



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Juzgado de 1ª Instancia número 4
Y de lo mercantil
Jaén

NOTIFICADO 24 - MAYO - 2017
JUAN ANTONIO JARABA GARCÍA
PROCURADOR de los TRIBUNALES



JUICIO ORDINARIO 1512/2015

S E N T E N C I A N°300/2017

En Jaén a dieciocho de mayo de 2017.

Vistos y examinados los presentes autos mercantiles nº 1512/2015, de **juicio ordinario** por Dª Mª Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil y 1ª Instancia número 4 de Jaén y su partido; seguidos a instancia de

representados por el Procurador D. Juan Antonio Jaraba García, y asistidos por el Letrado Sr. Amate Joyanes; contra CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representado por el Procurador Dª y asistido por el Letrado Sr.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por el mencionado Procurador se presentó demanda de juicio ordinario en representación de D. con referencia a la nulidad de cláusula suelo; alegando posteriormente los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, y terminaba con la súplica de que se dicte sentencia por la que, con plena estimación de la demanda: 1º.- se declare la nulidad del límite a la variación del tipo de interés aplicable contenida en la estipulación tercera bis, apartado 3º, del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de fecha 9 de febrero de 2011, con nº de protocolo 51, del Notario Dª Martínez, y que dice textualmente "no obstante la variación que aquí se pacta para el tipo de interés

Código Seguro de verificación:cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		E 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	1/16



cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==




inicial, en ningún caso el tipo de interés aplicable al préstamo podrá ser superior al 10% nominal anual, ni inferior al 5%. 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"; 2º.- condene a la entidad demandada a restituir a los actores las cantidades que hubieran podido cobrar en exceso en virtud de la estipulación declarada nula de acuerdo con las bases que excedan del Euribor anual más 2 puntos, concretamente a la cantidad de 2.044,68 euros, calculado desde junio de 2013 a julio de 2015, sin perjuicio de las cuotas posteriores que se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda hasta la firmeza de la sentencia; 3º.- se condene 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 1.122,12 euros, calculados desde junio de 2013 a julio de 2015, incrementando la cantidad correspondiente desde la fecha de presentación de la demanda hasta la firmeza de la sentencia, más los intereses correspondientes; 4º.- se condene a la entidad demandada al pago de los intereses legales devengados conforme al art. 1101 y ss CC; 5º.- se condene a la demandada al pago de los intereses conforme al art. 576 LEC; y todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

II.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado por 20 días de la misma al demandado para su personación y contestación, personándose en los autos representado por el Procurador reseñado en el encabezamiento, oponiéndose a las pretensiones contra él deducidas y solicitando se desestimase la demanda absolviendo del petitum en ella contenida.

III.- Celebrada audiencia previa, en fecha 27 de septiembre de 2016, se resolvió sobre los defectos procesales alegados en la contestación, ratificándose

Código Seguro de verificación:cbjo+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjo+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	2/16
				
cbjo+PCYTYXJ83rDct81KQ==				




las partes en sus escritos iniciales, y concretando los hechos litigiosos y proponiendo prueba siendo declarada pertinente la siguiente: interrogatorio parte demandante, testifical y documental.

IV.- Con fecha de 4 de mayo de 2017 se celebró el juicio durante el cual se practicaron las pruebas que fueron declaradas pertinentes, manifestando posteriormente las partes sus conclusiones reiterando sus pretensiones de condena y absolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 la actora 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 de fecha 9 de febrero de 2011, donde se estableció la devolución del capital con un tipo de interés nominal anual, siendo fijo durante el primer semestre, al 5%, y variable a partir de ese momento, en función del tipo o índice de referencia EURIBOR a un año, más 2 puntos, pero insertándose en la estipulación "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 10% nominal anual, ni inferior al 5%. 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, se considera por la actora que, 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 ésta y la restitución de las cantidades que en ese concepto satisfizo a la demandada. la entidad demandada CAJA RURAL DE JAÉN,

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		E 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	3/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA


BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO manifiesta que en ningún caso la cláusula limitativa del tipo de interés, a la baja, 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 demandantes. Al respecto se niega el carácter de consumidor de la demandante, atendiendo al destino del préstamo, que no fue la adquisición de una vivienda, sino en su caso para la financiación de actividad agrícola y la cancelación de otros préstamos.

SEGUNDO.- Validez de la cláusula

La licitud, en abstracto de tales cláusulas fue declarada por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 donde se dice "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). Hay que considerar que si con conocimiento de lo acordado y libremente se pacta una cláusula suelo la misma no debe de ser nula; lo mismo que se pacta un interés fijo elevado puede pactarse un interés variable y un fijo a la vez; es decir, el interés fijo es lícito, sea cual sea su cuantía (fuera de los supuestos de usura), por la misma razón debe de serlo un pacto que fije un interés variable hasta determinado porcentaje y un fijo a partir de ese porcentaje

En segundo lugar, cabe determinar si la misma tiene o no la consideración o carácter de condición general. Así, conforme al art. 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación: 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

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		E 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	4/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.


Indica la mencionada STS de 9 de mayo de 2013 (153 y ss) que se trata de un hecho notorio, y ciertamente es de público conocimiento, la existencia de las cláusulas suelo y su imposición a una gran generalidad de prestatarios (tal carácter de condición general la ha recogido la Audiencia Provincial de Jaén igualmente en múltiples resoluciones). Como indica la tan traída sentencia, en todo caso corresponderá a la entidad financiera acreditar lo contrario, y de lo obrante en las actuaciones no cabe sino concluir que la cláusula suelo es una condición general de la contratación al ser una cláusula prerredactada, destinada a ser incorporada a una multitud de contratos (aún 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".

TERCERO.- Posibilidad de control de las cláusulas suelo.

Por versar estas cláusulas sobre un elemento esencial pues en puridad constituyen el precio del contrato, se discute si pueden ser objeto de control por parte de los tribunales.

La SAP Álava 9/7/13 indica que aún considerándose tal cláusula como elemento esencial del contrato (por ser parte del precio) ello no impide su control. Así lo han declarado la STJUE de 3 de junio de 2010, C-484/08-, la STS 4 de noviembre de 2010, rec. 982/2007 (sobre el carácter abusivo de las cláusulas de redondeo), y la STS de 9 de mayo de 2013, en el parágrafo 144 del FJ 7º cuando dice que "El hecho de que [las condiciones generales de contratación] se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo". El referido

Código Seguro de verificación:cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	5/16
 cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



auto de la Audiencia Provincial de Jaén así también lo recoge. En consecuencia es posible controlar judicialmente tal condición.

Control de claridad o transparencia.

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

.- Control de inclusión, para determinar si de la información que se facilita y en los términos en los que se facilita cubre las exigencias para su real conocimiento por el prestatario al tiempo de la suscribir el contrato, en el sentido de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

.- Control de transparencia cuando las cláusulas suelo están incorporados a contratos con consumidores. Debe determinar que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez, la onerosidad que realmente supone para él el contrato celebrado. Y así dice la STS 9/5/2013 afirma que las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia. Esta circunstancia ha afectado a la falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.

Y la citada sentencia considera que la cláusulas analizada no es transparente por las siguientes razones: 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

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FE 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	6/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				




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. Del Auto de Aclaración de la expresada Sentencia, de fecha 3 de Junio de 2.013, se desprende que las circunstancias enumeradas, constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra, ni determina que la presencia aislada de alguna o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo. Toda esta doctrina es además reiterada por la STS de 25/3/15 que recoge textualmente partes de la sentencia del año 2013, y que reproduciendo tales fundamentos únicamente pretende aclarar algunos extremos de ella, fundamentalmente en lo referente a la irretroactividad.

CUARTO.- Supuesto de autos.

En el supuesto de autos se viene a cuestionar por la entidad demandada, el carácter de consumidor de la actora, y por tanto de la aplicación de la doctrina precedente, en función del destino del dinero obtenido con el préstamo hipotecario, en concreto, para la financiación de deudas de actividad agrícola, aunque ello es negado por la actora. A este respecto, hay que traer a colación la reciente STS de 3 de junio de 2016, que advierte en su fundamento jurídico quinto de que "1.- Establecidas las conclusiones precedentes y vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR		22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	7/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el art. 1258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias -publicidad, actos preparatorios, etc- se derivan de la naturaleza del contrato). 2.- En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (sentencias 849/1996, de 22 de octubre; y 1141/2006, de 15 de noviembre). Conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos («Comisión Lando»), que establecen el principio general de actuación de buena fe en la contratación (art. 1:201); prevén la nulidad de cláusulas abusivas sea cual fuere la condición (consumidor o no) del adherente, entendiéndose por tales las que «causen, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato» (art. 4:110,1); y no permiten el control de contenido respecto de las cláusulas que «concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible», ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (art. 4:110,2).

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		E 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	8/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



Consideración esta última sobre la adecuación de precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, dado que en un contrato de préstamo mercantil el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación". Por tanto, se concreta la posibilidad de acudir a lo previsto en el régimen general de la contratación y a la buena fe como principio informador de nuestro ordenamiento en general y del régimen de contratos en particular, para poder considerar nulas aquellas cláusulas que supongan un abuso de la posición contractual dominante y generen un desequilibrio en la posición del adherente al modificar "subrepticamente" aquello que el adherente se representó como que había sido pactado y que deriva de la propia naturaleza y finalidad del contrato; es decir, una cláusula que venga a alterar la legítima expectativa que tenía el adherente sobre lo que contrataba pero que, por razón de esa predisposición, imposición y falta de negociación e información clara al respecto, no pudo representarse ni conocer realmente sus consecuencias y efectos en la relación contractual consentida. Ciertamente es que el Tribunal Supremo en esta sentencia de 3 de junio de 2016 no terminó considerando que la cláusula en su caso controvertida contrariara la legítima expectativa que según el contrato pudo tener el adherente ni que la actuación de la predisponente vulnerase lo dispuesto en los arts. 1256 y 1258 CC y 57 CCom; pero no lo consideró así porque en su caso se declaró como probado y hecho no controvertido en casación que hubo negociaciones intensas entre las partes y que la prestataria fue informada de la cláusula suelo y se le advirtió de su funcionamiento y consecuencias, teniendo por ello perfecta conciencia de la existencia y funcionalidad de la cláusula suelo prevista; de modo que partiendo de esa base fáctica (inexistente en nuestro caso objeto del presente recurso de apelación) no considera acreditado el abuso de posición contractual dominante.

En este caso, aún cuando, de lo contenido en la

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	9/16




cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==



documental aportada, efectivamente el destino del préstamo, no fue la adquisición de una vivienda (como ocurre en la mayor parte de los supuestos), y por el contrario, se destinara a la refinanciación de otras deudas de la actora, o de su familia, analizando la prueba practicada, y en relación a la cláusula objeto de debate, de lo manifestado por aquellos, así como del empleado de la entidad bancaria, no puede deducirse la existencia de una explicación, ni clara ni determinante, de la cláusula cuya nulidad ahora es atacada; los actores lo niegan, y el empleado de banca que ha comparecido, no siendo el que consta en la escritura como el que lo formalizó (al que se renunció expresamente) se reconoce por ésta, que todo el periodo de negociaciones fueron realizadas por ella, pero sin que pueda concretar exactamente lo que se vino a informar al respecto de la cláusula cuestionada en el caso concreto, sino que, como en la mayoría de los casos similares a éste, dado el tiempo transcurrido desde la suscripción del préstamo, se manifiesta la que se dice era su forma habitual de actuar, informando de todas las cláusulas, pero sin que quede acreditado que en el caso de autos, así también lo fuera. Por tanto, considerando que la cláusula suelo-techo atacada, supone, respecto del resto de las condiciones financieras del préstamo, un abuso de la posición contractual dominante del banco, que genera un desequilibrio en la posición de la actora-adherente al modificar "subrepticamente" aquello que aquélla se representó como que había sido pactado y que deriva de la propia naturaleza y finalidad del contrato; pues parten de un préstamo a interés variable, pero que con el paso del tiempo, por la aplicación de la cláusula suelo, se convierte en fijo, sin variar su cuota mensual, a pesar de las variaciones constantes del diferencial contratado. Nos encontramos ante una cláusula, con imposición y falta de negociación e información clara al respecto, por lo que la parte actora en ningún caso pudo representarse ni conocer

Código Seguro de verificación:cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		DE 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	10/16
				
cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==				




realmente sus consecuencias y efectos en la relación contractual consentida. Y aunque se diga que los actores tienen la condición de empresarios agrícolas, y a su financiación fue dirigido el préstamo, lo que sí consta es que, primero, en cuanto a los prestatarios, que lo son [REDACTED] y su esposa Dolores [REDACTED] (ya que el otro actor, actúa como avalista), el primero es pensionista, siéndolo ya en el momento de la suscripción del préstamo (pues una de las exigencias de concesión de la hipoteca, fue la domiciliación de su pensión), y respecto de la segunda no consta dicha condición, aun cuando así se diga por la empleada de banca, cuando se dice que tiene domiciliada en la entidad las liquidaciones y subvenciones, cuestión no acreditada documentalmente. Entendiendo que el hecho de ser aportados los documentos 1 y 2 de la contestación a la demanda, solicitud y propuesta de préstamo, los mismos han de considerarse como meros documentos internos de la entidad demandada, dentro del expediente hipotecario, y que no aparecen suscritos, en todas sus páginas por los actores, y en concreto no lo son en aquéllas en las que expresamente se manifiesta que el destino del préstamo era la financiación de pasivo.

Todo lo anterior, lleva como consecuencia necesaria a la declaración de nulidad de la cláusula atacada, con los efectos que ahora se dirán.

QUINTO.- 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 que "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, la sentencia

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	E 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	11/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 ha determinado desde cuándo despliega sus efectos la nulidad declarada. Concluye que es intrascendente "que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y 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". Y con mayor contundencia en el fundamento décimo "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".

Pero tras la citada STS, y tras la reciente sentencia de fecha 21/12/2016, del TJUE, que viene a resolver las cuestiones prejudiciales nº C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ha dictaminado en contra de esta

Código Seguro de verificación:cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		DE 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	12/16
				
cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



jurisprudencia limitadora de la retroactividad, estableciendo que "que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula" (61). y añade que "la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el TS acordó en sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el periodo anterior al 9 de mayo de 2013" (72), y que una jurisprudencia nacional relativa la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo, y tal protección resultaría incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula.

En el caso de autos, y en el suplico de la demanda se solicitaba por el demandante la devolución de cantidades cobradas de más, en aplicación de la cláusula suelo declarada nula, con una retroactividad desde la STS de 9/05/2013, siendo por el contrario solicitado, al inicio del juicio oral su ampliación a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario, en

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	13/16
 cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



atención a lo contenido en la STJUE de 21/12/2016, debiendo ser admitida tal pretensión, aunque implique la modificación del suplico. Y ello al entender que ninguna indefensión se provoca a la parte demandada (a quien tal tras alegación se le ha dado la oportunidad de pronunciarse al respecto, para oponerse), sino porque, en su caso, las consecuencias jurídicas de la nulidad declarada, auspiciada por la doctrina comunitaria, debe ser aplicada ipso iure por el Tribunal español, debiendo ser aplicada de oficio, aun cuando no hubiera sido alegada por la parte demandante. En este caso, declarada la nulidad de una cláusula, su consecuencia es tenerla por no puesta, dejando sin efecto las consecuencias que su aplicación supuso, y si lo fueron, el abono de intereses, éstos deben ser devueltos, y desde el inicio de la contratación. En consecuencia, a la luz de la mencionada doctrina la cuantía que en concepto de devolución de cantidades cobradas indebidamente ha de satisfacer la entidad bancaria, es la 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. Y en lo referente a la cuantía se fijará en ejecución de sentencia, siendo la cantidad a devolver la abonada de más desde la suscripción de la citada escritura de préstamo hipotecario, y hasta la efectiva eliminación de la cláusula, e incrementada esta cantidad con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro. Además de lo anterior, se insta por el demandante, el recálculo del cuadro de amortización de la hipoteca, y a establecer el capital pendiente a fecha del recálculo, como si nunca hubiera existido la cláusula suelo, que no es sino más que otra consecuencia de la declaración de la nulidad de la cláusula limitativa del tipo de interés, a la que ha de darse la razón, y estimar tal pretensión.

SEXTO.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394

Código Seguro de verificación:cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		E 22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
		22/05/2017 09:47:24		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	14/16



cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==



y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede hacer expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

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

F A L L O


Que estimando la demanda presentada en representación de D. Antonio [REDACTED], contra CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO,

.- Debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula límite del tipo de interés, contenida en la escritura de préstamo hipotecario, de fecha 9 de febrero de 2011, donde se dice 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 10% nominal anual, ni inferior al 5%. 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"; condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

.- Debo Condenar y condeno a la demandada, CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, a la devolución de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme a las bases señaladas en la fundamentación jurídica de esta resolución, esto es, partiendo de lo establecido en la escritura de hipoteca, desde la misma, en la que se fijó la cláusula suelo declarada nula, y hasta la efectiva eliminación de la cláusula, e incrementada esta cantidad con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

.- Debo condenar y condeno a CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, al

Código Seguro de verificación:cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	22/05/2017 07:43:36	FECHA	22/05/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	15/16
				
cbj0+PCYTYXJ83rDct81KQ==				



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

recálculo de las cuotas del préstamo hipotecario como si la mencionada cláusula nunca se hubiere aplicado.

.- Todo ello con imposición de las costas procesales a 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, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Para la admisión del recurso deberá al interponerse abonarse las tasas legalmente exigibles.

Por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo, D^a M^a Magistrada-Juez del Juzgado de 1^a Instancia n^o 4, con competencia en materia mercantil, de Jaén, y su partido.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. magistrado-juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

Código Seguro de verificación:cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		E 22/05/2017 07:43:36 22/05/2017 09:47:24	FECHA	22/05/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==	PÁGINA	16/16
 cbjO+PCYTYXJ83rDct81KQ==				