

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

**Juzgado de 1ª Instancia número 4
Y de lo Mercantil
Jaén**

S E N T E N C I A N° 63/2015

En Jaén a 17 de febrero de 2015.

Vistos y examinados los presentes autos mercantiles nº 132/14, de **juicio ordinario** por Dª Inmaculada Leyva López, juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil y 1ª Instancia número 4 de Jaén y su partido; seguidos a instancia de D. y Dª , representados por el procurador de los Tribunales Sr. Járaba García, y asistidos por el letrado Sr. Amate Joyanes; contra CAJA RURAL de Jaén, Barcelona y Madrid, Sociedad Cooperativa de Crédito representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Marín Hortelano , y asistida por el letrado Sr Quílez Rico

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de febrero de 2014, por procurador antes citado, se presentó demanda de juicio ordinario en representación de D. Rafael Estepa Baeza y Dª Mª Dolores Revueltas Espinosa, solicitando la nulidad de la cláusula suelo. Tras alegar en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso terminó

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

suplicando al Juzgado que se declarara la nulidad de la cláusula del límite a las revisiones donde se señala que el tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 4% ni superar el 12 % nominal, en ambos casos, contenida en la estipulación tercera bis apartado tercero del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 9 de octubre de 2006, manteniéndose la vigencia del resto del contrato. Solicitó la condena a la entidad demandada a restituir a los actores las cantidades que hubieran podido cobrar en exceso en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases que excedan del EURIBOR anual más 0,50 puntos, concretamente en la cantidad de 8.855,52 euros, más las que se devenguen desde la fecha de la demanda, hasta la firmeza de la sentencia. Que se condenara a la entidad demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable concertado con el demandante, contabilizando el capital que debió ser amortizado, cuya cuantía asciende a 4.673,31 euros a fecha de 31 de diciembre de 2013, incrementando dicha cantidad desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la firmeza de la sentencia, más los intereses legales correspondientes. Así mismo que se condene a la entidad al pago de los intereses legales devengados de conformidad con el artículo 1.109 del C.C y que se cifran en la cantidad de 631,20 euros hasta 31 de enero de 2014, y sin perjuicio de los que se devenguen desde la fecha de la interposición de la demanda y hasta la firmeza de la sentencia. Solicitó además la condena a la demandada al pago de los intereses del artículo 576 de la LEC, así como el abono de las costas procesales.

SEGUNDO.- Por Decreto de 21 de febrero de 2014, se admitió a trámite la demanda, y en el mismo se acordó conferir traslado a la parte demandada, emplazando a la misma para que en el plazo de veinte días formulara contestación a la demanda. En dicho plazo, por la procuradora de los Tribunales ya mencionada, en nombre y representación de CAJA RURAL de Jaén, Barcelona y Madrid, Sociedad Cooperativa de Crédito, se presentó escrito de contestación a la demanda, alegando en apoyo de sus pretensiones

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y suplicando a este Juzgado la libre absolución de su representado, imponiendo a ésta las costas devengadas del presente proceso.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa, ésta tuvo lugar el día 22 de octubre de 2014, y a la misma comparecieron ambas partes Exhortadas a llegar a un acuerdo, éste no se logró, seguidamente y respecto de la falta de legitimación alegada por la demandada en la contestación, se afirmó por SS^a que al tratarse de una cuestión se resolvería en el momento de dictar sentencia. A continuación las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y se fijaron los hechos controvertidos. En cuanto a las pruebas propuestas por las partes, el demandado solicitó el interrogatorio de parte así como la testifical del director de la sucursal de Caja Rural de Valdepeñas, una vez admitida toda la prueba propuesta, se señaló fecha para la celebración del juicio, el día 6 de febrero de 2015.

CUARTO.- En el acto del juicio tuvo lugar la práctica de la prueba admitida en la audiencia previa. A continuación, los letrados de ambas partes manifestaron en trámite de conclusiones lo que estimaron conveniente en defensa de sus pretensiones; quedando posteriormente los autos conclusos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIONES QUE SE EJERCITAN

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

En el presente supuesto, la parte actora ejercita una acción de nulidad de la condición general impuesta en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre los actores y la entidad financiera CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, al entender que al contratar el préstamo hipotecario, la entidad demandada no informó con suficiente claridad de la existencia de una cláusula limitativa del interés, redactada unilateralmente y contenida en la cláusula tercera bis número tres, donde bajo la rúbrica de variación del tipo de interés aplicable, señala que “ no obstante la variación que aquí se pacta para el tipo de interés inicial, en ningún caso el tipo de interés aplicable al préstamo podrá ser superior al 12% nominal anual, ni inferior al 4%. Si el cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en esta estipulación resultara un tipo de interés superior o inferior a los citados, se aplicarán éstos”. Así pues ante la ausencia, a su juicio de información respecto a la imposición de la misma, es por lo que solicita la declaración de la nulidad de la misma y la restitución de las cantidades que en ese concepto satisfizo a la demandada.

Por su parte, CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, alega que en primer lugar y como excepción procesal la falta de legitimación de los actores, y seguidamente manifestó que en ningún caso la cláusula limitativa del tipo de interés podría considerarse condición general de la contratación ni reunía los requisitos para ser considerada abusiva, no procediendo por ende declarar la nulidad de la misma, ni menos aún la restitución de la cantidad reclamada por los actores, la cual impugnaba pero sin aportar cantidad alguna al respecto.

SEGUNDO.- CUESTIONES PROCESALES.

Centrándonos ahora en el estudio del concreto supuesto objeto de la presente litis, ha de resolverse en primer lugar sobre la excepción procesal planteada por la entidad demandada, en la contestación a la demanda. Según Caja Rural de Jaén, los demandantes contrataron el préstamo hipotecario para refinanciar un préstamo anterior que tenían concertado con Deutsche –

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

Bank, de fecha 4 de febrero de 2005, de ahí que consideraban que los actores no tenían el carácter de consumidores. El artículo 3 LGDCU, a partir de su última reforma, determina que son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión; son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Aplicando el meritado precepto al supuesto objeto de autos, cabe afirmar que los demandantes, en ningún caso destinaron el préstamo para el ejercicio de su actividad profesional o empresarial, por ello que destinaran el mismo a refinanciar un préstamo anterior no es motivo para hacer desaparecer el carácter de consumidor que tienen atribuidos. Así pues no cabe estimar la excepción procesal invocada por el demandado.

Antes de comenzar con el estudio pormenorizado del supuesto de hecho objeto de la presente litis, he de referirme a ciertos conceptos de especial relevancia en esta materia, para posteriormente examinar su concurrencia en el supuesto objeto de autos.

TERCERO.- VALIDEZ DE LA CLÁUSULA.

En primer lugar, partiendo del hecho de que en ocasiones, los préstamos hipotecarios contienen pactos de limitación de los intereses, la primera cuestión que puede plantearse es si los mismos han sido impuestos por la entidad bancaria o por el contrario negociados con el consumidor. En este sentido, el art. 3.2 de la Directiva 93/13, establece que *“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”*. En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo(STS) de 9 de mayo de 2013, en su párrafo 165 establece que la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar; no obstante lo anterior, esto no es óbice para admitir la licitud de las mismas, tal como resulta de la STS de 9 de mayo de 2013, donde se dice que *la imposición de cláusulas o condiciones generales por el empresario a los consumidores, no comporta su ilicitud. Se trata de un mecanismo de contratar propio de la contratación en masa, ante la imposibilidad y los costes de mantener diálogos individualizados o, como afirma la STS 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, se trata de un fenómeno que "comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico". De tal forma, que ni siquiera cuando la totalidad del contrato hubiera sido predispuesto por una de las partes, ya que, dentro de los límites fijados por el legislador, la libertad de empresa permite al empresario diseñar los productos y servicios que ofrece y en qué condiciones, afirmando la STS 99/2009, de 4 de marzo, RC 535/2004, que "la calificación como contrato de adhesión [...] no provoca por ello mismo su nulidad" (166). De lo anteriormente expuesto ha de deducirse que no cabe admitir en abstracto la ilicitud de tales cláusulas, y así resulta de la STS de 9 de mayo de 2013, que dispone que "Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos" (256). Si en el seno de los préstamos hipotecarios se pacta una cláusula suelo, concurriendo pleno conocimiento y libertad por parte del contratante, no por ello podemos afirmar que la cláusula en sí misma sea nula, pues dentro de este tipo de contratación tanto cabe pactar un interés fijo elevado como un interés variable y un fijo a la vez, siendo así que el interés fijo es lícito, cualquiera que sea su cuantía, salvo en los casos de usura, y por ende también lo es el pacto en que se fije un interés variable hasta cierto porcentaje y un fijo a partir de dicho porcentaje.*

CUARTO.- CARÁCTER DE CONDICIÓN GENERAL.

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

Respecto a la posibilidad de considerar la cláusula como condición general de la contratación, debemos remitirnos al art. 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación según el cual: “ *son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*”.

Los requisitos que debe reunir una cláusula para que tenga la consideración de condición general, según recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, son: “a) *Contractualidad: Se trata de “cláusulas contractuales” y su inserción en el contrato no deriva 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). Siendo irrelevante: 1) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y 2) Que el adherente sea un profesional o un consumidor (138).*

De la lectura de la sentencia de 9 de mayo de 2013 (153 y ss) resulta que es un hecho notorio y de público conocimiento que en el ámbito de los préstamos

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

hipotecarios, existen cláusulas suelo dirigidas a una gran generalidad de prestatarios, constituyéndose pues como condiciones generales dado que reúnen los requisitos precitados, este carácter también se ha reconocido en diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, entre otras en la de 27 de marzo de 2014.

Presupuesto lo anterior, procede ahora analizar a quién corresponde probar el carácter negociado de las cláusulas, y ante la ausencia de regulación sobre esto en la LCGC, hay que acudir al artículo 82.2 del TRLCU, que dispone que *"el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba"*-a tenor del artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE "el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba"-en el caso de condiciones generales en contratos con consumidores es aplicable la expresada regla. (160). Así pues será la entidad financiera la que deba probar que existió negociación individual y consensuada con el cliente pues de otro modo estaríamos ante una condición general de la contratación, al existir una cláusula prerredactada, destinada a ser incorporada a una multitud de contratos (aun cuando no sea a la totalidad), que no ha sido fruto de una negociación individual y consensuada con el cliente sino impuesta por el banco a modo de "oferta irrevocable".

QUINTO.- POSIBILIDAD DE CONTROL DE LAS CLÁUSULAS SUELO.

Partiendo pues de que las cláusulas se consideran condiciones generales de la contratación, corresponde ahora analizar si las mismas, al referirse a un elemento esencial del contrato, son o no susceptibles de control por parte de los Tribunales. En este sentido, la meritada sentencia del Tribunal Supremo de mayo de 2013, (párrafo 192 y ss) establece que si bien y de conformidad con la Directiva 93/13, no cabría dicho control, sin embargo en virtud de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de junio de 2010, concretamente en su apartado 44 se establece que los artículos 4, apartado 2 y 8 de la Directiva, deban interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

de las cláusulas contractuales que se refieren al objeto principal del contrato, del mismo modo se reitera en el apartado 49 de la expresada *STJUE de 3 de junio de 2010*, al señalar que por parte de los Estados miembros se podrá adoptar una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, aunque se refieran al objeto principal del contrato, y aunque las cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible. Finalmente afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico también han existido pronunciamientos sobre este particular en sentencias como la de la Audiencia Provincial de Álava de 9 de julio de 2013, según la cual, aunque la cláusula se refiera al elemento esencial del contrato, por referirse a parte del precio, sin embargo no será obstáculo para que pueda ser objeto de control por parte de los Tribunales.

SEXTO.- CONTROL DE CLARIDAD O TRANSPARENCIA.

El control de transparencia que debe superar la cláusula limitativa de intereses es doble:

Por un lado el control de inclusión. Respecto de este y partiendo de la base de que según la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores comprende una serie de actividades (la entrega de folleto informativo, la oferta vinculante, el posible examen de la escritura pública por el prestatario tres días antes del otorgamiento y finalmente la obligación de información que corresponde al notario) supone analizar si la información que se facilita y en los términos en los que se da cubre las exigencias para su real conocimiento por el prestatario al tiempo de la suscribir el contrato, evitando que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

Analizado el control de inclusión, cabe ahora examinar el control de transparencia cuando las cláusulas suelo están incorporadas a contratos con consumidores. Según la STS de 9 de mayo de 2013, en ocasiones las cláusulas superan el control de transparencia a efectos de incorporación pero no así el de la claridad exigible, pues a veces la información facilitada por las

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

entidades, es tal que hace que los prestatarios no consideren relevante la cláusula, ya que se centran más en saber la cuota inicial a pagar y por ello la cláusula no se considera como preocupación inmediata de los prestatarios. Así pues a través de este control de transparencia, lo que se pretende es comprobar si el adherente conoce o puede conocer con claridad y sencillez la onerosidad que para él implica el contrato celebrado. La STS 9/5/2013 afirma que las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, sin embargo se constituyen como préstamos a interés mínimo fijo, lo que impiden que puedan beneficiarse de las bajadas que pueda experimentar el tipo de referencia.

Precisamente la citada sentencia enumera una serie de razones por las que las cláusulas en ella analizadas no se consideran transparentes y que son: 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, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.* No obstante esta enumeración, cabe afirmar que de conformidad con el Auto de Aclaración de la STS de 9 de mayo de 2013, fechado en 3 de Junio de 2013, las circunstancias enumeradas con anterioridad, son parámetros que deben ser tenidos en cuenta para formar un juicio de valor abstracto referido a las cláusulas analizadas, sin embargo no se constituye como una relación cerrada de circunstancias, que impida cualquier otra ni tampoco supone que la concurrencia de una o alguna de ellas sea determinante sin más de la falta de transparencia de la cláusula.

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

SÉPTIMO.- SUPUESTO DE AUTOS.

Aplicando lo preceptuado en los fundamentos jurídicos anteriores al supuesto objeto de autos, ha de afirmarse que la cláusula limitativa que Caja Rural impuso a los actores, en primer lugar no había sido anteriormente negociada por ellos, tal como se deduce de la propia declaración que los actores realizaron en el acto del juicio, así como de la documental aportada por estos, si bien y conforme a lo ya señalado con anterioridad, debió ser Caja Rural la que probara, tal como prescribe el artículo 82.2 del TRLCU, que sí había existido negociación para pactar los límites de los intereses, sin embargo no existe prueba alguna de ello, ya que el director de la sucursal, al deponer en el plenario no se limitó más que a afirmar que le habían informado de todo pero que no hicieron simulaciones y que dado el interés que tenían los actores en conseguir el préstamo, no pusieron oposición a las condiciones, el actor al declarar dijo textualmente que “estuvo conforme con el préstamo y no se preocuparon de más detalles”. Así pues en atención a lo expuesto podemos afirmar que estamos ante una condición general de la contratación, pues la cláusula impuesta no fue negociada individualmente entre la entidad demandada y los demandantes, ahora bien no por ello puede declararse la nulidad de la misma per se, sin embargo, si avanzamos en el estudio, comprobamos que respecto del control de la misma, la cláusula objeto de análisis, ni pasa en principio el control de inclusión, pues no consta ni que les dieran a los actores por parte de la entidad, la oferta vinculante, ni el examen previo de la escritura pública, ni la información a que está obligado el notario, pero es que aun superando este control, de la prueba obrante no puede llegarse a la convicción de que los consumidores antes de la conclusión del contrato tuvieran la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, ya que los actores ignoraban, al tiempo de contratar el préstamo que éste estaba sometido a un interés fijo mínimo, siendo así que el simple hecho de que se escriban en negrita las dos cifras que constituyen los límites de los intereses no supone prueba alguna de que los actores tuvieron pleno conocimiento de la concurrencia de la cláusula. Por otra

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

parte, el hecho de que se pactaran bonificaciones en el tipo de interés en función de las vinculaciones del cliente con la entidad, concretamente consta que la actora firmó un documento en que se comprometía a mantener ciertas domiciliaciones a cambio de un interés más bajo, no es en sí muestra del conocimiento que de la cláusula habría de tener el consumidor, pues no se acreditó que se le advirtiera de que esa posibilidad de conseguir un interés más bajo no se iba a alcanzar, pese a la contratación de otros productos, así pues y por todo lo anterior no procede sino declarar la nulidad de la cláusula limitativa del interés que se había impuesto a los actores.

OCTAVO.- RETROACTIVIDAD

El TS cuando aborda este tema afirma que la regla general es la retroactividad, al expresar 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)”, es decir, efecto de pasado y efecto de futuro. El artículo 1303 del Código Civil establece: “Declarada 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.”

En el presente supuesto, sabiendo que el pacto para la fijación del interés fijo es nulo por no haber sido consentido por los actores, ello implica que existió error en el consentimiento al desconocer lo que estaban firmando, y supone, de conformidad con lo preceptuado en el Código Civil que las partes deberán restituirse las cosas objeto del contrato, de ahí que en este supuesto concreto, será Caja Rural de Jaén la que deba restituir a los actores la cantidad que percibió de ellos como consecuencia de la cláusula impuesta.

Dicho lo anterior y respecto a la cuantía objeto de restitución, hay que advertir que si bien la entidad demandada impugnó la cuantía en la contestación a la demanda por entender que la misma se fija sobre la base de

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

una supuesta liquidación unilateral realizada por la actora, sin acreditar nada más, sin embargo y pese a que no se aporta un dictamen pericial, la parte actora acompaña con la demanda los cálculos realizados, desglosando las cantidades abonadas y las que corresponderían de no aplicar la cláusula suelo en base al Euribor (interés que tiene un carácter público y conocido) (doc. 2). Así pues y dado que tales operaciones ni se han considerado inexactas ni resulta probado que se hayan obtenido de datos erróneos, es por lo que habrá de estarse a ellas en cuanto a la determinación de la cuantía objeto de la restitución, pues la mera impugnación por la demandada, sin acompañarla de nuevos cálculos o de razones que expliquen las equivocaciones en que ha incurrido la parte actora al fijarlas, no debe ser tenida en cuenta. Así pues y de conformidad con lo solicitado por los demandantes, la cuantía que ha de restituirse como consecuencia de la declaración de la nulidad de la cláusula, es la de OCHO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS (8.522,52 €).

SÉPTIMO.- COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como consecuencia de la estimación de la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda presentada por el procurador de los Tribunales Sr. Járaba García en representación de D.
 contra CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, **Debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula del límite a las revisiones donde se señala que el tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 4% ni superar el 12 %**

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

nominal, en ambos casos, contenida en la estipulación tercera bis apartado tercero del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 9 de octubre de 2006, manteniéndose la vigencia del resto del contrato.

Como consecuencia de lo anterior, **debo condenar y condeno** a la entidad demandada a restituir a los actores las cantidades que hubieran podido cobrar en exceso en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases que excedan del EURIBOR anual más 0,50 puntos, **concretamente en la cantidad de 8.855,52 euros, más las que se devenguen desde la fecha de la demanda, hasta la firmeza de la sentencia.**

Debo condenar y condeno a la entidad demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable concertado con el demandante, contabilizando el capital que debió ser amortizado, **cuya cuantía asciende a 4.673,31 euros a fecha de 31 de diciembre de 2013, incrementando dicha cantidad desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la firmeza de la sentencia, más lo intereses legales correspondientes.**

Respecto de los intereses, debo condenar y condeno a la entidad al pago de los intereses que se determinen en ejecución de sentencia.

Las costas devengadas del siguiente procedimiento serán de cuenta de la parte demandada.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución, cabe recurso de apelación ante la Iltma Audiencia Provincial de Jaén, debiendo interponerse en el plazo de veinte días, con la debida expresión de las alegaciones en que se base la impugnación, la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Al interponerse el recurso y para la admisión del mismo, deberán abonarse las tasas legalmente exigibles.

Por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO 23 - FEBRERO - 2015

JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES
TEF. 953 265 953 -- FAX 953 25 80 40
MOVIL 600530659 -- JUAN@JARABA.NET

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe. **Error! Marcador no definido.**