

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

JDO DE 1ª INSTANCIA Nº 4 Y DE LO MERCANTIL DE JAEN

Arquitecto Berges nº 16

Tlf.: 662978903 / 662978904. Fax: 953 012735

NIG: 2305042M20140000231

Procedimiento: Juicio Ordinario 280/2014. Negociado: AB

Sobre CLAUSULA SUELO

De: D/ña.

Procurador/a Sr./a.: JUAN ANTONIO JARABA GARCIA

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: CAJA RURAL DE JAEN

Procurador/a Sr./a.: Mª VICTORIA MARIN HORTELANO

SENTENCIA Nº 349/15

En Jaén a 26 de junio de 2015.

Vistos y examinados los presentes autos mercantiles nº 280/14, 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 , representado por el procurador de los Tribunales Sr. Jaraba García, y asistido por el letrado Sr. Amate Joyanes; contra CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID S.C. representada por la procuradora de los Tribunales Sra. Marín Hortelano, y asistida por el letrado Sr. Quílez Rico;

ANTECEDENTES DE HECHO

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

PRIMERO.- El día 28 de marzo de 2014, por procurador antes citado, se presentó demanda de juicio ordinario en representación de 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 suplicando al Juzgado que 1- se declarara la nulidad del límite a la variación del tipo de interés aplicable contenida en la estipulación tercera bis, apartado tercero del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de fecha 28 de julio de 2010, que dice textualmente “ 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 DIEZ (10%) POR CIENTO nominal anual, ni inferior al CUATRO CON CINCUENTA POR CIENTO (4,50%). Si el cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en esta estipulación resultara un tipo superior o inferior a los citados, se aplicarán éstos. 2- que se condenara a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que hubieran podido cobrar en exceso en virtud de la estipulación declarada nula según lo manifestado por el demandante. 3- se condenara a la demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo. El cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable concertado con la demandante, en los términos señalados. 4- se condenara a la entidad demandada al pago de los intereses legales devengados, en la forma expresada. 5- se condenara a la

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.

SEGUNDO.- Por Decreto de 5 de mayo 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 CAJASUR BANCO S.A.U, se presentó escrito de contestación a la demanda, alegando en apoyo de sus pretensiones 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 18 de noviembre de 2014, y a la misma comparecieron ambas partes. Exhortadas a llegar a un acuerdo, éste no se logró, seguidamente las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y se fijaron los hechos controvertidos. A continuación las partes propusieron los respectivos medios de prueba. La parte actora propuso el interrogatorio del representante legal de la entidad, la documental y la testifical de D. Jerónimo Martos Trigo y D. Ildfonso Moreno Martínez, y la demandada propuso la documental y la testifical de D. Ramón García Puentes, el cual declaró como parte finalmente; una vez admitidas las pruebas declaradas pertinentes, se

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

señaló como fecha para la celebración del juicio el día 6 de abril 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

En el presente supuesto, la parte actora ejercita una acción de nulidad de la condición general impuesta en la ampliación de préstamo hipotecario celebrado entre los actores y la entidad financiera, 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 escritura de préstamo hipotecario, otorgada en Valdepeñas de Jaén, el día 28 de julio de 2010, en la estipulación tercera bis, apartado tercero que dice textualmente “ No obstante la variación que aquí se pacta para el tipo

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

de interés inicial, en ningún caso, el tipo de interés aplicable al préstamo podrá ser superior al DIEZ (10%) POR CIENTO nominal anual, ni inferior al CUATRO CON CINCUENTA POR CIENTO (4,50%). Si el cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en esta estipulación resultara un tipo 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 y la restitución de las cantidades que en ese concepto satisfizo a la demandada.

Por su parte, CAJARURAL, alega que en primer lugar que la operación no se celebró para financiar una operación con consumidores, sino que se trataba de una operación estrictamente financiera entre la entidad y un empresario, para el ejercicio de su actividad, siendo así que no debía ser de aplicación la normativa de protección de consumidores, pero para el caso de que no prosperase 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 el actor.

SEGUNDO.- VALIDEZ DE LA CLÁUSULA.

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

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

esta materia. 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 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*

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

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.

TERCERO.- CARÁCTER DE CONDICIÓN GENERAL.

NOTIFICADO 1 - JULIO - 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*

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

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 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 *“e/ 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*

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

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” .

CUARTO.- 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, (parágrafo 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 de las cláusulas contractuales que se refieren al objeto principal del contrato, del

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

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.

QUINTO.- 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

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

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 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*

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

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 2.013, 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.

SEXTO.- SUPUESTO DE AUTOS.

Procede ahora, aplicar lo preceptuado en los fundamentos jurídicos anteriores

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

al supuesto objeto de autos. Como cuestión previa, ha de analizarse lo alegado por el demandado en torno a la no posible aplicación de la normativa de consumidores y usuarios de los actores, al ser el actor empresario, no obstante a este respecto debemos acudir al artículo 3 LGDCU que 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. Por tanto, sea cual sea la formación y conocimiento del contratante siempre que actúe fuera de su ámbito profesional o empresarial estará amparado por las leyes de protección al consumidor. Como explica el catedrático Sr. Cabanillas Sánchez, puede ser consumidor un empresario o profesional si no integra los bienes o servicios adquiridos en un proceso de producción o de comercialización, siendo un destinatario final de los mismos que los utiliza al margen de su actividad empresarial o profesional, es decir, para satisfacer necesidades personales, familiares o domésticas... En el supuesto en que el empresario o profesional realiza adquisiciones que no se relacionan con el tráfico propio de su actividad empresarial o profesional, podrá ser considerado consumidor o usuario. Así pues si aplicamos esto al supuesto objeto de estudio, ha de concluirse que dado que no ha sido probado por el demandado que el actor destinara el préstamo al ejercicio de su actividad, de

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

hecho el propio empleado del banco dijo que lo había dedicado a su vivienda, es por lo que ha de concluirse que rige para los actores la normativa protectora de consumidores. Respecto de la prueba obrante en autos, he de afirmar que a la vista de la documental, no existe prueba alguna de que los actores y la entidad negociaran la inclusión en el préstamo hipotecario de una cláusula limitativa del tipo de interés, así pues como consecuencia de lo anterior llegamos a la conclusión de que estamos ante una condición general de la contratación, 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 ésta, la cláusula objeto de análisis, ni pasa en principio el control de inclusión, pues no consta ni que le diera al actor por parte de la entidad simulación de las posibles fluctuaciones que podía experimentar el EURIBOR, así como de la imposibilidad de poder beneficiarse de ellas al tener el préstamo una cláusula limitativa del tipo de interés, por otra parte, es cierto que se aportaron por la entidad documentos tales como oferta vinculante y otros que indicaban las condiciones del préstamo, si bien la primera, no aparece firmada por el actor, luego se desconoce en que momento se la entregaron o si iba acompañada a la escritura sin más, pese a su existencia, no podríamos considerar superado el control de incorporación, pero aún así la sola existencia de oferta vinculante no implica la superación del control de transparencia, pues el hecho de que firmara la oferta vinculante, no significa que los actores tuvieran conocimiento de la

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

onerosidad que la inclusión de la misma suponía en el contrato, así como llegar a analizar los efectos que ésta conllevaría, por ello ante este desconocimiento, contrató un préstamo a interés variable, ignorando que tenía un mínimo después del cual, la cuota no podría bajar, con independencia de las fluctuaciones del EURIBOR, y ante tal desconocimiento, es por lo que prestó un consentimiento viciado, así pues y por todo lo anterior no procede sino declarar la nulidad de la cláusula limitativa del interés que se había impuesto al actor.

SÉPTIMO .- RETROACTIVIDAD

Una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo, procede ahora pronunciarse sobre los efectos de la misma. En este sentido, el artículo 1.303 del C.C 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.” Dicho esto y en cuanto al momento en que se producen los efectos de la nulidad, en relación con las acciones individuales, como la que es objeto del presente pleito, se ha pronunciado la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de marzo de 2015, que aludiendo a la sentencia dictada por el meritado tribunal el 9 de mayo de 2015, con relación a la acción colectiva en aquel entonces ejercitada, viene a decir “ que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

estamos en presencia de una doctrina sentada por aquella sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato” . Por su parte, en el fundamento décimo se dice “ si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada”

Y tal retroactividad a dicha fecha de la nulidad, aclara la sentencia, se extiende no sólo a los litigantes (en este caso la entidad BBVA) sino “ se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia” .

Presupuesto lo anterior, cabe afirmar que a la luz de la sentencia dictada por el TS, el 25 de marzo de 2015, la cuantía que en concepto de devolución de cantidades cobradas indebidamente ha de satisfacer la entidad bancaria, es la

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

que se determine en ejecución de sentencia de conformidad con lo pactado en la escritura de préstamo hipotecario sin la aplicación de la cláusula de limitación ahora declarada nula.

Respecto a la cantidad objeto de devolución, la entidad demandada deberá devolver la que se concrete en ejecución de sentencia, de conformidad con lo solicitado por el demandante, partiendo no obstante desde la cuota de mayo de 2013 como reclama la propia parte demandante y hasta la efectiva eliminación de la cláusula cuya nulidad se declara, e incrementada esta cantidad con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

OCTAVO.- COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de las costas dadas las dudas de derecho que ha suscitado la cuestión.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda presentada por el procurador de los Tribunales Sr. Jaraba García en nombre y representación de

contra CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID S.C.

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

Debo declarar y declarar la nulidad del límite a la variación del tipo de interés aplicable contenida en la estipulación tercera bis, apartado tercero del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de fecha 28 de julio de 2010, que dice textualmente “ 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 DIEZ (10%) POR CIENTO nominal anual, ni inferior al CUATRO CON CINCUENTA POR CIENTO (4,50%). Si el cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en esta estipulación resultara un tipo superior o inferior a los citados, se aplicarán éstos.

Debo condenar y condeno a la entidad demandada, a la devolución a los actores, de la cantidad indebidamente cobrada de más por aplicación de la cláusula cuya nulidad se declara, la cual se determinará en ejecución de sentencia, de conformidad con lo solicitado por el demandante, partiendo no obstante desde la cuota de mayo de 2013 como reclama la propia parte demandante y hasta la efectiva eliminación de la cláusula cuya nulidad se declara, e incrementada esta cantidad con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

Debo condenar y condeno a la demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo. El cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable concertado con la demandante, en los términos señalados

NOTIFICADO 1 - JULIO - 2015

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

No procede expresa condena en costas.

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.

Así por ésta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN;Error! Marcador no definido.- 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.