

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
VALLADOLID**

SENTENCIA: 02439/2023

—

CALLE NICOLAS SALMERON NUM. 5, 3ª/8ª PLANTA, VALLADOLID
Teléfono: 983216603 983413390, Fax: 983413264 FAX
Correo electrónico: instancia4.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: FRS
Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 42 1 2022 0003357

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000882 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MARCOS VALE SANTOS

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK, S.A

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Valladolid.

Juicio Ordinario: 882/22

En Valladolid, a 17 de Octubre, de 2023.

SENTENCIA

Vistos por [REDACTED], Magistrada-Juez del Juzgado de primera Instancia nº 4 de Valladolid, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, seguidos ante este juzgado bajo el nº **882/2022**, a instancia de D. [REDACTED], representado por procurador, [REDACTED], asistido por letrado, **D. Marcos Vale Santos**. Contra LA ENTIDAD CAIXABANK SA., representada por procurador, [REDACTED], asistida por letrado, [REDACTED]. Todos ellos como firmantes de los escritos rectores de este procedimiento.

Presentada la demanda y admitida a trámite, se celebró la Audiencia Previa, y ciñéndose la prueba a la documental, se entendió no necesaria la celebración de vista, por lo que, elevadas sus respectivas peticiones a definitivas por las partes, quedaron los autos ante SSª para resolver, lo que procedió a hacerse en nombre de SM. EL REY:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la actora se presentó escrito de demanda que por turno de reparto correspondió a este juzgado, contra la entidad CAIXABANK SA., en la que se pedía lo siguiente:

Que, estimando la demanda:

1. Se declare la nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo de la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 7/02/2007, y otorgada ante el Notario [REDACTED], bajo el número 90 de su orden de protocolo, DOC.3, cuyo tenor literal dice:

‘No obstante en todo caso, se pacta un tipo de interés mínimo aplicable al préstamo en los “períodos de interés” siguientes al inicial del 4,00% nominal anual, de forma que, si del procedimiento de revisión descrito en los apartados anteriores para un “periodo de interés determinado” resulta un tipo de interés nominal inferior al mínimo pactado anteriormente, se aplicará en su lugar este tipo mínimo durante dicho período de interés’.

2. Que se condene a la entidad demandada a la devolución al prestatario de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula suelo, con sus intereses legales desde el momento en que se comenzó a aplicar de forma indebida la meritada cláusula suelo.

3. Que se declare la Nulidad por abusiva de la cláusula “Intereses de demora” Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 7/02/2007, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid [REDACTED], bajo el número 90 de su orden de protocolo, DOC.3, y la cláusula de “Intereses de demora” contenida en la Escritura de Novación Modificativa fechada el 22/03/2013, y otorgada ante la Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León [REDACTED] bajo el número 149 de su orden de protocolo DOC.4, y se tengan por no puestas, con la consiguiente devolución a la actora de los importes que en su caso se hayan desembolsado por este concepto.

4. Que se declare la Nulidad por abusiva de la cláusula de Comisión por reclamación de cuotas impagadas” de la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 7/02/2007, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid [REDACTED], bajo el número 90 de su orden de protocolo DOC.5, y la cláusula de “Comisión por reclamación de cuotas impagadas” contenida en la Escritura de Novación Modificativa fechada el 22/03/2013, y otorgada ante la Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León [REDACTED] bajo, el número 149 de su orden de protocolo 35 DOC.4, y se

tengan por no puestas, con la consiguiente devolución a la actora de los importes que en su caso se hayan desembolsado por este concepto.

5. Que se impongan a la mercantil demandada las costas del procedimiento.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada oponiéndose en los términos que luego se expondrán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Exposición de la pretensión actora.

El préstamo hipotecario objeto de litis fue inicialmente comercializado por la extinta entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIUEDAD DE SEGOVIA, que pasó a integrarse en Bankia en fecha 16/12/2014, como acredita el doc. 1, entidad que a su vez ha sido absorbida por Caixabank, S.A. mediante fusión de 26/03/2021. doc. 2, publicación en el BORME.

Exposición de los hechos:

El 7/02/2007, el actor en su condición de consumidor contrató un préstamo con garantía hipotecaria con la antigua Caja de ahorros y Monte de Piedad de Segovia, ahora CAIXABANK, para la adquisición de su vivienda habitual, formalizándose la operación ante notario como acredita el doc. 3. El principal de la operación ascendió al importe de 24.000 €, que tendrían que ser devueltos en 10 años (120 cuotas). Asimismo, en la citada Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria se establecieron las condiciones que habría de regir el préstamo, más concretamente, en la Cláusula TERCERA BIS TIPO DE INTERÉS VARIABLE. Se fijó un primer período a tipo fijo del 4,55% (12 MESES), para el resto de la operación se fijó Euribor + 0,90%. La inclusión de la cláusula suelo en el punto 4, se hizo sin explicación y sin resaltar suficientemente lo que esto significaba y su carga jurídica, viéndose el cliente obligado a solicitar novaciones como acredita el doc. 4, en la que se incluye la siguiente estipulación: que esta novación deja sin efecto la aplicación de la cláusula suelo desde el 22/03/2013, pero en dicha novación se aumentó el interés de demora y la comisión por posiciones deudoras vencidas.

Referente a la negociación: se ciñó a la cuantía total del préstamo, plazo de devolución, y solo, mínimamente al porcentaje fijo que sería de aplicación el primer año y al diferencial en lo sucesivo. Se trata de un contrato con cláusulas

predispuestas, prerredactas, y de adhesión. Y sin duda las cláusulas referidas tienen la consideración de condiciones generales de cara a lo dispuesto en la LGDCyU de cara al consumidor contratante, debiendo someterse al control de inclusión, transparencia y contenido, exponiendo a lo largo del numeral 6º de la demanda porque no se cumplen los requisitos de transparencia de dichas cláusulas.

En el numeral 7º de la demanda se identifican las cláusulas cuya nulidad solicita: CLÁUSULA SUELO, que se ubica en la estipulación 4ª de la escritura originaria de préstamo hipotecario, CLÁUSULA DE INTERÉS DE DEMORA, que se ubica en la estipulación 6ª de la escritura que se aporta como doc. 3, que ya imponía un interés de demora por encima de lo permitido. Y cláusula financiera 4ª bajo la rúbrica INTERESES DE DEMORA, de la escritura modificativa, que se aporta como doc. 4, que fija el interés de demora en 6 puntos superior al tipo vigente en el momento del pago, y que infringe pues los criterios impuestos por el TS en Sentencia de 22/04/2015, no pudiendo superar ese interés en 2 puntos el interés remuneratorio, criterio respaldado por el TJUE, en ST de 7/08/2018, asunto C-96-16, C-94-17. COMISIONES POR RECLAMACIÓN DE POSICIONES DEUDORAS VENCIDAS, que se ubica en la escritura aportada como doc. 3, bajo la rúbrica COMISIONES, que fijaba la comisión en 15 €, y que aumenta en la escritura modificativa aportada como doc. 4, a 35 €.

Alega los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y pidió la estimación de la demanda en los términos ya referidos en el numeral primero de los antecedentes de hecho de esta resolución.

Segundo. CONTESTACIÓN.

Con carácter previo plantea EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:

En el presente procedimiento ordinario se solicita la nulidad de diferentes cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario, suscrito entre las partes en febrero de 2007, otorgado notarialmente, en sendas escrituras originaria y novada.

Dichas escrituras hipotecarias fueron ejecutadas en la demandada dando lugar a los autos de Ejecución Hipotecaria nº 33/2015, lo que acredita el doc. 2, auto despachando ejecución, y el doc. 3, auto de adjudicación de la finca hipotecada, donde se da por finalizado el referido asunto, en la que las meritadas circunstancias expuestas ahora pudieron haber sido alegadas en el seno de dicho procedimiento, pues ya estaba en vigor la Ley 1/2013, que le permitía alegar todas aquellas cuestiones que ahora, interesadamente, plantea en un nuevo procedimiento. En consecuencia, en el presente caso, concurren las identidades objetivas y subjetivas a las que se refiere la jurisprudencia al valorar la existencia de cosa juzgada, dado que la cuestión ha sido resuelta por resolución

judicial firme – decreto adjudicación que determina y distribuye los importes conforme art. 654.3 LEC-.

TERCERO. Resolución.

Primero en cuanto a la excepción de cosa juzgada, planteada en los términos ya referidos en el numeral anterior relativo a la contestación a la demanda, ya fue resuelta en el Acto de la Audiencia previa, rechazándose en base a los motivos expuestos en aquel momento. La existencia de un procedimiento previo de ejecución no puede cercenar el planteamiento de estas cuestiones cuya nulidad se solicita en el seno de un procedimiento declarativo ordinario, tal como corresponde al tipo de acciones de nulidad ejercitadas. La resolución de esta excepción procesal es de aquellas que exigen su resolución con carácter previo a la continuación del juicio, ya que de ser estimada hubiere impedido su continuación, ya se haga por medio de Auto motivado en el plazo de cinco días como previene el artículo 421 de la LEC, ya en el propio Acto de la Audiencia Previa.

Resuelto lo anterior, queda acreditado que nos encontramos ante dos contratos, uno el contrato de préstamo original, firmado el 7/02/07 y otro el de novación, firmado el 22/03/13, los cuáles están perfectamente identificados y documentados.

En cuanto a las acciones ejercitadas:

Se ejercita la NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO, contenida en el contrato originario, que según reza la demanda, y así se puede comprobar en la escritura de Novación, fue dejada sin efecto desde el 22/03/2013.

Bien al respecto de la nulidad de la cláusula suelo procede argumentar lo siguiente: no es controvertida la realidad de la cláusula suelo referida con la limitación que ello supone dentro del tipo de interés variable; a propósito de su conceptualización, no cabe duda de que estamos ante una condición general de la contratación que fue impuesta al cliente/consumidor, como consecuencia de su adhesión a un contrato no negociado y de adhesión, y de la que el consumidor no fue convenientemente informado; dicho lo anterior de todos es sabido que conforme a numeras STS dictadas al inicio de plantearse este tipo de cuestiones y su legitimidad, -así y a título ejemplificativo, ST 222/15, de 29 de Abril, o 705/15, de 23 de Diciembre-, estas cláusulas fueron consideradas perfectamente lícitas, siendo otra cosa que su eficacia estuviere condicionada a un doble control de incorporación, el de inclusión o control formal, que debe garantizar que éstas lleguen a conocimiento del consumidor (control de

incorporación y de transparencia); y el de contenido o control material, que debe garantizar la exclusión de las cláusulas que sean abusivas para el adherente.

El primero de dichos controles, control de inclusión o control formal, actúa en la fase de perfección y persigue garantizar la correcta formación de voluntad contractual por parte del adherente, imponiendo que las cláusulas cumplan una serie de requisitos para su incorporación al contrato, que son los positivos que expresa el artículo 5 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación (transparencia, claridad, concreción y sencillez) y los negativos que contiene el art. 7 LCG (no incorporación de las cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles). En definitiva, el control de incorporación no analiza la legalidad intrínseca de la cláusula, sólo si puede incorporarse al contrato, a diferencia del control de contenido, que impone el análisis de la validez de las distintas cláusulas del contrato que se ha formalizado correctamente. En el caso de contratos celebrados con consumidores se impone un control de transparencia adicional sobre las cláusulas relativas al objeto principal del contrato que la STS 9 de mayo de 2013 denomina "doble filtro", que impone que el adherente consumidor conozca o pueda conocer la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener. Ya en la referida Sentencia se concluyó que, que las cláusulas allí examinadas convertían los préstamos de interés variable en préstamos a interés mínimo fijo, y que la oferta como préstamos a interés variable se revelaba engañosa, al darse en los contratos un tratamiento secundario a las cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés, pese a tratarse de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato. Se consideró, en definitiva, que las cláusulas analizadas no eran transparentes por las siguientes razones:

- 1º) Falta de información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato;
- 2º) Se insertaron de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de estas;
- 3º) No existían simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento de los tipos de interés en el momento de contratar;
- 4º) No existía información previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, en caso de existir;
- 5º) Ubicación de las cláusulas entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.

Posteriormente el Tribunal Supremo aclaró la citada sentencia en el sentido de que las razones aludidas no constituyen un elenco de circunstancias tasadas a tener en cuenta en el control de transparencia de las cláusulas predispuestas, el cual se configura como un parámetro objetivo o abstracto de validez de tales cláusulas, distinto del régimen general de error o vicio en el consentimiento del Código Civil.

Expuesto lo anterior ha de analizarse si en la cláusula concurren los requisitos de transparencia, y en su caso porque se considera que adolece de ella:

Pues bien, analizando en el caso concreto la cláusula controvertida y las circunstancias concurrentes para la incorporación de la misma al contrato, valorando la prueba practicada, se estima que dicha cláusula 'a priori' podría cumplir con los requisitos legalmente exigidos para su incorporación al contrato, pues están redactadas de forma clara y comprensible, aunque quizá adolezca de suficiente llamada de atención o incidencia en el coste del préstamo. Ahora bien, el hecho de que estén redactadas en términos gramaticalmente claros y precisos no determina por sí solo la validez de la misma, pues como se ha reiterado es preciso *"que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato"*, como señalan las STS de 26 de mayo de 2014 y de 8 de septiembre de 2014). Añade ésta última sentencia que "Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014, C-26/13, declarando, entre otros extremos, que: **El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo.**

Asimismo, como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia 138/15, de 24 de marzo, los presupuestos mínimos de transparencia *"no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación –en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio"*. O como dicen las sentencias del Tribunal Supremo n.º 241/13, de 9 de mayo, y n.º 222/2015, de 29 de abril, "la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación

a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”.

En definitiva en el caso de que las cláusulas sean perfectamente comprensibles, de por sí no bastaría para que puedan considerarse plenamente eficaces, pues es preciso, además, que se haya incluido en condiciones tales que el adherente consumidor pueda percibir su transcendencia en la vida del contrato, dada su capital importancia, atendiendo en concreto al tipo mínimo incluido en cada caso, que en la práctica ha supuesto por la evolución del EURIBOR que el préstamo se haya convertido en un préstamo a interés fijo.

Otro aspecto a analizar es lo referente a la Deficiente información precontractual, lo que se ha de reconocer en este caso, pues aunque de contrario se decía que hubo negociación, en nada se acredita este elemento de defensa de la entidad, como tampoco que el paso por la Notaría sirviera de advertencia y explicación sobre la referida cláusula, no pudiendo hacer valer la coletilla de que la actora quedaba enterada de todo lo que se exponía en el contrato, pues ello no responde sino a un uso en este tipo de actuaciones. Y aun cuando se hubiere incluido dicha condición limitativa en la oferta vinculante, y en las supuestas explicaciones recibidas por el/los clientes, no significa que haya pasado el control que hemos referido, máxime cuando no se le ha dado ninguna importancia, ni ha ido acompañada de una explicación más o menos completa o comprensible para el contratante, ni explicación notarial concreta o específica, pues no puede admitirse que la referencia a la advertencia general de que comprende y asume el contenido de las obligaciones pactadas, lleve a la afirmación indubitada de que el cliente advirtió y comprendió la existencia de esta cláusula, lo que ya se ha referido anteriormente. Enlazando todo esto con la ST del Tribunal Supremo de nueve de mayo de 2013 señala en su apartado 198 que “la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja”, añadiendo en su apartado 202 que “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”.

En definitiva, la regulación de la Orden Ministerial citada persigue garantizar razonablemente que el consumidor adherente tenga conocimiento de la existencia y significación de las cláusulas insertas en el contrato pero, como señala la sentencia del Tribunal Supremo n.º 138/15 de 24 de marzo, el cumplimiento de las prescripciones de dicha norma no garantiza, por sí solo, la necesaria transparencia de las condiciones generales que recogen la cláusula suelo, de modo que el consumidor adherente pueda hacerse una idea cabal y suficiente de las importantes consecuencias económicas que puede tener la inserción de dicha cláusula. Y en sentido contrario, el incumplimiento de tal normativa por sí solo no justifica la falta de transparencia, si la entidad de crédito acredita haber suministrado al cliente toda la información precisa para el adecuado conocimiento de la relevancia de la cláusula.

En conclusión, incumbe al banco suministrar la información precisa para que los adherentes presten su consentimiento en las condiciones de transparencia exigidas por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, y no acreditándose por la entidad, procede sin duda estimar la acción ejercitada, y declarar la nulidad de la cláusula y a la consecuente devolución de cantidades pagadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la misma, ello desde su aplicación y hasta la fecha en que se dejó de aplicar.

En cuanto a la cláusula que introduce el interés de demora, *que se ubica en la estipulación 6ª de la escritura que se aporta como doc. 3, que ya imponía un interés de demora por encima de lo permitido. Y cláusula financiera 4ª bajo la rúbrica INTERESES DE DEMORA, de la escritura modificativa, que fija el interés de demora en 6 puntos superior al tipo vigente en el momento del pago.*

En primer lugar, es más que evidente que dicha condición financiera tiene la consideración de condición general, incorporada a un contrato, predispuesta por la financiera, y de carácter general, no negociada y aceptada por el consumidor como condición sine qua non para que opere el contrato. Además, estamos en un punto en que no cabe cuestionarse este carácter de la cláusula financiera relativa al interés, sin que pueda equipararse a una negociación el hecho de que en su caso se hubiere posibilitado al cliente la elección entre varias opciones, o distintas ofertas de diversos empresarios, y de acuerdo con el artículo 3.2 de la Directiva 93/13, *‘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’*. Y los consabidos principios de libertad de pacto y libre autonomía de la voluntad, no valen por sí solos como motivos de oposición que sirvan al objeto de enervar la acción.

Dicho lo anterior, que en puridad de conceptos sería de aplicación para valorar con carácter general, cuando estamos ante una condición general de la contratación, y en relación con el interés de demora.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, reformó el art. 114 de la Ley Hipotecaria, añadiéndole un tercer apartado, que establece un máximo legal al pacto de intereses moratorios en los contratos de préstamo para la adquisición de vivienda habitual, de manera que no pueden ser superiores al triple del interés legal del dinero. A su vez, la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley permite el recálculo de los intereses moratorios establecidos en aquellos contratos concertados con anterioridad, con la finalidad de ajustarlos al mencionado tope legal.

Ahora bien, el hecho de que el artículo 114.3 LH prohíba que, en los préstamos para adquirir la vivienda habitual, se pacten intereses superiores a los que indica, no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarias al precepto, porque respetan ese límite máximo del triple del interés legal del dinero, puedan implicar la *"imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones"*, en los términos del artículo 85.6 TRLGDCU, tal y como señala sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.

Por tanto, el mero hecho de que el interés de mora previsto pudiera respetar en la práctica, y en el momento actual, lo dispuesto en el art. 114.4 LH no puede ser suficiente para excluir el control de abusividad de la cláusula ni para declararla como tal si vulnera el citado art. 85.6 TRLGDCU al imponer una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor.

Así se desprende de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al declarar que los artículos 3.1 y 4.1 de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 LH, (A. TJUE. 11 de junio de 2015) y ha sido recogida por varias sentencias del Tribunal Supremo (705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero y 364/2016, de 3 de junio, entre otras).

Precisamente, en estas resoluciones se aplicó como criterio de control de la proporcionalidad del interés moratorio y, por tanto, de su posible abusividad, el límite de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio previsto en los préstamos con garantía hipotecaria concertados con consumidores. Estas sentencias siguieron la doctrina establecida por el TJUE y declararon que, al margen de la finalidad perseguida por la Ley 1/2013,

de 14 de mayo, que modificó el artículo 114 LH e introdujo un límite a los intereses de demora del triple del interés legal, ese límite no garantizaba el control de abusividad, pues el interés de demora convenido puede ser inferior al límite legal y, aun así, ser abusivo.

Señala en concreto la sentencia de 3 de junio de 2016: “En aquella sentencia 265/2015, de 22 de abril, llevamos a cabo un enjuiciamiento respecto de una cláusula de intereses de demora en préstamos personales destinados al consumo, y concluimos «abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal». Para llegar a esta conclusión seguimos el siguiente razonamiento:

«en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado [...], por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

»La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe».

»La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus

obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

»La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia».

En este momento, si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales.

Si bien, para justificar el diferencial de dos puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que variemos de criterio en el caso del préstamo hipotecario. Y de hecho, aunque referido a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula de intereses de demora, ya advertíamos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero, que «resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual».

Además, también en este caso, este criterio se acomoda mejor a la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios declarados abusivos que, por afectar al incremento respecto del interés remuneratorio, no impide que se siga aplicando a la deuda el interés remuneratorio pactado».

Con arreglo a este criterio jurisprudencial, la cláusula de intereses moratorio en el contrato de autos debe considerarse abusiva por

desproporcionada y, por tanto, nula, pues excede del límite de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio que, como criterio general para los préstamos hipotecarios suscritos con consumidores establece la mencionada doctrina.

Queda, por último, referirse a la posibilidad de integración de la cláusula discutida mediante la aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 114.3 LH, lo que no es posible, dado que el mencionado precepto no puede servir como derecho supletorio tras la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios conforme a la normativa sobre protección de consumidores, y el Auto de 11/06/2015, reitera la imposibilidad del juez nacional de reintegrar, moderar o aplicar supletoriamente cualquier norma interna contraria a la Directiva 93/13(...).

Procede pues declarar la nulidad de dicha cláusula recogida respectivamente tanto en la escritura originaria, como en la escritura de novación.

Respecto de la cláusula de posiciones deudoras, lo cierto es que como se ha venido diciendo esta cláusula no se vincula a la efectiva reclamación que haya hecho o deba hacer el banco, ni por lo tanto a gastos de gestión precalculados en que el banco pueda incurrir, puesto que su devengo se produce "en cada situación que la parte prestataria mantenga obligación/es de pago/s incumplida/s y que se cobrará cuando la parte prestataria regularice voluntariamente la situación de mora o conjuntamente con la primera liquidación de intereses ordinarios que se produzca con posterioridad". No discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión, lo que se traduce en una aplicación automática, que de facto incumple uno de los requisitos exigidos en reciente jurisprudencia del TS para su validez. Amen no ha de estar desvinculada de la prestación de un servicio y real por la entidad, con lo que debe acreditarse la realidad del servicio prestado y los conceptos facturados por el supuesto servicio prestado. Amén no debe obviarse que se ha venido considerando como un coste adicional a la penalización impuesta por la entidad en caso de impago. En concreto al respecto se ha pronunciado la APVA, en ST de 21/05/2018 indicaba: "En relación con la declaración de nulidad de la estipulación referida a la comisión por reclamación de posiciones deudoras, que se recoge en la cláusula 4.3 de la escritura "...por importe de 30.05 €, que se devengara por una sola vez en cada situación que la prestataria mantenga obligaciones de pago incumplidas en sus fechas... Como se recoge entre otras en la sentencia de la AP de Alicante de

15/7/2016, en relación con las comisiones de reclamaciones de posiciones deudoras, el Banco de España ya señala en su Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009, que "estas comisiones constituyen una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes. Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que: su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamaciones realizadas ante el cliente deudor(algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por ordenador)...se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria (...), solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación. Tales consideraciones no constituyen descripciones jurídicas de conductas abusivas en sí, pero sí son indicativas de los criterios a valorar a la hora de examinar estas cláusulas desde la perspectiva de la buena fe y el equilibrio exigible en la posición contractual de las partes, ya que la buena práctica bancaria debe estar vinculada al quehacer contractual derivado de la posición que ocupa cada una de las partes en un contrato en el que las partes no son iguales, correspondiendo a una de ellas la imposición clausular. Es por ello que cuando la cláusula fija la imposición de un precio fijo por reclamación, con independencia del acto de gestión a que se refiere, sin vinculación frente a él, ni económica ni jurídica, se está atentando al principio de equilibrio y, por tanto, causando el desequilibrio al que se refiere el art. 82-1 TRLGCU que es un déficit jurídico y por tanto, referido a derechos y obligaciones y no al contenido económico del contrato. Por lo tanto esta cláusula tal como está redactada, produce desequilibrio y es abusiva porque no hay reciprocidad, dado que a la prestación de una parte no sigue, necesariamente, una contraprestación de la otra, resultando indiferente cual sea la cuantía o valor económico real de la prestación - gestión de cobro- y contraprestación -precio de la gestión -Se establece en el art. 88 - cláusulas abusivas sobre garantías - que " en todo caso, se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 2. la imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante " y en el fondo, una cláusula como la que se trata, contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor pues en un debate jurídico debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio pero, con la cláusula, se traslada al prestatario consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión o que no ha tenido el coste fijado en el contrato o ambas circunstancias".

En relación con todo lo dicho no procede sino declarar la nulidad de la cláusula referida.

CUARTO. Costas.

En aplicación del principio del vencimiento se imponen íntegramente las costas a la entidad financiera.

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

FALLO

Que, estimando la demanda:

1. **Se declara la nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo** de la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 7/02/2007, y otorgada ante el Notario [REDACTED], bajo el número 90 de su orden de protocolo, DOC.3, cuyo tenor literal dice:

‘No obstante en todo caso, se pacta un tipo de interés mínimo aplicable al préstamo en los “períodos de interés” siguientes a la inicial del 4,00% nominal anual, de forma que, si del procedimiento de revisión descrito en los apartados anteriores para un “periodo de interés determinado” resulta un tipo de interés nominal inferior al mínimo pactado anteriormente, se aplicará en su lugar este tipo mínimo durante dicho período de interés’.

2. **Se condena a la entidad demandada a la devolución al prestatario de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula suelo, con sus intereses legales desde el momento en que comenzó a aplicar de forma indebida la meritada cláusula suelo.**

3. **Se declara la Nulidad por abusiva de la cláusula “Intereses de demora” inserta en la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 7/02/2007, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid [REDACTED], bajo el número 90 de su orden de protocolo, DOC.3, y la cláusula de “Intereses de demora” contenida en la Escritura de Novación Modificativa fechada el 22/03/2013, y otorgada ante la Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León [REDACTED] bajo el número 149 de su orden de protocolo DOC.4, y se tienen por no puestas, con la consiguiente devolución a la actora de los importes que en su caso se hayan desembolsado por este concepto.**

4. **Se declara la Nulidad por abusiva de la cláusula de Comisión por reclamación de cuotas impagadas” de la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 7/02/2007, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Madrid [REDACTED], bajo el número 90 de su orden de protocolo DOC.5, y la cláusula de “Comisión por reclamación de cuotas impagadas” contenida en la Escritura de Novación Modificativa fechada el 22/03/2013, y**

otorgada ante la Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León [REDACTED]
[REDACTED] bajo, el número 149 de su orden de protocolo 35 DOC.4, y se tienen por no puestas, con la consiguiente devolución a la actora de los importes que en su caso se hayan desembolsado por este concepto.

5. Se imponen a la mercantil demandada las costas del procedimiento.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que frente a esta cabe interponer Recurso de Apelación.

**Así lo pronuncia, manda y firma, [REDACTED],
Magistrada del juzgado de instancia n.º 4 de Valladolid. Doy Fe.**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.