entregó la oferta vinculante, no era obligatorio, pero sí es seguro que la vieron; acudió a la notaría; el notario leía todas las variables, hacía hincapié y pedía conformidad de los firmantes; no intervino en la negociación posterior del suelo, cree que la ha habido.”

-a preguntas del Letrado actor: “ha firmado muchísimas hipotecas; lo que ha contado es lo que ha hecho siempre; normalmente, cuando el cliente llegaba se entregaba un manuscrito con las condiciones.”

En cuanto al valor probatorio de las declaraciones de los empleados de la entidad en aquello que favorece a éstas y a la necesidad de que su testimonio esté respaldado de algún modo por otros medios de prueba, remitimos a lo que ya se dijo antes, al examinar el acuerdo de eliminación del suelo.

Por lo que respecta a la prueba documental:

No se aportan folleto informativo ni simulaciones.

La oferta vinculante, fechada el 02.10.03 (7 días antes de la escritura), hace referencia explícita al suelo (y al techo) con la expresión “Mínimo 2’50% Máximo 18%”. Mas no está firmada por la prestataria (no hay firma ni fecha de recibí), por lo que no existe prueba de que le fuera entregada con antelación suficiente al otorgamiento de la escritura para su estudio y/o asesoramiento. Además, aun en el caso de haber sido entregada con antelación suficiente, la sola mención de los límites a la variación de los tipos a lo más hubiese permitido al actor conocer la existencia de los mismos, pero no satisfaría la exigencia de que la entidad informe a su cliente de las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula suelo.

Hace hincapié la CRN en el hecho de que al ser la actora prestataria por subrogación en el préstamo promotor, y no a través de un préstamo “original”, no es de aplicación la OM 05.05.94, sugiriendo que la obligación de informar de las condiciones del contrato incumbía a la sociedad vendedora, no a la entidad, cuya intervención en la operación se limitó a consentir la subrogación.

Desconocemos sin embargo todo lo relativo al préstamo promotor y en concreto si en él había o no cláusula suelo y en su caso si el suelo era el

Firmado por:
RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ

Fecha: 16/12/2019 09:39

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-8c447f75de61f75a7dcda332eb5158a5cNQAA==

mismo del 2'5% u otro. No sabemos tampoco si, caso de haberlo habido, CRN lo explicó al promotor, ni cómo lo hizo, ni si el mismo llegó a aplicarse antes de la venta de la vivienda a la actora.

El hecho de que el suelo aparezca en la escritura entre las condiciones que fueron objeto de novación sugiere que fue una cláusula incorporada al contrato en este trámite y que no la había antes.

En cualquier caso no puede la CAJA pretender, aun en el supuesto no probado de que el préstamo promotor hubiese tenido suelo y que el promotor hubiese sido informado del mismo, que una información financiera, consistente en la explicación de las consecuencias económicas y jurídicas de una cláusula contractual, deba proporcionarla a quien por la subrogación va a quedar vinculado con el BANCO un agente de la edificación y no la propia entidad financiera.

Aunque el Notario leyera (de ello da fe) la escritura, no habiéndose acreditado que antes (con suficiente antelación) del acto de otorgamiento la Caja informara de la existencia, del significado y de las consecuencias de la cláusula suelo, el mero hecho de aquella lectura (extensiva a todas las condiciones), tampoco subsana la falta de información previa ni asegura que la prestataria adquiriera cabal conocimiento de la existencia del suelo y sobre todo de su repercusión. La prestataria debe acudir a la notaría suficientemente informada, sin que la mera lectura de toda la escritura, colmada de datos, por parte del Notario pueda suplir en el momento de la firma la falta de información previa de la entidad.

Al final de la escritura no existen advertencias de que el préstamo incorpore limitaciones a la variación del interés al alza y a la baja, aunque de todas formas ya se ha dicho que la información a la prestataria debe ser precontractual, sin que su omisión pueda ser sanada en la notaría por vía de advertencia.

Desde el punto de vista estrictamente formal el suelo no aparece claramente destacado en la escritura. Es el último de los párrafos de la cláusula dedicada a la novación del tipo de interés y carece de todo resalte, de modo que queda diluida y pasa desapercibida.

Desde otra perspectiva, dado que el interés variable incorpora un diferencial de 0'6 puntos, la activación del suelo (2'50%) requiere que el Euribor se encuentre por debajo del 1'90%.

Pues bien examinada la serie histórica, los tipos estaban muy próximos a ese valor en el tiempo previo al otorgamiento de la escritura (en especial en junio y julio de 2003 en cuyas fechas el valor del Euribor había sido del 2'014, el 2'076 respectivamente). En octubre de 2003 en que se otorgó la escritura el Euribor estaba en el 2'303%, es decir, tan solo 0'403 puntos por encima del nivel del suelo una vez deducido el diferencial.

Dentro de la misma cláusula existe un techo del 18% que, por formar parte de la misma estipulación (en la oferta vinculante no firmaba aparecen el uno junto al otro), aparenta ser la contraprestación o corresponsivo del suelo. Pues bien, el valor más alto alcanzado hasta entonces, desde su implantación en 1999, por Euribor había sido el 5'248% en agosto de 2000, 12'152 puntos por debajo del techo una vez descontado el diferencial, mientras que como hemos visto, el índice de referencia había alcanzado valores fronterizos con el suelo y, al tiempo del otorgamiento de la escritura, se encontraba (sumados el euribor y el diferencial) muy próximo al mismo.

Tampoco existe proporción entre suelo y techo respecto del tipo fijo de partida (2'9%), muy próximo al primero y extraordinariamente alejado del segundo.

Mirando ahora el devenir del contrato en el tiempo posterior a su formalización, el límite mínimo, antes de su eliminación el 26.08.15, se aplicó en 58 de las 120 cuotas devengadas en fase de interés variable (el 48'33% de las veces). Esta circunstancia no puede achacarse (o no puede achacarse solo) a la impredecible variación de los tipos, sino al hecho de haberse insertado en el contrato un suelo (2'50%, ó 1'90% deducido el diferencial mínimo) que en la serie histórica había rozado el valor del euribor más el diferencial, y que al tiempo de formalizarse el contrato se encontraba muy próximo a dicha referencia.

El suelo no supera los filtros de transparencia e incorporación ni resulta proporcionado dentro del conjunto de las cláusulas del contrato, lo que hace que las cláusulas deban declararse nulas.

Tercero.- Efectos de la nulidad del suelo y del tipo fijo resultante del acuerdo de su eliminación. Intereses.

Si la declaración de nulidad de la cláusula suelo debe tener o no efecto retroactivo, y en su caso hasta dónde debe éste alcanzar, es cuestión que dejó zanjada el TJUE su en sentencia de 21.12.16, al consagrar la retroactividad total de la misma. Tal doctrina fue seguida posteriormente por el TS en la suya de 24.02.17. Y es aplicada sin ambages en la actualidad por todos los tribunales.

En consecuencia, CRN, en pre/ejecución de esta sentencia, deberá recalcular las cuotas satisfechas desde el primer momento en que el préstamo entró en situación de interés variable aplicando, sin el suelo ni el fijo posterior, el tipo de interés pactado en la escritura que estuviera vigente en la fecha de cada devengo (Euribor 12 meses + diferencial). Del cálculo se dará traslado a la actora, que podrá contradecirlo. A la vista, en su caso, de los cálculos de una y otra parte, el juzgado determinará la cantidad a devolver. La CRN habrá de restituir a la actora la diferencia entre las cuotas abonadas con aplicación del suelo y el fijo posterior y las resultantes sin aplicación de dicha cláusula y acuerdo.

Sobre el importe que resulte de ello la demandada deberá abonar a la actora (sobre el exceso de cada cuota) intereses al tipo legal del dinero desde el momento de abono de la cuota hasta sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago (1100, 1108 y 1303 CC y 576 LEC).

Cuarto.- Interés de mora

El TJUE dictó el 07.08.18 sentencia en la que considera correcta la Jurisprudencia del TS conforme a la cual deben considerarse desproporcionadamente altos (abusivos) los intereses de demora que superan en más de dos puntos a los remuneratorios.

En el caso de autos el interés de demora pactado en la escritura es del 18%.

El interés ordinario, del 2'90% en periodo de interés fijo y referenciado al Euribor + 0'6% en periodo de interés variable.

El valor más alto alcanzado por el interés variable durante la vida del préstamo ha sido del 5'923% durante el periodo 09.11.08 a 09.10.09 (ver cuadro de operaciones emitidas, al doc. 7 de la contestación).

Dado que el tipo de interés de demora supera con creces (en 10'077) la suma del más alto de los intereses ordinarios más dos puntos, resulta ser abusiva y nula la cláusula de intereses moratorios.

El hecho (doc. 16 de la contestación) de que la CRN, el 21.11.16, implantara cambios en su sistema informático que permiten aplicar en cada momento como tipo de demora el más bajo de entre el pactado, el triple del interés legal del dinero o el resultante de sumar dos puntos al tipo ordinario, no sana la nulidad de la cláusula. Pues lo que determina su ineficacia es lo que dicha cláusula permite hacer al prestamista, su posibilidad de aplicación, independientemente de que éste, posteriormente, la aplique o no.

La consecuencia de la declaración de nulidad es la eliminación del contrato de dicha cláusula y la aplicación en caso de retrasos en el cumplimiento del contrato únicamente del tipo de interés ordinario. El TS explica en este sentido que el interés moratorio, para disuadir al prestatario del incumplimiento y sancionar el mismo caso de producirse, lo que hace es incorporar un plus o extra/tipo sobre el tipo de interés remuneratorio, siendo ese plus o extra/tipo el que desaparece por causa de la nulidad, manteniéndose incólume el tipo ordinario.

Caso de devengarse intereses de demora, tales intereses lo harán solo sobre el principal, con exclusión de cualquier otro concepto, y no se capitalizarán.

La actora no consta que haya pagado intereses de demora, ni reclama cantidad alguna por este concepto, por lo que el fallo se limitará a declarar la nulidad de la cláusula, sin pronunciamiento de condena a la devolución de cantidad alguna, que por otra parte la demandante no pide en su demanda.

Quinto.- Costas.

La demanda va a ser íntegramente estimada. Las costas, por tanto, se impondrán a la demandada (394 LEC). Debe recordarse, a efectos de su tasación, que la cuantía del procedimiento quedó fijada en la audiencia previa como indeterminada.

Visto cuanto antecede

FALLO

Que **estimando íntegramente la demanda** deducida el Procurador Sr. Ubillos en nombre de [REDACTED] frente a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA:

- Declaro **nulo** el párrafo último de la cláusula quinta B/ (TIPO DE INTERÉS ORDINARIO MÍNIMO: 2'50%) de la escritura de compraventa con subrogación y modificación de préstamo hipotecario autorizada el 09.10.03 por el Notario de Cascante Mariano Pablo Melendo Martínez con el nº 1389 de su protocolo en la que (además de la sociedad vendedora) intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve.
- Declaro **nulo** el acuerdo privado de fecha 26.08.15 (de eliminación o reducción del suelo al 0'00%) formalizado por las mismas partes
- Declaro que los **efectos** de dichas nulidades se retrotraen a la fecha en la que, respectivamente, la cláusula suelo y el acuerdo privado

se aplicaron por primera vez, y se extienden a todo el tiempo durante el cual hayan sido y en su caso sigan siendo aplicados.

- Condono a CAJA RURAL DE NAVARRA, SCC (1) a recalcular las cuotas satisfechas aplicando, sin el suelo ni el tipo fijo posterior, el tipo de interés variable pactado en la escritura que estuviera vigente en la fecha de devengo de cada una de ellas (Euribor 12 meses + diferencial); de cuyo recálculo se dará traslado a la actora que podrá presentar liquidación contradictoria; en tal caso el juzgado fijará la cantidad correcta, (2) a restituir a la actora la diferencia entre las cuotas abonadas con aplicación del suelo y el tipo posterior y las recalculadas sin aplicación de dichas cláusulas, (3) a abonar a la actora, sobre el importe cobrado en exceso en cada cuota, intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de la misma hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.
- Condono a CAJA RURAL DE NAVARRA a abstenerse de aplicar en el futuro la cláusula suelo y el fijo posterior, y a aplicar en todo caso el interés variable pactado en la escritura (Euribor + diferencial).
- Declaro **nulo** el “INTERÉS DE MORA” (18%) del préstamo resultante de la misma escritura, y dejo dicho que en caso de retraso de la prestataria en el pago de las cuotas se aplicará como tipo de demora el mismo tipo ordinario, que se devengará únicamente sobre el capital y sin posibilidad de capitalización. Condono a la demandada a estar y pasar por esta declaración.
- Condono a la demandada a abonar a la actora las **costas** del procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que admite recurso de apelación en ambos efectos, que deberá interponerse en el plazo de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación, ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial, mediante escrito en el que el apelante deberá citar la resolución apelada y los pronunciamientos que sean objeto de recurso y exponer las alegaciones en que se base la impugnación (art. 458 LEC en redacción dada por Ley 37/11 de 11 de octubre, DT Única de dicha Ley y DT 2ª de la LEC 1/00).

No se admitirá el recurso si quien lo pretende no acredita, al interponerlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos del juzgado la cantidad de 50 euros (DAd 15 LOPJ introducida por LO 1/09 de 3.11, BOE 4.11).

Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y que se incluirá en el libro de sentencias, definitivamente juzgando la primera instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Firmado por:
RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA MUÑOZ

Fecha: 16/12/2019 09:39

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142707-8c447f75de61f75a7dcda332eb5158a5CNQAA==