

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 69 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 . Planta 7 - 28020

Tfno: 914932886

Fax: 914932890

42010143

NIG.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario

Materia: Obligaciones

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado: BANCO POPULAR, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

SENTENCIA Nº /2018**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:****Lugar:** Madrid**Fecha:** veintiocho de junio de dos mil dieciocho

En nombre de S.M. el Rey:

Vistos por la Sra. Dña. _____ Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 69 de los de Madrid, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO Nº _____**, tramitados en este Juzgado a Instancia de _____, representado por el Procurador de los Tribunales D. _____, y asistido por el Letrado D. Oliver Budharani Fuentes, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. _____ y asistido por el Letrado D. _____, sobre acción de nulidad, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. _____, en la meritada representación, se interpuso demanda, que fue turnada a este Juzgado, en la que, tras alegar cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, terminaba suplicando, se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1º Se declare que BANCO POPULAR ha incurrido en el COBRO INDEBIDO y/o ENRIQUECIMIENTO INJUSTO al haber aplicado indebidamente en el préstamo de fecha 21.02.2007 suscrito entre las partes ante el Notario D. _____ (protocolo _____)

) la cláusula suelo y el margen o diferencial de 0,75 puntos porcentuales al tipo de interés de referencia insertas en la cláusula financiera primera apartado 3.2 y 3.3 del préstamo con

Se CONDENE a BANCO POPULAR, S.A., a dejar de aplicar la mencionada cláusula suelo contenida en el contrato suscrito en los sucesivos.

Se CONDENE al pago de los intereses legales y procesales del artículo 576 LEC, así como a las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 07.12.2016 se admitió a trámite la demanda declarándose este Juzgado competente para su conocimiento, y acordando sustanciar la misma por los trámites del Juicio Ordinario, emplazándose a la demandada para que se persone y la conteste dentro del plazo legal. Dentro del referido plazo se personó en autos el Procurador Sr. en nombre y representación de la demandada, contestando a la demanda deducida de contrario y oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos en el escrito de contestación y que se tienen por íntegramente reproducidos en esta resolución, para terminar suplicando, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda deducida en su contra, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 15.02.2017 se tuvo por personada al Procurador Sr. en nombre y representación de la demandada, y por contestada la demanda, convocándose a las partes a la celebración de la Audiencia Previa para el día 18. 10.17. A dicho acto acudieron ambas partes con la representación y defensa designadas en el acta levantada al efecto. Abierto el acto ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba, por la actora se propuso la documental, el interrogatorio de testigos y la pericial de parte; proponiéndose por la demandada la documental, el interrogatorio de parte y el interrogatorio de testigos. Admitida toda la propuesta, se señaló para que tuviera lugar el acto del Juicio el día 28.06.2018, llegado el cual se procedió a la práctica de la prueba con el resultado que es de ver en los autos. Verificado lo cual, y expuestas las conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En autos se ejercita por la parte actora acción de nulidad de la "cláusula suelo" recogida en el apartado 3.3 del contrato de préstamo hipotecario suscrito por la entidad BANCO POPULAR y el 04.03.2005 en el que se subrogó el actor. Se ejercita también acción de reclamación de cantidad por enriquecimiento injusto o derivada de incumplimiento contractual.

Alega en síntesis la actora que el 21.02.2007 el actor suscribió con la mercantil escritura pública de compraventa con

subrogación y novación de préstamo hipotecario, escritura en la que intervino BANCO POPULAR. En virtud de la cual el actor adquiriría una vivienda en la Localidad de , y al mismo tiempo se subrogaba en el préstamo hipotecario suscrito entre la promotora y banco popular, al tiempo que se ampliaba el principal del préstamo y se novaba el plazo de amortización.

En consecuencia, de conformidad con lo pactado, el actor, y salvo en los dos puntos que fueron objeto de modificación (capital del préstamo, que pasó a ser de 180.000 €, y plazo de amortización, que quedó fijado en 420 cuotas a contar desde el 04.04.2007), en todo lo demás el actor se subrogaba en el resto de condiciones contenidas en la escritura de préstamo hipotecario suscrita el 04.03.2005 entre .. y BANCO POPULAR, posteriormente modificada por otra de 31.01.2006. Si bien las condiciones de dichas escrituras en ningún momento fueron detalladas en la escritura de subrogación, como tampoco dichos préstamos fueron exhibidos al actor, a fin de que pudiera tener conocimiento de su contenido.

En el préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre . y BANCO POPULAR, se pacta un interés variable que queda fijado, una vez transcurrido el primer periodo en el resultado de adicionar un porcentaje de 0,75 puntos al tipo de referencia (Euribor).

Si bien en dicho préstamo, en la cláusula 3.3. se establece una limitación a la variación del tipo de interés del siguiente tenor:

“3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable: No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato para el segundo y posteriores periodos de interés será del 3 por ciento”.

Posteriormente, en la escritura de novación o modificación suscrita entre las mismas partes el 31.01.2006, en el apartado relativo al tipo de interés variable se establece una modificación quedando fijado el mismo a partir del 04.11.2006 en el resultado de aplicar un margen de 0,50 puntos al tipo de referencia (Euribor).

Y al mismo se establece una modificación de la cláusula limitación del tipo de interés, que queda establecida de la siguiente forma :

“3.3. Límite a la variación del tipo de interés aplicable: No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato para el segundo y posteriores periodos de interés será del cero por ciento anual”.

En consecuencia, conforme a dicha novación, el tipo de interés variable en el dicho préstamo venía determinado por un tipo del Euribor más un diferencial de 0,50 puntos y como límite a la variabilidad se establecía el 0%. No obstante lo cual, la demandada ha venido aplicando al actor desde el inicio de vigencia del mismo respecto del actor, un tipo del Euribor más 0,75 puntos y un suelo del 3%, lo cual supone la aplicación de unas condiciones no pactadas y el cobro indebido de cantidades.

Advertida esta circunstancia, y comunicada a la demandada, esta informó al actor en fecha 28.03.2016 que dejaba de aplicar la cláusula de limitación a la variación de tipo de interés, pero que no procedía a la devolución de cantidad alguna.

La aplicación de esta cláusula de limitación del tipo mínimo de interés, además de resultar injustificada e indebida determinó que el actor no se beneficiara de las bajadas de tipos de interés que comenzaron a producirse desde el principio de vigencia del préstamo.

La introducción de dicha cláusula no vino precedida de la entrega previa por parte de la entidad financiera de la oferta vinculante del préstamo hipotecario que iban a formalizar, ni de ninguna información acerca de su existencia y contenido.

Esta cláusula que tiene la consideración de Condición General de la Contratación siendo el contrato en el que se inserta un contrato de adhesión, y teniendo el actor la consideración de consumidor.

Se argumenta, en definitiva, que se trata de una cláusula no negociada, redactada unilateralmente dentro de un contrato de adhesión, estandarizado y se invoca la nulidad de la misma sobre la base del art.8 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación (en adelante LCGC) y por la condición de consumidor del demandante, de suerte que en aplicación de los arts.8 b) y 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) estaríamos ante cláusulas nulas por abusivas, existiendo falta de reciprocidad en claro desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en contra de las exigencias de la buena fe, habiendo además falta de información y transparencia.

Fundamenta su pretensión en la normativa de protección de consumidores y usuarios (artículo 82 y ss del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios), así como en la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación y en la jurisprudencia emanada sobre este tipo de cláusulas, en especial, la STS Pleno, de 09.05.2013.

Frente a dicha pretensión se opone la demandada alegando que las cláusulas de limitación de variación de tipos de interés en préstamos referenciados a interés variable son lícitas y válidas, que ésta fue conocida por el actor previamente a la suscripción del contrato y fue negociada por él, por lo que no resulta de aplicación al presente caso la doctrina del Tribunal Supremo sobre falta de transparencia. Y no cabe entrar a valorar su abusividad por desequilibrio por afectar a un elemento principal del contrato, procediendo únicamente el control de transparencia. De otro lado, al no contenerse limitación máxima al tipo de interés se elimina la distorsión que podría suponer la oferta conjunta de ambas cláusulas a modo de contraprestación. Debiendo significarse que dicha cláusula ha dejado de ser aplicada. En todo caso, y para el supuesto de que se apreciara la nulidad de la cláusula, no procedería la devolución de cantidad alguna y no afectaría a los pagos efectuados antes de la publicación de la sentencia

SEGUNDO.- De la documental aportada es un hecho acreditado que el día 21.02.2007 el actor y la entidad promotora , suscribieron Escritura Pública de Compraventa con Subrogación y Novación, autorizada por el Notario D. , acto en el que también intervino la entidad Banco Popular.

En virtud de dicha escritura el actor adquiría de la promotora una vivienda y plaza de garaje situado en , y al tiempo el comprador se subrogaba en el préstamo hipotecario que se reseñaba en la referida escritura en el apartado "cargas" suscrito entre la promotora y Banco Popular el 04.03.2005 y ampliado mediante otra escritura otorgada el 31.01.2006.

Por lo que aquí interesa el capital del préstamo, tras la escritura de 21.02.2007 quedó fijado en 180.000 €, y su duración era de 420 meses desde su formalización. Viniendo obligada la

parte prestataria reintegrar el principal más los intereses mediante el pago de 420 cuotas mensuales y consecutivas comprensivas de la amortización de capital y pago de intereses, siendo el importe de las primeras cuotas de 865,85 €.

En la referida escritura ninguna mención se establecía relativa al tipo de interés, o cualquier otro tipo de cláusulas financieras, remitiéndose en todo a la escritura de constitución del préstamo hipotecario de 04.03.2005 y su ulterior ampliación de 31.01.2006.

En la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria suscrita entre [redacted] y BANCO POPULAR, se fijaba como tipo de interés a aplicar una vez transcurrido el periodo inicial, el del Euribor a un año, más un diferencial de 0,75 puntos.

En la cláusula financiera tercera bis del contrato, referida al tipo de interés variable, se disponía:

“3.3 Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato para el segundo y posteriores periodos de interés, será del 3 por ciento”.

Posteriormente, el 31.01.2006 [redacted], y BANCO POPULAR suscriben escritura de ampliación de préstamo con garantía hipotecaria, en virtud de la cual se amplía el préstamo inicial en la suma de 9.285.000 €, se modifica también la forma de disposición del préstamo, se modifica la amortización del mismo, y en cuanto el tipo de interés variable el mismo se fija en un interés inicial del 3,15% anual, y a partir del 04.01.2006, el interés anual aplicable será el resultante de añadir al tipo de interés de referencia (Euribor a un año) un diferencial del 0,50 puntos. Igualmente, en la cláusula relativa al tipo de interés se contiene un apartado con el siguiente tenor:

“ Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato para el segundo y posteriores periodos de interés, será del cero por ciento anual”.

Acordándose mantener en todo lo demás el préstamo inicial suscrito el 04.03.2005.

No obstante lo anterior, al actor, desde el primer momento en que se subrogó en el préstamo hipotecario y comenzó a regir el periodo de tipo de interés variable, se le vino aplicando un tipo de interés de Euribor a un año más un diferencial del 0,75 puntos y se le ha venido aplicando un suelo del 3%, hasta que el banco dejó de aplicar dicho suelo en marzo de 2016 según respuesta a la reclamación del actor cursada con fecha 28.03.2016 (documento 10 de la demanda y anexo del informe pericial aportado).

TERCERO.- Expuesto cuanto antecede, y examinadas tanto la escritura de compraventa con subrogación como la primitiva escritura de préstamo hipotecario de 2005 y su posterior novación de 2006, lo primero que debe resaltarse es que ciertamente la escritura de 2006 modificó y novó la primitiva de 2005, y por lo que aquí interesa introdujo nuevas condiciones en lo referente al tipo de interés nominal anual aplicable, como al límite a la variación al mismo (cláusula suelo). De forma tal que por razón de dicha modificación o novación, las condiciones en las que se subrogó el actor en 2007 fueron las resultantes de

ambas escrituras, y por ello un tipo de interés anual equivalente al tipo de referencia (Euribor a un año) más un diferencial de 0,50 puntos (y no 0,75 como se ha venido aplicando), así como en su caso un suelo o límite a la variación del tipo de interés del cero por ciento anual, y no del 3%.

Por tal motivo, y sin entrar en consideraciones relativas a la posible existencia de un error en la escritura de 2006, es obvio que en el presente caso se han aplicado por la demandada unas condiciones diferentes a las pactadas, que han generado el cobro de un cantidad superior a la que habría resultado de haber aplicado las condiciones de la escritura de 2006, lo que determina de entrada la estimación de la acción ejercitada por cobro de lo indebido, conforme a lo establecido en los artículos 1895 del C.C. y siguientes, según el cual “ cuando se cobre alguna cosa que no había derecho a cobrar y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”.

Esta obligación de restituir por parte del accipiens y la consiguiente acción de repetición concedida al solvens, tiene los siguientes presupuestos que la jurisprudencia precisa:

- 1.- Pago efectivo hecho con la intención de extinguir la deuda (animo solvendi) o, en general, de cumplir con un deber jurídico.
- 2.- Inexistencia de la obligación entre el que paga y el que recibe y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indebido subjetivamente, cuando existiendo el vínculo relaciona a personas distintas de la que da y la que recibe el pago; u objetivamente, cuando falta relación obligatoria entre el solvens y el accipiens, bien porque jamás haya existido, porque aún no haya llegado a constituirse (obligación sujeta a condición que todavía no se ha cumplido), porque habiendo existido la deuda esté ya pagada o extinguida, o porque se haya entregado mayor cantidad que la debida.
- 3.- Error por parte del que hizo el pago, sin que sea permitido distinguir a estos efectos entre error de hecho y de derecho.

Requisitos éstos que en el presente caso se cumplen.

Aparte de esta acción, se ejercita por la actora de forma subsidiaria, la de nulidad de la cláusula suelo establecida originariamente en el apartado 3.3. del préstamo hipotecario de 04.03.2005. Si bien la actora, en el orden contenido en el suplico de la demanda, ejercita en primer lugar la acción de anulabilidad o nulidad relativa por vicio en el consentimiento y subsidiariamente la de nulidad absoluta o radical por falta de transparencia y por resultar la misma abusiva, se estima procedente, por razones de sistemática, comenzar por analizar la acción de nulidad absoluta o radical fundada en la falta de transparencia de dicha cláusula. Y se estima procedente entrar a analizar dicha cuestión porque el hecho de que la demandada haya dejado de aplicar la limitación mínima por mera voluntad, no conlleva la eliminación de la misma, y por ello no impide que en un momento posterior pueda volver a ser aplicada por la sola voluntad de la entidad bancaria. Y por otro lado, dados los términos genéricos de remisión a las escrituras del préstamo al promotor que se contienen en la escritura de compraventa con subrogación en la que se obligó el actor, se estima necesario hacer un pronunciamiento específico en cuanto a la validez y eficacia de la cláusula de limitación del tipo de interés por más que el mismo, como consecuencia de la modificación operada debiera haber sido aplicado en un 0%.

CUARTO.- De acuerdo con el art.1 de la Ley 26/1984 de Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente en el momento de contratar (2. A los efectos de esta ley , son

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

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta D. _____, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. _____, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representado por EL Procurador de los Tribunales Sr. _____, DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD de las cláusula de limitación de tipo interés (suelo) recogida en la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre _____ y BANCO POPULAR, S.A. de fecha 04.03.2005 autorizada por el Notario _____ y en la que se subrogó el actor mediante escritura de compraventa con subrogación otorgada el 21.02.2007, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“3.3. Limite a la variación del tipo de interés aplicable: No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato para el segundo y posteriores periodos de interés será del 3 por ciento”.

Cláusula posteriormente modificada en virtud de Escritura de Ampliación y Novación otorgada por las mismas partes el 31.01.2006, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“ Limite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato para el segundo y posteriores periodos de interés, será del cero por ciento anual”.

Condenado a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y eliminar dicha cláusula limitativa de los tipos de interés del contrato, así como a reintegrar al actor las cantidades cobradas en exceso por aplicación de dicha cláusula desde el momento en que la misma comenzó a ser aplicada, así como por la aplicación de un diferencial de 0,75 puntos sobre el tipo de referencia (Euribor a un año), en lugar del realmente pactado de 0,50 puntos sobre el tipo de referencia, con los intereses legales desde cada uno de los abonos y hasta la presente resolución; cantidad que devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos a contar desde la presente resolución y hasta su completo pago. Con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.