

**Id. Cendoj:** 48020470012013100131

**Organó:** -

**Sede:** Vizcaya

**Sección:** 1

**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 21/10/2013

**Nº Recurso:** 459/2013

**Ponente:** ZIGOR OYARBIDE DE LA TORRE

**Procedimiento:** Apelación, Concurso de acreedores

**Idioma:** Español

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE (BILBAO) (BILBO)KO 1 ZK.KO  
MERKATARITZA-ARLOKO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10 3<sup>a</sup> planta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016687

FAX: 94-4016973

NIG PV/ IZO EAE: **48.04.2-13/013217**

NIG CGPJ / IZO BJKN : **48.020.47.1-2013/0013217**

Procedimiento / *Procedura* : **Proc.ordinario / Procedura arrunta 459/2013 - E**

Materia: CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Demandante / *Demandatzailea* : Camino y

Luis Angel

Abogado / *Abokatua* : ANE MIREN MAGRO SANTAMARIA y

ANE MIREN MAGRO SANTAMARIA

Procurador / *Prokuradorea* : MARIA JOSE GONZALEZ COBREROS y  
MARIA JOSE GONZALEZ COBREROS

Demandado / *Demandatua* : IPAR KUTXA RURAL S. COOP. DE CREDITO (en la  
actualidad CAJA LABORAL POPULAR, S.C.C)

Abogado / *Abokatua* : RAFAEL MONSALVE DEL CASTILLO Procurador /  
*Prokuradorea* : PEDRO CARNICERO SANTIAGO

**S E N T E N C I A Nº 200/2013**

**JUEZ QUE LA DICTA : D. ZIGOR OYARBIDE DE LA TORRE**

**Lugar :** BILBAO (BIZKAIA)

**Fecha :** veintiuno de octubre de dos mil trece

**PARTE DEMANDANTE :** Camino y Luis Angel

**Abogado** : ANEMIRENMAGROSANTAMARIAyANEMIRENMAGRO  
SANTAMARIA

**Procurador** : MARIA JOSE GONZALEZ COBREROS y MARIA JOSE GONZALEZ COBREROS

**PARTES DEMANDADA** IPAR KUTXA RURAL S. COOP. DE CREDITO en la actualidad CAJA LABORAL POPULAR Sociedad Cooperativa de Crédito

**Abogado** : RAFAEL MONSALVE DEL CASTILLO

**Procurador** : PEDRO CARNICERO SANTIAGO

**OBJETO DEL JUICIO** : CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Vistos por mí, ZIGOR OYARBIDE DE LA TORRE, Juez de Adscripción Territorial del País Vasco-Vizcaya, adscrito a los Juzgados de lo Mercantil de Bilbao, los presentes autos, dicto la presente resolución en base a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ COBREROS, en nombre y representación de Camino y Luis Angel,

interpuso el día 05.12.2012 demanda de juicio ordinario frente a la entidad bancaria IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO en ejercicio de Acción declarativa individual de nulidad de condiciones generales y reclamación de cantidades cobradas indebidamente, solicitando en el suplico de la demanda:

1) La nulidad de la estipulación o cláusula 3<sup>a</sup> bis que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un suelo del

3% y cuyo contenido literal es:

**"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE por ciento ni inferior al TRES por ciento nominal anual".**

Todo ello se solicita en aplicación del contenido de la Sentencia nº 241/2.013 de fecha 9 de mayo de 2.013 dictada por el Tribunal Supremo y que, evidentemente, resulta aplicable al caso por quedar cumplidos todos los requisitos por la misma aducidos de cara a considerar este tipo de cláusulas como abusivas y, consecuentemente, declarar su nulidad.

2) Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas *ut supra*, cantidad que alcanza el importe de 9.194,42 €, de acuerdo con lo expuesto, cuantía que habrá de resultar incrementada por el resto de las mensualidades abonadas por mi representada en aplicación de la cláusula suelo, en cuanto al exceso de las mismas se refiere y hasta el momento de dictarse la correspondiente sentencia, así como por los intereses legales a aplicar sobre cada una de las cuotas mensuales hasta la fecha en que se dicte la sentencia, aplicando dichos intereses desde el momento del pago efectivo de cada una de las mensualidades, además de los intereses legales más dos puntos sobre la cuantía total que resulte como suma de lo indicado y a partir de la fecha en que se dicte la correspondiente sentencia ( art. 576 LEC).

3) Y condene expresamente a la demandada al pago de la costas causadas en este procedimiento.

**SEGUNDO.-** Por este Juzgado se dictó Decreto de fecha 28.05.2013 en virtud de la cual se admitió a trámite la demanda, acordando emplazar a la entidad demandada para que en veinte días contestase a la demanda, verificándose en fecha 28.05.2013, oponiéndose al contenido de la demanda.

**TERCERO.-** La Audiencia Previa tuvo lugar el día 26.09.2013 a las 10:40 horas en la cual se admitió prueba Documental y Testifical.

En el acto de la Audiencia Previa el letrado de la parte demandada reiteró las dos excepciones de litispendencia recogidas en el escrito de contestación a la demanda.

La primera de ellas se dirigía a apreciar la existencia de litispendencia por la constitución como parte procesal de los actores en el juicio ordinario nº 471/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid al no dotar de eficacia al desistimiento producido con posterioridad a la interposición de la presente demanda, en concreto, en fecha 30.07.2013 la procuradora

MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ COBREROS, en nombre y representación de Camino y Luis Angel, presentó escrito adjuntado la Diligencia de Ordenación de fecha 23.07.2013 dictada en el seno del procedimiento Juicio Ordinario nº 471/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid donde se acuerda tener por desistidos, entre otros, a Camino y Luis Angel.

La segunda exponía la excepción procesal de litispendencia impropia o por conexión como supuesto concreto de prejudicialidad civil respecto del mismo procedimiento en el que la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), en ejercicio de una acción colectiva, accionó la pretensión de declaración de nulidad de todas las cláusulas suelo incorporadas a las escrituras de préstamo suscritas por la demandada.

En fecha 27.09.09 se dictaron sendos Autos desestimatorios, acordando no apreciar la existencia de litispendencia respecto de ambos demandantes al desaparecer la pendencia del primer proceso antes de la terminación de este segundo ni

la existencia de litispendencia impropia y, en consecuencia, se acordó no suspender el curso de las actuaciones de este proceso, las cuales continuarían por sus trámites.

**CUARTO.-** En fecha 17.10.2013 se celebra vista practicándose la prueba admitida en el Acto de la Audiencia Previa, quedando los autos vistos para dictar sentencia con el resultado que obra en autos.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Planteamiento. Cláusula impugnada.**

La presente demanda ejerce la Acción individual de nulidad prevista en la Ley 7/1998, de

13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) de la conocida como "cláusula suelo" inserta en la escritura pública suscrita por los demandantes, acumulada a la acción de reclamación por las cantidades abonadas indebidamente.

La "cláusulas suelo" objeto de impugnación es de ver en el último párrafo de la cláusula tercera bis de la copia de la escritura pública de préstamo hipotecario aportada junto a la demanda como documento nº 1. En concreto, la transcripción literal extractada de la cláusula tercera contenida en la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha nueve de enero de dos mil siete por "IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO" a favor de los

cónyuges DON Luis Angel y DOÑA Camino autorizada por la Notario del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao D<sup>a</sup>. María Aranzazu Conejo Agraz, número de protocolo dieciocho es la que sigue

EXPONEN:

...

II.- Que la finalidad del préstamo es: ADQUISICIÓN VIVIENDA HABITUAL.

...

CLÁUSULAS:

...

TERCERA.- El préstamo devengará el interés nominal anual sobre el saldo deudor pendiente del mismo del CUATRO CON CINCUENTA (4,500 % ), a satisfacer por MESES vencidos a partir del día **10 de Enero de 2007** .

Los intereses devengados a satisfacer por la parte prestataria, en las condiciones estipuladas, vendrán determinados por la aplicación de la siguiente fórmula:  $I = P \times i \times t / 1.200$ , siendo I = importe de los intereses; P = principal del préstamo pendiente de devolución, i = tipo de interés nominal anual y t = número de meses que comprende la liquidación, considerándose dividido el año en 12 meses de 30 días cada uno.

Si la fecha de abono fuese anterior a la de apertura, la parte prestataria abonará por adelantado los intereses correspondientes al periodo comprendido entre ambas fechas.

A efectos informativos, se hace constar que al tipo de interés citado, le corresponde una tasa anual equivalente del 4,477 % , calculada según anexo V de la circular 8/90 del 7 de Septiembre, del Banco de España, publicada en el Boletín Oficial del Estado

número 226 del día 20 de Septiembre de 1.990 y circular 13/93 del 21 de Diciembre de 1.993. Indicándose que en el cálculo de la tasa anual equivalente post-pagable indicada en esta cláusula, no están incluidos los gastos de intervención de Fedatario Público ni otros que no estén indicados en éste contrato.

Tercera bis.- Dado el carácter mercantil del préstamo, IPAR KUTXA podrá variar, SEMESTRALMENTE, a partir del día 10 de Julio de 2007, incluido, el tipo de interés de este préstamo.

El nuevo tipo de interés nominal anual a aplicar con carácter ordinario, será el que resulte de adicionar al tipo básico de referencia, el margen de CERO CON CINCUENTA punto(s) (0,50) porcentual(es) nominal(es) anual(es).

Se entenderá como tipo básico de referencia el tipo de "Referencia interbancaria a un año

(Euribor)" publicado por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado, definido en la Circular

7/1999 de 29 de Junio del citado Banco, publicada en el B.O.E. nº 163 del día 9 de Julio de 1.999, correspondiente al último mes publicado anterior a aquél en que se produzca la variación.

Si la parte prestataria decidiera no continuar con el préstamo al nuevo tipo resultante, comunicará en un plazo máximo de **20** días a partir de la fecha del inicio del devengo del nuevo tipo de interés, a IPAR KUTXA su intención de cancelar la deuda, teniendo hasta el día 10 del mes siguiente para proceder al ingreso del importe necesario para cancelar, ese día, la deuda total pendiente liquidándose al último tipo de interés aplicado antes de la notificación. Si tras notificar la decisión de

no continuar con el préstamo, el prestatario no satisficiera a su debido tiempo el saldo adeudado más los intereses, IPAR KUTXA podrá considerar vencido el préstamo.

En el supuesto de que dicho tipo de referencia dejara de publicarse durante un período superior a seis meses, o por cualquier causa dejara de existir tal tipo referencial, y mientras duren las circunstancias que lo motivan, entrará en vigor como tipo de interés nominal anual el indicador de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE CAJAS DE AHORROS de tipo activo de referencia (actualmente denominado "tipo activo de referencia de las cajas de ahorro"), publicados por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado, o si no se publicara por este medio, en su Boletín Estadístico (Tipos de interés legales y de referencia del mercado hipotecario, Tipos de referencia del mercado hipotecario, Indicador CECA tipo activo) correspondiente al último mes publicado anterior a aquél en que se produzca la variación.

La parte prestataria podrá solicitar, en idénticas condiciones, y siempre que se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato, la modificación mencionada.

El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al

QUINCE por ciento ni inferior al TRES por ciento nominal anual.

## **SEGUNDO.- Oposición de la parte demandada.**

La entidad demandada CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO se opone a las pretensiones ejercitadas en base, sustancialmente, conforme a la literalidad al Hecho Previo, punto sexto, de su escrito de contestación, a que la denominada "cláusula" suelo (i) es una cláusula legal, válida, admitida y regulada expresamente en varias disposiciones legales y administrativas ; (ii) no pueden como calificarse como condición general de la contratación puesto que son un elemento esencial de contrato al formar parte del precio y tratarse de una cláusula transparente y negociada ; (iii) la STS 09.05.2013 ha dejado sentado que las cláusulas suelo, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas (vid. epígrafe 293 a) de la

*Sentencia) ; iv) no puede calificarse como condición general de la contratación puesto que es transparente y negociada, dado que los clientes fueron previamente informados de su existencia y características ; (v) respeta las exigencias de la buena fe, no es impuesta (sino negociada) y no es cierto que cause un desequilibrio de las prestaciones ; (vi) el cliente tuvo y tiene la oportunidad de elegir libremente; (vii) y favorecen la estabilidad del sistema financiero y aseguran la recuperación de los costes mínimos .*

### **TERCERO.- Estructura de la Sentencia.**

Cabe señalar que los motivos de oposición que aduce la entidad demandada pueden sistematizarse en cuatro puntos:

1. Si la "cláusula suelo" es una condición general de la contratación.
2. Si resulta de aplicación la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.
3. Si la "cláusula suelo" ha sido negociada.
4. Si la "cláusula suelo" reviste el carácter técnico de cláusula abusiva.

Las abreviaturas más comunes que van a ser utilizadas en la Sentencia hacen referencia a la normativa que sigue:

·Directiva 93/13 o Directiva - Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de

1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

·LCGC - Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la

Contratación.

·LGDCYU o LGDCU - Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

·TRLGDCYU o TRLGDCU - Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

·IC 2000 - Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

**CUARTO.- ¿Es la "cláusula suelo" incluida en las escrituras una condición general de la contratación? ¿Ha sido objeto de negociación?**

**A) Normativa y Jurisprudencia.**

El artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, establece (1) *Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato .* (2) *Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión . El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.*

El artículo 7 Directiva 93/13/CEE impone a los Estados miembros *velar* por el establecimiento de *medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas*, debiendo incluir disposiciones que permitan a las personas accionar ante los órganos judiciales o administrativos a fin de (i) determinar si ciertas cláusulas, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y (ii) aplicar los medios adecuados para que su cese.

La transposición de la Directiva se llevó a cabo en nuestro país a través del dictado de una normativa específica. En concreto, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cuya Exposición de Motivos recoge cómo *tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación*.

Antes de continuar he de señalar que esta Sentencia hace causa y hará continua referencia a la Sentencia nº 1916/2013 dictada por el Pleno de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo el día

19.03.2013, rec. 485/2012 (Auto de aclaración de fecha 03.06.2013) donde, tal y como recogió la nota de prensa publicada al efecto el día 09.05.2013, *la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleno jurisdiccional, ha fijado doctrina sobre la validez y la posibilidad de control judicial del carácter abusivo de las cláusulas suelo, incorporadas a contratos bancarios de préstamo a consumidores con garantía hipotecaria y a interés variable celebrados con consumidores y usuarios*.

Tal y como ha recogido la STS 09.05.2013, recurso nº 485/2012, *la exégesis de la norma (art. 1 LCGC) ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes: a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión; b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del*

*consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión; c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula; y d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse (parágrafo 137). De otro lado (parágrafo 138), para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante: a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses*

*de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".*

El propio Tribunal Supremo, en SSTS 04.11.2010 (EDJ 203282/2010) y 29.12.2010 (EDJ 244468/2010), ha venido reconociendo el carácter de condición general de contratación a las estipulaciones incorporadas a las escrituras de préstamo hipotecario suscritas por las entidades financieras.

Por otro lado (parágrafo 165) a) *La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar; b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque*

*varias de ellas procedan del mismo empresario; c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios; y d) La carga de la prueba de que una cláusula prerrredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.*

Igualmente, la STS 09.05.2013, recurso nº 485/2012, reconoce en el parágrafo 143 (y letra a) del parágrafo 144) cómo *En nuestro sistema una condición general de la contratación puede referirse al objeto principal y, de hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de este. Cuestión distinta es determinar cuál es el grado de control que la ley articula cuando las condiciones generales se refieren a él*.

#### **B) Valoración de la prueba practicada.**

No puede cuestionarse a priori que la cláusula "suelo" objeto de impugnación tenga carácter contractual y que su inclusión en el contrato de préstamo hipotecario con consumidores sea facultativa. No existe normativa que imperativamente imponga su inclusión.

Asimismo, de la prueba practicada, en concreto de la testifical de Mario, empleado de la entidad y que gestionó este contrato, resulta que las condiciones que se ofrecen a los clientes dependen de la garantía y viabilidad que ofrecen, elaborando en tal sentido la oferta, siendo lógico concluir que el empleado de la entidad se mueva dentro de los límites que la entidad haya fijado, adaptando concretos elementos del préstamo a las condiciones personales de

cada cliente, recogiendo el resultado en sendos documentos que identifica como resumen y minuta, luego estos documentos certifican la existencia de un condicionado general.

Tal y como analiza la STS 09.05.2013, *el empresario, al configurar la oferta, puede imponer al consumidor una cláusula indeseada por este que, pese a conocerla, debe aceptar para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentidas e incorporadas al contrato, tanto por ser el consentimiento uno de sus elementos desde la perspectiva de la doctrina clásica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1261.1º CC -"[n]o hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes [...]"- como por exigirlo de forma expresa el artículo 5.1 LCGC según el cual "[l]as condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo"* (parágrafo 143).

Conforme a lo razonado, cabe concluir que la "cláusula suelo" objeto de discusión sí es condición general de la contratación.

En cuanto a la negociación existente para su incorporación al contrato, el testigo manifiesta que el documento anexo nº 2, cuya autoría reconoce, se limita a recoger el primer contacto con los clientes, manifestando a la pregunta que le formula la letrada de los demandantes que no incluyó dentro del mismo la cláusula suelo, añadiendo a continuación a su respuesta que tampoco recoge ni los gastos de tasación de la vivienda ni el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales de la escritura, siendo "cifras orientativas", defendiendo que la información que les ofreció a sus clientes fue completa y suficiente, al punto de informarles, indica, que si se producía una bajada de los tipos se les aplicaría el "suelo". En los posteriores contactos que mantuvieron defiende que sí se recogió por escrito la cláusula objeto de discusión, tanto en el resumen que obró en los archivos de la entidad como en la minuta que se envía a notaría. El resumen no consta en actuaciones y el testigo ofrece como explicación que la entidad no va a guardar por años esa información. Este Tribunal, sobre el particular, no sólo rechaza como veraz esta reflexión sino como irreal, al no resultar creíble que una entidad no guarde un documento elaborado informáticamente de un contrato en vigor, máxime si contiene la negociación previa existente entre las partes o, al menos, la oferta comunicada a los clientes. En todo caso, si no se guardó la

documentación acreditativa de la negociación previa la ausencia de su aportación ha de recaer sobre quien afirme su existencia y contenido (art. 217 LEC)

El hecho, no discutido, que existiera una negociación por espacio de mes y medio viene a reforzar lo argumentado respecto de la carencia de información concreta sobre la cláusula suelo a los clientes por cuanto si de la primera oferta comunicada se introduce una alteración de tal calibre que supone para el cliente una modificación de su posición deudora, resulta cuando menos extraño, si efectivamente existiera información transparente, que el testigo no sea capaz de afirmar con rotundidad que entregó el resumen de las condiciones pactadas a los clientes. Bien

fácil lo tiene la entidad para acreditar sin mayor esfuerzo que efectivamente puso sobre la mesa la cláusula "suelo" en sus negociaciones que haber hecho aportación del resumen particularizado que manejó con sus clientes.

Asimismo, el hecho de que mantuvieran un préstamo anterior que no contenía cláusula suelo refuerza esta línea argumentativa puesto que ello no viene sino a indicar, a juicio de este Tribunal, que Camino y Luis Angel negociaban dentro de un "campo de juego" que ya conocían, luego al introducirles una cláusula limitativa del pacto primigenio qué menos que exigir a la entidad un indicio probatorio de haber introducido el mismo en la negociación, más allá de la declaración del testigo propuesto, que menciona un documento (resumen) de elaboración interno de la entidad -se desconoce si se les entregó a los clientes- pero curiosamente destinado a Camino y Luis Angel -la propia palabra resumen coloca visualmente el documento en las manos de los clientes, para que lo revisen, se lo vayan mirando, lo piensen, hagan sus cálculos, comparen ofertas de la competencia...-, resumen del que este Tribunal desconoce su contenido.

Es decir, todos estos datos me permiten concluir que Camino y Luis Angel ignoraban, a la hora de contratar, la vinculación de la cláusula "suelo" en su contrato, al punto de no intervenir en la negociación de su posición deudora con la entidad bancaria.

En definitiva, de la prueba practicada (art. 217 LEC, art. 3.2 Directiva, art. 10.bis.1

LGDCU y art. 82.2 TRLGDCU) se llega a la conclusión de la no existencia de negociación cierta, real y sentida respecto de la cláusula "suelo" objeto de impugnación.

#### **QUINTO.- ¿Resulta de aplicación la ley de Condiciones Generales de la Contratación?**

La entidad demandada CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO rechaza la aplicabilidad a las cláusulas suelo de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, por dos razones. En primer lugar, al estar expresamente excluidas de su ámbito objetivo por venir reguladas en una disposición legal o administrativa de carácter general de aplicación obligatoria a los contratantes (art. 4.2 LCGC), en concreto sendas Órdenes Ministeriales de 12 de diciembre de 1989, sobre Tipos de Interés y Comisiones bancarias, Normas de actuación, Información a clientes y Publicidad de las entidades de crédito; y de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios.

La segunda razón por la que alega inaplicabilidad de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, reside en la configuración de la cláusula suelo como parte del precio y, por ende, elemento esencial del contrato, en base a que el artículo 4.2 de la Directiva 13/1993 sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores dispone que "la

apreciación del carácter abusivo no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución de una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

**En primer lugar**, CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO argumenta que incluso si las cláusulas controvertidas se califican como condiciones generales de la contratación no deben someterse a la LCGC porque las denominadas cláusulas "suelo" de los préstamos hipotecarios están admitidas y reguladas expresamente en las siguientes disposiciones legales:

a) la OM de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, modificada por la OM

de 12 de junio de 2010, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, dictada en desarrollo de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y conforme a su habilitación;

b) la OM de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, modificada por las OO.MM. de 27 de octubre de 1995, de 1 de diciembre de 1999 y de 28 de octubre de 2011;

c) la Ley 2/2009, de 31 de marzo, de Contratación de Préstamos Hipotecarios con Particulares.

d) Además, en el ámbito europeo, la propuesta de Directiva nº 2011/0062 (COD) del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito bienes inmuebles de uso residencial, admite la legalidad y validez de cualquier modalidad de este tipo de cláusulas.

El artículo 4.2 LCGC dispone que *Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que... vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.*

El considerando decimotercero de la Directiva 93/13 indica que *se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo*. A su vez el apartado 2 del artículo 1, dispone que *(l)as cláusulas*

*contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas... no estarán sujetos a las disposiciones de la presente Directiva.*

Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha

21.03.2013, caso C-92/11, indica en su parágrafo 25 que *tal como se desprende del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no están sujetas a las disposiciones de la misma*, lo cual significa que (parágrafo 26) *se extiende a las cláusulas que reflejan las disposiciones del Derecho nacional que se apliquen entre las partes contratantes con independencia de su elección o aquellas de tales disposiciones aplicables por defecto, es decir, cuando las partes no llegan a un acuerdo diferente al respecto*, ya que (parágrafo 28) *es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos.*

Sin embargo, no es este el caso de las cláusulas "suelo" puesto que la normativa sectorial simplemente establece una serie de deberes de información sobre

la incorporación de las cláusulas "suelo" en los contratos de préstamo hipotecario a que se refiere, pero no impone la existencia de cláusulas "suelo" ni, en defecto de pacto, supone su existencia ni, finalmente, indica los términos en los que la cláusula viene expresada en el contrato.

En este sentido, la STS 75/2011, de 2 de marzo, RC 33/2003, declara que la finalidad tuitiva que procura al consumidor la Orden de 5 de mayo de 1994 en el ámbito de las funciones específicas competencia del Banco de España en modo alguno supone la exclusión de la Ley

7/98 a esta suerte de contratos de consumidores, como ley general. Así lo dispone el artículo 2.2

de la propia OM según el cual *"lo establecido en la presente Orden se entenderá con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como en las demás Leyes que resulten de aplicación"*. En palabras de la STS 75/2011, de 2 de marzo, sería *"una paradoja que esa función protectora que se dispensa a los consumidores, quedara limitada a una Orden Ministerial y se dejara sin aplicación la LCGC para aquellas condiciones generales que no están reguladas por normas imperativas o que reguladas han sido trasladadas de una forma indebida al consumidor"*.

Los argumentos hasta aquí señalados, extraídos directamente de la STS 09.05.2013, llevan a la conclusión, recogida en el párrafo 178 de la indicada STS, de que *la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis*.

**En segundo lugar**, CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO niega el control de abusividad porque las cláusulas "suelo" afectan a un elemento esencial del contrato de préstamo bancario como es el precio.

Durante cierto tiempo ha existido un importante debate sobre si el control y la declaración del carácter abusivo de todo contrato podía recaer sobre cualesquiera cláusulas del contrato, ya afectara a elementos esenciales del contrato ya afectara a aspectos accesorios del mismo.

El Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular al analizar, y declarar la nulidad en base al art. 8.2 LCGC y art. 10.bis LGDCYU, la "cláusula de redondeo al alza" en su Sentencia 02.03.2011 (nº 1244/2011). Lo novedoso de esta sentencia no estriba tanto en la consideración como abusiva de la cláusula de redondeo, sino en el hecho de que permitió que el Tribunal Supremo considerase el carácter abusivo de un elemento propio del objeto del contrato, como ya había hecho en sus Sentencias de fecha 04.nov.2010 (nº 663/2010) y

29.dic.2010 (nº 861/2010), y ello tomando como base la Sentencia del Tribunal de Justicia de la

Comunidad de 03.06.2010 (Asunto C-484/08).

Ahora bien, la reciente STS 18.06.2012 se aparta de este criterio jurídico al establecer que dicha valoración no puede extenderse ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución por una parte, ni tampoco a los servicios o fines que hayan de proporcionarse como contrapartida.

Pues bien, la importante STS 09.05.2013 analiza si las cláusulas "suelo" constituyen objeto principal del contrato y si, en tal caso, como regla, cabe controlar su carácter abusivo. Por el cambio jurisprudencial que supone la decisión adoptada por el Pleno y su colisión con la jurisprudencia recaída en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procedo a la transcripción literal de los párrafos 184 a 190:

184. "El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que "[...] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor".

185. De forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en el artículo 4.2 que "[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

186. No define la norma qué debe entenderse por cláusulas "que describan el objeto principal" del contrato o referidas "a la definición del objeto principal", ante lo que la doctrina se halla dividida:

a) Un sector doctrinal diferencia entre las cláusulas "principales" que son las que definen directamente el "objeto principal" y las cláusulas "accesorias" que no definirían el "objeto principal". Según esta tesis la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés realmente no regularía el precio pactado, ya que nada más se aplicaría en el supuesto de que se produjese la situación prevista como eventual.

b) Otro sector sostiene que para enjuiciar si una cláusula se refiere a la definición del objeto principal, hay que estar a la relación objetiva entre el objeto principal del contrato y la cláusula. Según esta postura, todo lo que se refiera al "precio" en un

*contrato oneroso, por muy improbable e irrelevante que sea o pueda ser en la práctica, debe entenderse incluido en la excepción al control de abusividad previsto en la Directiva.*

*c) Un tercer sector sostiene que para decidir si una cláusula define el "objeto principal" debe atenderse a la importancia que la misma tiene para el consumidor y su incidencia en la decisión de comportamiento económico. De acuerdo con esta posición las cláusulas referidas a situaciones hipotéticas que razonablemente se perciben como algo muy improbable carecen de importancia y entran a formar parte del "objeto principal" del contrato incluso si se refieren al mismo.*

187. Por su parte, el IC 2000 diferencia entre "[l]as cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva".

188. En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/CEE: las "cláusulas que describan el objeto principal del contrato" y a "la definición del objeto principal del contrato", sin distinguir entre "elementos esenciales" y "no esenciales" del tipo de contrato en abstracto -en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom)-, sino a si son "descriptivas" o "definidoras" del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al "método de cálculo" o "modalidades de modificación del precio".

189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial.

Fijado lo cual, en el parágrafo 195 el Pleno veda la posibilidad al control de contenido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 3 de junio de 2010, C-484/08, Caja de Ahorros de Madrid y AUSBANC, había reconocido como válido conforme a la normativa interna española

Los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse comocontrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible

; cierto que con una intensa oposición por doctrina autorizada, señaladamente D. Javier Pagador López, que califica de *error negligente* la definitiva transposición del art. 4.2 Directiva 93/13 al alterar la redacción dada por el Proyecto de Ley de Condiciones Generales al art. 10.bis.1.5º LGDCYU.

Pues bien, en la STS de 09.05.2013 (par. 195) se deja señalado cómo *esta Sala en las*

SSTS 401/2010, de 1 de julio, RC 1762/2006 ; 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007; y

861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007, apuntaron, más o menos obiter dicta [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales

*cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia*

*406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, 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" -que identifica con el objeto principal del contrato- a las que se refería la LCU en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio.*

Ahora bien, en línea con la doctrina autorizada que representa el Profesor Javier Pagador López, cabe señalar que el art. 4.2 de la Directiva 93/13 -al margen, ahora, de que no haya sido expresamente reproducido ni recibido por la LGDCYU ni por el TRLGDCYU- revela que para el ordenamiento jurídico las cláusulas predispuestas reguladoras de los elementos esenciales del contrato no dejan de estar incluidas en su ámbito de aplicación. Su única peculiaridad será, pues, que no estarán sujetas a control de contenido siempre que sean transparentes. Por tanto, sí estarán sujetas, además, a los restantes controles establecidos legalmente.

Ello lleva a concluir que las cláusulas reguladoras de los elementos esenciales de la relación negocial -precio y prestación- que han sido elaboradas por uno de los contratantes -el predisponente- e incorporadas al contrato a su exclusiva iniciativa, sí son condiciones generales o cláusulas predispuestas individuales en sentido legal (interpretación acogida por la STJUE de 3 de junio de 2010; párrafos 30 y ss). Lo único que podrá suceder es que tales cláusulas, aun recibiendo dicha consideración legal, no quedarán sometidas, en principio, a control de contenido, pero sí a los restantes controles legales, y, adicionalmente, a un deber reforzado de transparencia, cuyo resultado puede ser eventualmente la calificación de la cláusula como

abusiva, no por razón de su contenido regulador, que no es, en principio, fiscalizable, sino por ser intransparente.

Este razonamiento es de ver en el parágrafo 197 de la STS 09.05.2013 cuando afirma *Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone.*

## **SEXTO.- ¿Ostenta la cláusula "suelo" el carácter técnico de cláusula abusiva?**

### **A. Introducción**

El control judicial de las cláusulas contractuales "abusivas" llevado a cabo por la Directiva 93/13 se planifica a través de un control bifronte y así se establece un control de acceso o inclusión y un control de contenido.

El control de incorporación/inclusión (art. 5 Directiva) alude a la claridad y comprensibilidad de la cláusula, estableciendo que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor. Lo analizaré con más detalle posteriormente.

El control de contenido, definitorio de su carácter abusivo (arts. 2, 3, 4 y 6 Directiva), afecta a la validez de la cláusula pero es preciso añadir que pueden tener tal carácter las cláusulas contenidas en su anexo (*El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas* ), que actúa a modo de lo que se ha denominado por la doctrina "lista gris", permitiendo que los Estados introduzcan "listas negras" de cláusulas abusivas.

La norma básica al respecto se contiene en el art. 8 LCGC "1. 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. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el

art. 10 bis y disposición adicional 1<sup>a</sup> de la Ley 26/1984 de 19 julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*". La referencia legal, vigente al tiempo de la firma de la mayoría de los préstamos hipotecarios, debe entenderse hecha al RD Legislativo 1/07, de 16 de noviembre, a partir del 1 de diciembre de

2007 (fecha de su entrada en vigor), que sustituye y deroga a la mencionada Ley 26/1984, de 19

de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por tanto, la remisión ha de entenderse hecha a los artículos 82 y siguientes TRLGDCYU.

La norma española de transposición del concepto de cláusula abusiva fue el art. 10 bis, apartado 1º LGCYU, el cual estableció que "*se considerarán abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente ley*" añadiéndose el inciso "*y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente*" por la Ley

44/2006 de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Por tanto, tras el dictado del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCYU), el contenido del art. 10 bis LGDCYU ha pasado al art. 82.1 TRLGDCYU, y la referencia a la "lista negra" de la Disposición Adicional Primera LGCYU, al apartado 82.4 TRLGDCYU, integrándose el listado en los artículos 85 y siguientes TRLGDCYU.

Conforme a lo argumentado anteriormente, al hilo de la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en su STS 09.05.2013, no cabe un control de contenido puro o

estricto sobre el particular, pero sí un "doble control de transparencia", esto es, la cláusula "suelo" no quedará sometida al estricto control de contenido (art. 8.2 LCGC) pero sí a un control reforzado de transparencia que puede llevar a calificar la cláusula como abusiva en ejercicio de ese concreto control de contenido sobre la transparencia de la cláusula (en los términos de los arts. 80.1.c y

82.1 TRLGDCYU, o art. 10.bis.uno LGDCYU).

### **B. Control de inclusión o incorporación.**

El control de incorporación no analiza la legalidad intrínseca de la cláusula en cuestión sino si ésta puede o no incorporarse válidamente en el contrato.

Cabe precisar que las cláusulas oscuras o ambiguas cuentan con un doble tratamiento en lo que hace al control de incorporación. De un lado, pueden determinar su exclusión del contrato, conforme al art. 7 b); de otro, cabe la posibilidad de que las dudas de interpretación se resuelvan a favor del adherente.

Los requisitos de incorporación se regulan en los arts. 5 y 7 LCGC, y en los arts. 80 y 81

TRLGDCYU.

La STS 09.05.2013 (parágrafo 201) indica con precisión "En el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"*[I]a redacción de las cláusulas generales deberá*

*ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez*" -, 7 LCGC -"*[n]o 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 [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]".*

La conclusión que alcanza la STS 09.05.2013, plenamente aplicable a las cláusulas "suelo" que están siendo objeto de análisis, señala cómo (202...) *la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.* 203. *Las condiciones generales sobre tipos de interés variable impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales para su incorporación a los contratos, tanto si se suscriben entre empresarios y profesionales como si se suscriben entre estos y consumidores-, a tenor del artículo 7 LCGC.*

#### **C. Valoración de la prueba practicada sobre el control de inclusión o incorporación de la cláusula.**

En concreto, la transcripción literal extractada de la cláusula "suelo" objeto de impugnación contenida en la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha nueve de enero de dos mil siete por "IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO." a favor de DON Luis Angel y DOÑA Camino autorizada por la Notario del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao D<sup>a</sup>. María Aranzazu Conejo Agraz, número de protocolo dieciocho es la que sigue

El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al

QUINCE por ciento ni inferior al TRES por ciento nominal anual.

Pues bien, del análisis detallado de esta cláusula "suelo" cabe afirmar que nos hallamos, tal y como indica el letrado de la entidad demandada, ante una cláusula

clara, legible, completa y nítida, de forma tal que aisladamente consideradas puede decirse han superado el (previo o primer) control de inclusión.

Establecido que la condición general impugnada, examinada de forma aislada, cumple las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 LCGC para su incorporación a los contratos resta determinar si supera el doble control de transparencia, puesto que (STS

*09.06.2013 - párrafo 215) a) el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente; y b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en*

*contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato, conclusiones a las que llega la STS en vista del art 80.1 TRLGDCYU (artículo décimo LGDCYU).*

#### **D. Doble control de transparencia**

Por tanto, 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 cuando de consumidores se trata.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo viene a recoger el concepto auténtico de cláusula abusiva definido en el artículo 3 Directiva 93/13 (*Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*) y así en el apartado primero del artículo décimo bis LGCYU establecía *Se considerarán*

*cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato* (el art. 82.1

TRLGDCYU establece que *Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no*

*negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato* ).

Así las cosas, los elementos que conforman el concepto de cláusula abusiva son los siguientes:

-cláusulas no negociadas individualmente y no consentidas expresamente

-(perjuicio) consumidor

-(contra) buena fe

-que causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones,

En cuanto a que se trate de cláusulas que no hayan sido **negociadas** individualmente y no hayan sido consentidas expresamente me remito, a fin de evitar innecesarias reiteraciones, a lo ya argumentado con anterioridad.

En cuanto al concepto de **consumidor**, nuestra legislación interna considera consumidor a toda persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional (artículo Primero.dos LGDCYU y art. 3 TRLGDCU) de modo que nuestro texto legal

ha extendido la protección más allá de los mínimos de la Directiva, pues la normativa comunitaria solo contempla como consumidor a proteger a las personas físicas (art. 2 Directiva

93/13).

En este caso, no es objeto de discusión que los demandantes son personas físicas que ostentaban a la firma del contrato de préstamo hipotecario la consideración de consumidores al no actuar en el ámbito de ninguna actividad empresarial o profesional sino para un interés particular.

En cuanto al requisito de la **buenas fe**, ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 15.03.2012) que hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes y a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su consentimiento a la cláusula, pudiendo los profesionales cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta.

Otro elemento importante a tener en cuenta es el deber que recae sobre el predisponente de proporcionar al consumidor una información completa y leal con carácter previo y coetáneo a la contratación, así como si esta información completa se ha facilitado con tiempo bastante para permitir al consumidor una decisión suficientemente reflexionada, para lo que será preciso analizar si se han cumplido los deberes de información recogidos en la legislación, sobre todo la existente en la normativa sectorial, singularmente en nuestro caso la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre Transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios.

Pues bien, parafraseando a la STS 09.05.2013 217, las cláusulas "suelo" que obran transcritas en el Fundamento de Derecho Primero, (par. 217) *pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma*

*razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia ; (218) La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor.* Es decir, la cláusula "suelo" convierte de forma sorpresiva para el consumidor un préstamo a interés variable en otro fijo sin poder beneficiarse de las bajadas del tipo de referencia y, al estar enmascaradas con otros datos, hace que el consumidor no centre su atención en la cláusula "suelo" sino en el diferencial, que es lo que normalmente le sirve para decantarse por una oferta u otra.

Al mismo tiempo, no se han realizado o, por lo menos, no se han aportado a autos, escenarios o simulaciones de la evolución razonable de los tipos de interés "pactados". Baste recordar cómo, por un lado, el único documento que consta en autos es la constatación de un primer aproximamiento, conteniendo cifras orientativas y, por otro lado, el testigo Mario indica la imprevisibilidad e imposibilidad de fijar con carácter previo el escenario de tipos, si bien expresa el carácter "totalmente cíclico" del panorama. Pues bien, todo ello no viene a significar sino, a juicio de este Tribunal, que ese escenario de tipos se torna como circunstancia reseñable en la medida del comportamiento desconocido de los tipos, trasladando al cliente una impresión de aleatoriedad que en verdad no es tal por la existencia de topes que condicionan aquel comportamiento aleatorio, descubriendo el cliente un tipo fijo inmutable al albur del ciclo económico, elemento aquél desconocido para él.

Hay que tener en cuenta que quien acude en busca de financiación suele disponer de un capital limitado al mes para afrontar los pagos de las cuotas del préstamo (no parece razonable ni habitual que un particular acuda a la financiación ajena a largo plazo, casi tanto como una vida laboral cotizable, si dispusiera de ella), de forma tal que

la cláusula "suelo" que no sale a relucir en la representación que se hace el consumidor genera una falsa expectativa o desconocimiento al mismo, dejando el profesional desamparados los legítimos intereses del consumidor. De hecho, es razonable pensar que la entidad valore la rentabilidad que obtiene al computar el tipo de interés impuesto como cláusula "suelo" luego este dato debería ser conocido de forma clara por el consumidor.

El hecho de tener a su disposición un seguro de cobertura no entorpece el análisis que se viene efectuando sobre la validez de la cláusula objeto de impugnación en relación a la transparencia reforzada de la cláusula.

Como cláusula de cierre, o argumento de refuerzo, cabe indicar que, ante la ausencia de prueba de haberse puesto en conocimiento del prestatario con antelación la existencia de la cláusula "suelo" (no se aportan los documentos donde constan las negociaciones previas y se desconoce si accedió a hacer uso del derecho a consultar la escritura con tres días de antelación a la firma en Notaría), la información de la que, en su caso, dispuso a la hora de rubricar la escritura de préstamo hipotecario, no se le había facilitado con tiempo bastante para permitir a cualquier consumidor adoptar una decisión suficientemente reflexionada.

Y es aquí donde el argumento de que no sería preciso entrar a analizar de si la cláusula es clara, sencilla y legible no se admite porque, precisamente, lo que ha concluido el Tribunal Supremo no es que la claridad de la cláusula impida su control sino que, traspasado este primer control, ha de controlarse ese plus reforzado de transparencia, analizándolo, que es precisamente lo que está siendo objeto de análisis.

Asimismo, hago mías las conclusiones alcanzadas por la STS 09.05.2013 en su parágrafo

225 cuando indica que las cláusulas no son transparentes por las siguientes causas, de plena aplicación a las aquí analizadas:

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.*

e) *En el caso de las utilizadas por el BBVA (ídem CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO) se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.*

En cuanto al requisito de que causen un **desequilibrio** importante de los derechos y obligaciones no se trata de valorar si el producto o servicio es caro o barato sino si el consumidor, realmente, ha podido valorar el precio que se le ofrecía.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado reiteradamente (vid. STJUE

04.06.2009) que la remisión del art. 3 de la Directiva 93/13 a los conceptos de desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes y buena fe delimita solo de manera abstracta los elementos que confieren el carácter abusivo a una cláusula por lo que es preciso efectuar una calificación concreta de una cláusula contractual particular en función de las circunstancias propias del caso en cuanto a su eventual carácter abusivo (SSTJUE 26.04.2012 y

09.11.2010), que ha de realizarse, según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 4 de la Directiva 93/13, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato, del que dependan.

Entrando al examen del particular, lo cierto es que el legislador comunitario parte de la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto del profesional-adherente. A fin de valorar la concurrencia de desequilibrio podemos acudir a diversos elementos. Uno de ellos sería la comparación con el derecho dispositivo que resultaría

aplicable de no existir la cláusula, y esto llevaría a apreciar una limitación a la libre voluntad pactada en el sentido de que existe un obstáculo, desconocido para el consumidor, al tipo de interés pactado porque ve cómo, ante bajadas de tipo de interés, el diferencial que se le aplica permanece inmutable si aquellas bajadas tienen mayor recorrido que el tope existente en su cláusula "suelo" de tal manera que el hecho de encontrarse, de forma sorpresiva, con esta cláusula en su préstamo hipotecario produce una alteración sorpresiva del coste real de su crédito, alterando el equilibrio respecto del tipo de interés inicialmente pactado como único existente. La representación del precio del préstamo se ve alterada.

En esta línea, la información a suministrar al consumidor debía estar a la misma "altura" o relevancia que el diferencial inicialmente asumido dado que diferencial y "suelo" forman son elementos integrantes del tipo de interés recayendo sobre el profesional-predisponente mayores posibilidades y medios técnicos para hacer llegar al consumidor de forma comprensible, veraz y directa este contenido obligacional, quebrando el equilibrio contractual en caso de no asegurarse de la transmisión fiel del contenido del tipo de interés.

En definitiva, todo consumidor, a la hora de afrontar la negociación y posterior firma de un préstamo hipotecario, ha de conocer y comprender la cláusula "suelo" incluida

por la entidad financiera en el mismo de cara a poder ostentar una situación de equilibrio contractual con la entidad en la medida que la contratación de este producto financiero no es una actividad habitual o común para un consumidor, luego la libertad de la que disponga para llevar a cabo la elección de entidad ha de ser debida a la riqueza de la información que disponga, información entre la que ha de hallarse el contenido real del tipo de interés al que se le ofrece el préstamo, elemento en el que se halla inserta la cláusula "suelo", importante por la propia naturaleza del contrato.

Por tanto, de conformidad con lo razonado, los demandantes, en su calidad de consumidores que suscribieron un préstamo hipotecario con la entidad demandada, padecieron un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones respecto de los de la entidad.

#### **SÉPTIMO.- Nulidad de la Cláusula Suelo por Abusividad por falta de transparencia.**

Tratándose de condiciones generales en contratos con consumidores, el artículo 8.2 LCGC remite a la legislación especial: "[e] n particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuario".

Conforme a lo razonado en el Fundamento de Derecho anterior, la cláusula "suelo" incluida en el contrato de préstamo hipotecario objeto de la presente demanda se califica de "condición general abusiva" por no superar el test de transparencia reforzado, por lo que procede declarar la nulidad de esta concreta cláusula "suelo" inserta.

Es preciso recordar la regla general consistente en mantener la validez del contrato. En este sentido, declara el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la comprobación del carácter desleal de una práctica comercial no incide directamente en

la apreciación, con arreglo al artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13, de la validez del contrato de crédito celebrado (STJUE 15.03.2012), máxime cuando (STS 09.05.2013 - parágrafo 274) *el tratamiento dado a las cláusulas suelo por las demandadas* (CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO) es determinante de que no forme "parte inescindible de la definición contractual del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo y con ello de su objeto y causa". Más aún, las propias imponentes (CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO) ha (n ) escindido su tratamiento .

De hecho, frente al deber de integración del contrato contenido en el art. 83.2

TRLGDCYU, la reciente STJUE 14.06.2012 (Caso C-618/2010) ha declarado que tal deber de integración del contrato se opone al artículo 6.1 de la Directiva 93/13, negando así el mandato al juez nacional de modificar el contenido de la cláusula abusiva y limitando su deber a negar toda vinculación del consumidor a tal cláusula.

En definitiva, el contrato ha de ser interpretado como si la cláusula abusiva completa no existiera.

#### **OCTAVO.- Devolución de cantidades cobradas indebidamente.**

Es conocido cómo la STS 09.05.2013 concluye en su parágrafo 294 señalando que *Consecuentemente con lo expuesto, procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia.*

La STS 09.05.2011, nº 335/2011 (RJ/2011/3850) señala que "... una sola Sentencia de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (sea o no del PLENO de dicha Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la

*jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina. Así, lo ha dicho esta Sala en STS de 18 de mayo de 2009", en línea con lo sostenido por los integrantes de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de no ser necesario esperar a una segunda sentencia para conformar Jurisprudencia cuando estamos ante una Sentencia dictada por el Pleno.*

Asimismo, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 19.03.2012, nº

37/2012 indica con claridad cómo *la independencia judicial* (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en

*Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (STC 160/1993, de 17 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 5, por todas), y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado, supuesto excepcional en que estos órganos judiciales quedan vinculados a la "doctrina legal correctora" que fije el Tribunal Supremo (STC*

*111/1992, FJ 4)...*

Pues bien, el propio Tribunal Supremo reconoce que como regla general (par. 283) *nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica quod nullum est nullum effectum producit (lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil, a cuyo*

*tenor "[d]eclarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".*

Menciona su propia jurisprudencia (STS 118/2012, de 13 de marzo, RC 675/2009) y la jurisprudencia comunitaria (STJUE 21.03.2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11, apartado 58).

Ahora bien, a reglón seguido sostiene la posibilidad de limitar la retroactividad, acudiendo a sendas jurisprudencias. Respecto de la STS 118/2012, de 13 de marzo, el fundamento radica en *evitar que una de ellas* (parte) *se enriquezca sin causa a costa de la otra*, y respecto de la STJUE 21.03.2012 su fundamento se halla en *la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves*.

Pues bien, de la lista de motivos o razones que enumera *para decidir sobre la retroactividad de la sentencia en el sentido apuntado por el Ministerio Fiscal*, las contenidas entre las letras a) - j) versan sobre la buena fe, y la contenida en la letra k) versa sobre trastornos graves, en concreto dice *Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las cláusulas controvertidas.*

La aplicación de la limitación a la retroactividad no puede acogerse por la sencilla razón de que los motivos que alega el Tribunal Supremo no se aprecian. Los trastornos graves con trascendencia al orden público económico se desconocen. No se ha realizado prueba pericial al efecto ni la mera alegación del riesgo a la imposibilidad de devolución de los depósitos se admite

por la sencilla razón de que nos hallamos ante un único préstamo hipotecario cuyo precio marginal parece cuando menos difícil que se halle por encima del precio al que

se retribuyen los depósitos (baste comparar el diferencial al que las entidades ofrecen los préstamos y el tipo al que retribuyen los depósitos, de acceso público y notorio para cualquier ciudadano medianamente informado). Pudiera pensarse, por el contrario, que la comercialización de cláusulas suelo de forma subrepticia adolecería de la buena fe que se predica por cuanto si existiera aquel riesgo más bien parecería, en este juego de hipótesis, como si de una captación masiva de fondos de ciudadanos se tratara antes bien que de la aplicación de un tipo marginal (y nos hallamos ante un préstamo con intereses) puesto que no podemos perder de vista que la cláusula suelo se destina a garantizar una rentabilidad, la cual será mayor a medida que el diferencial se distancie del tope contenido en la cláusula, como es el caso, en la medida que cuanto más bajos se hallen los tipos más barato resultará a la entidad endeudarse y, en consecuencia, más beneficio obtendrá por la aplicación de la cláusula "suelo", luego ningún perjuicio económico material se le puede causar por el juego de la cláusula (pérdida de un beneficio superior no significa ingresos inferiores a los gastos), más allá de equilibrar el beneficio obtenido por el devenir de los tipos, en lugar de revertir ese perjuicio directamente en el consumidor, que se ve incapaz de disfrutar de las ventajas de un préstamo a interés variable y, en consecuencia, disfrutar de una renta disponible inferior.

En conclusión, los demandantes han ejercido de forma individual su derecho a la recuperación de las cantidades percibidas indebidamente por la entidad demandada, cantidades a cuyo cobro se le reconoce el derecho.

El cálculo realizado por los demandantes como cantidad abonada en exceso desde la fecha de formalización del préstamo hasta mayo 2.013 (fecha interposición de la demanda), y que no han resultado contradichos, asciende a 9.194,42 euros.

#### **NOVENO.- Contenido del Fallo.**

El fallo va a limitarse a estimar la demanda, declarar abusiva la cláusula, condenar a la **devolución** a los demandantes de las **cantidades cobradas indebidamente** en aplicación de dicha cláusula, con los **intereses legales** desde la fecha de cada cobro,

sobre la base de recalcular los pagos que hubiesen tenido que efectuar en el caso, como aquí sucede, de que la cláusula declarada nula nunca hubiese existido, así como a **recalcular** de forma efectiva el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución, y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del préstamo, sin perjuicio de que el quántum indemnizatorio ha quedado fijado en la cantidad de 9.194,42 euros desde la fecha de formalización del préstamo hasta el mes de mayo

2.013 incluido .

En definitiva, esta resolución estima la eliminación de la cláusula suelo-techo (la nulidad supone la inaplicación de la misma), lo que supone operar como si tal cláusula no hubiera

existido, de forma tal que las condiciones firmadas por las partes han de ser aplicadas sin esa concreta cláusula. Nada ha de devolverse por duplicado ni nada ha de computarse como si hubiera sido abonado en un concepto distinto (principio de rogación). Simple y llanamente los demandantes han de ser reembolsados en las cuantías pagadas en exceso y aplicar la fórmula matemática pactada como si tal cláusula no hubiera existido.

Una vez dictada la sentencia las partes tanto pueden aquietarse a su contenido como tienen a su disposición los recursos que la ley establece para dar efectivo cumplimiento a la misma.

#### **DÉCIMO.- Costas.**

La estimación sustancial de la demanda conlleva la condena en costas para la parte que ha visto desestimadas íntegramente sus pretensiones (art. 394 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

**1.- ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** la demanda formulada por Camino y Luis Angel, representados por la Procuradora Sra. María José García Cobreros; frente a la mercantil IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO (en la actualidad CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CRÉDITO), representada por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Carnicero Santiago.

**2.- DECLARAR la nulidad , por tener el carácter de abusiva por falta de transparencia ,** del último párrafo de la Cláusula Tercera Bis de la Escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha nueve de enero de dos mil siete por "IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO" a favor de Camino y Luis Angel autorizada por la Notario del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao Dª. María Aranzazu Conejo Agraz, número de protocolo dieciocho y cuyo contenido literal es:

***"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE por ciento ni inferior al TRES por ciento nominal anual".***

**3.- CONDENAR** a la mercantil IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO (en la actualidad CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO) a (i) la **devolución** a los demandantes de las **cantidades cobradas indebidamente** en aplicación de dicha cláusula, y que **hasta el mes de mayo 2.013** se cifran en NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO **(9.194,42 € )**, con los **intereses**

**legales desde la fecha de cada cobro o pago de cuota ,** sobre la base de recalcular los pagos que hubiese tenido que efectuar en el caso de que la cláusula declarada nula nunca hubiese existido; y (ii) a **recalcular** de forma efectiva el **cuadro**

**de amortización** del préstamo hipotecario desde su constitución, y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

Además, se devengará el interés moratorio de la suma adeudada global incrementada en dos puntos desde la fecha de esta resolución si deviniera firme, como intereses procesales regulados en el art. 576 LEC.

**4.-** Con condena en costas a la mercantil demandada IPAR KUTXA RURAL, S. COOP. DE CRÉDITO (en la actualidad CAJA LABORAL POPULAR S. COOP. DE CRÉDITO).

Líbrese testimonio de la presente resolución, la cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer contra ella recurso de apelación.

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

Para interponer el recurso será necesario 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 grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número ., 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<sup>a</sup> 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 el/la Sr/a. MAGISTRADO que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial doy fe, en BILBAO (BIZKAIA), a 21 de octubre de 2013.

Administrazioaren Ofizio Papera

Comunidad Autónoma del País Vasco