



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 OCAÑA

SENTENCIA: 00003/2017

PLAZA DE GUTIERRE DE CARDENAS
Teléfono: 925156146 925156147, Fax: 925130220
Equipo/usuario: AGC
Modelo: N04390

N.I.G.: 45121 41 1 2016 0000626

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000259 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. ALARILLA DEL PILAR GALLEGO SANCHEZ
Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. CAJA RURAL DE CASTILLA LA MANCHA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Ocaña, a 10 de enero de 2017

Vistos por Doña Ana María Martín Nieto Martín, Magistrada de este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Ocaña, las presentes actuaciones correspondientes a Juicio Ordinario seguido con el número 259/16 promovido por DON [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Alarilla del Pilar Gallego y bajo la defensa de Don Diego Gallardo Ramírez, frente a CAJA RURAL CASTILLA LA MANCHA representada por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED], y bajo la defensa de la letrada Doña [REDACTED], y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, Doña Alarilla del Pilar Gallego, en nombre y representación de la parte actora se presentó demanda en base a los hechos y fundamentos de Derecho que se dan aquí por reproducidos, interesando el dictado de una demanda por la que:

-Declare la nulidad de la estipulación que establece , en el contrato del que se deriva la demanda, el limite a las revisiones del tipo de interés aplicable, cuyo contenido literal es: "Expresamente conviene las partes prestataria y prestamista que a partir de la fecha de suscripción de la presente escritura y hasta el momento en que la Caja haya sido completamente reintegrada de todas y cada una de las cantidades que le resulten debidas a consecuencia de este contrato y devenguen el interés remuneratorio pactado en las cláusulas financieras TERCERA Y TERCERA BIS del mismo, el



tipo de interés aplicable a estos conceptos no podrá ser en ningún caso inferior, como mínimo al 2,50% anual, ni superior, como máximo, al 12% anual, aun cuando las variaciones de los índices de referencia o cualquier otra circunstancia de aplicación al caso, según las previsiones de aludidas cláusulas, pudiesen situar aquel por encima del máximo o por debajo del citado mínimo.

Se condene a la entidad bancaria a devolver las cantidades que se hubieran cobrado en exceso desde el 9 de mayo de 2013, a determinar en ejecución de sentencia. Y

Alternativamente

-Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés aplicable, y para el caso de ser estimada la petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada el 1 de abril de 2015 - Francisco Gutiérrez Naranjo/BBK Bank Caja sur SAU (Asunto C-145/15) antes de dictarse sentencia en el presente procedimiento se condene a la entidad bancaria a devolver al actor las cantidades que se hubieran cobrado en exceso desde que comenzó a aplicarse dicha cláusula, a determinar en ejecución de sentencia.

En ambos casos con expresa imposición de las costas

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de juicio ordinario se dio traslado por 20 días de la misma al demandado para su personación y contestación, haciéndolo por medio de la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED], oponiéndose a las pretensiones frente a ella deducidas.

TERCERO.- Con fecha de 12 de diciembre de 2016, se celebró la audiencia previa, a la que comparecieron todas las partes. Descartado el acuerdo entre las partes, se ratificaron en sus respectivos escritos, se procedió a la resolución de las excepciones procesales, se pronunciaron sobre los documentos aportados e interesaron el recibimiento del pleito a prueba.

La parte actora propuso como prueba documental. La parte demandada propuso como prueba documental. Toda la prueba fue admitida.

De conformidad a lo previsto en el artículo 429.8 de la LEC sin necesidad de la celebración de juicio quedaron los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las formalidades legales y formales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción de nulidad contractual, y en su virtud solicita la nulidad por abusiva de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha de 19 de abril de 2004, y la devolución de las cantidades obtenidas por aplicación de la citada clausula.

Considera la parte actora que se trata de una condición general de la contratación que adolece de abusividad y en consecuencia fundamentan la acción, según la página 7 y ss de la demanda, en la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y, Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 citan también la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013. La parte demandada alega falta de legitimación activa y, sustenta su oposición sobre la base de no considerar que no nos hallemos ante una condición general de contratación, sino que fue objeto de negociación, que la cláusula suelo no es contraria a la buena fe, ni genera ningún desequilibrio entre las prestaciones de las partes. En definitiva propugna la validez de la cláusula suelo, y la desestimación de la demanda con la condena en costas a la parte actora.

SEGUNDO.- En el presente caso las cuestiones a resolver en esta sentencia, serían sucesivamente las siguientes: La falta de legitimación activa del actor; Si la cláusula suelo se trata o no de una condición general de la contratación; en caso de serlo, si supera el doble control de transparencia (de incorporación y de contenido) establecido en la STS nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013 y si resulta abusiva. En el caso de declararse la nulidad de la cláusula, la determinación de sus efectos.

TERCERO.- Planteada por la parte demandada la excepción de falta de legitimación activa nos encontramos con una cuestión procesal que, aunque íntimamente ligada al fondo del asunto, debe resolverse con antelación a la entrada en el examen del mismo, pues constituye una cualidad que la ley atribuye a una persona para figurar como parte en un proceso determinado. El artículo 10 de la LEC señala que "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". La legitimación aparece en función de la pretensión formulada, así lo establece la STS 20-12-1989 (RJ 1989\8851), y requiere una aptitud específica determinada mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta, por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa que es objeto de litigio. Cabe afirmar, por ello que la legitimación es la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (legitimación activa), o la exigencia, precisamente respecto



de él, del contenido de una pretensión (legitimación pasiva). Pues bien, tal cualidad o posición jurídica, es en gran parte de los casos la propia titularidad de la relación jurídico-material deducida, «la legitimación procesal viene determinada, activamente, por la titularidad del derecho que constituye la base de la acción que se ejercita y, pasivamente, por la correlativa obligación del demandado para la efectividad de tal derecho» (STS de 16 de octubre de 1978 [RJ 1978\3078]).

Alega la parte demandada la falta de legitimación activa del actor, en base a que el préstamo con garantía hipotecaria objeto de litis, de fecha de 19 de abril de 2004, fue suscrito por la entidad demandada con el actor y con Doña [REDACTED], sin que ésta última comparezca en este proceso.

La legitimación activa ha sido declarada en supuesto como el presente en diversas sentencias. Así la sentencia de - Audiencia Provincial de Almería (sección 1ª), sentencia de 7.01.2016: " Desde la parte activa del procedimiento, la regla que se sigue es la de que nadie está obligado a demandar, por lo que cualquier petición de integración procesal de la litis desde la parte activa se traduce en una falta de legitimación activa ad causam, o una legitimación incompleta de la misma naturaleza que no se ve vulnerada en el supuesto que comparezca uno de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción. Más en concreto, no hay falta de legitimación en cualesquiera supuestos en que se afirme corpropiedad activa o mancomunidad dominical sobre el objeto del contrato discutido.

En consecuencia, si el criterio que se utiliza para afirmar este "nuevo" instituto procesal del "litisconsorcio activo necesario" es la copropiedad de la vivienda dada en hipoteca, el dato es irrelevante. Y si el criterio es que la petición en demanda incluye la supresión de la cláusula techo que beneficia a los demandados, la alegación, en primer lugar, carece de buena fe y el tribunal puede desoírla"

La sentencia de la Audiencia Provincial de León (sección 1ª), sentencia 28.09.2015:

" en el caso que nos ocupa la legitimación de la demandante para actuar en interés propio y del otro prestatario se presume ya que es obvio que actúa en interés de ambos porque a los dos interesa de modo claro y evidente la anulación de una cláusula que opera únicamente para evitar que la fluctuación a la baja del tipo de interés opere a favor de los prestatarios. Además, no consta en absoluto que haya existido oposición por parte del otro prestatario que -tal vez- no mostrara una expresa conformidad con la acción ejercitada, pero en modo alguno ha formulado oposición a ella. Por último, se podría hipotéticamente plantear que la nulidad de la cláusula solo operara a favor de la demandante porque solo a ella se extendería el efecto de cosa juzgada, pero no se puede negar a la demandante la posibilidad de nulidad de la cláusula aunque solo fuera en relación con ella. La demandante no pretende la nulidad del contrato sin contar con el otro prestatario, sino



solo la nulidad de una de sus cláusulas para evitar su aplicación, que podría operar en relación con ella.”

En aplicación de la jurisprudencia expuesta, y dado que la actuación del actor puede beneficiar al otro prestatario, sin que conste en los autos oposición alguna de éste último, determina que actor goce de legitimación activa en el presente proceso.

CUARTO.- Descartada la excepción de falta de legitimación activa, procede entrar a valorar el carácter de condición general de la contratación, cuya nulidad se pretende

La definición de condición general de contratación se encuentra en el artículo 1.1. de la LCGC que dice así

“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”.

De este precepto se extraen los requisitos de las condiciones generales de la contratación, que tal y como fueron expuestos por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, serían:

- -La contractualidad: han de ser cláusulas contractuales y no la inserción de una norma imperativa.

- La predisposición: tratarse de una cláusula prerredactada, con independencia de su autoría, y no el resultado del pacto alcanzado entre las partes.

- -La imposición: la cláusula ha de ser impuesta a la otra parte, de manera que no pueda sino aceptarla para celebrar el contrato.

- -La generalidad: han de ser redactadas con vocación de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

La cláusula controvertida que se incluye dentro de la cláusula TERCERA BIS, “Tipo de interés variable” es del tenor siguiente:

“...Expresamente convienen las partes prestataria y prestamista que a partir de la fecha de suscripción de la presente escritura y hasta el momento en que la Caja haya sido completamente reintegrada de todas y cada una de las cantidades que le resulten debidas a consecuencia de este contrato y devenguen el interés remuneratorio pactado en las cláusulas financieras TERCERA Y TERCERA BIS del mismo, el tipo de interés aplicable a estos conceptos no podrá ser en ningún caso inferior, como mínimo al 2,50% anual, ni superior, como máximo, al 12% anual, aun cuando las variaciones de los índices de referencia o cualquier otra circunstancia de aplicación al caso, según las previsiones de aludidas cláusulas, pudiesen situar aquel por encima del máximo o por debajo del citado mínimo.”

Las partes adoptan diferentes posturas en relación al carácter impuesto o negociado de la misma. La Directiva 93/13/CEE, de



aplicación en los contratos celebrados con consumidores, como sería el caso, dispone en su artículo 3.2 que el profesional que afirme que una cláusula tipo ha sido negociada individualmente, asumirá plenamente la carga de la prueba. En este sentido se pronuncia también el TJUE, entre otras, en la Sentencia de 16 de enero de 2014 , p. 19 Caso Constructora Principado .

En relación a la carga de la prueba, conviene aclarar que no se trata de normas que obliguen a acreditar un extremo determinado a una de las partes en el proceso, sino que imponen a una de ellas las consecuencias de que la totalidad del marco probatorio no permitan considerarlo probado. En este sentido, la STS 834/2009 de 22 de diciembre : "La jurisprudencia suele destacar que las normas sobre reparto del onus probandi [carga de la prueba] no pueden considerarse infringidas en aquellos casos en los que el tribunal considera acreditados los hechos fundándose en distintos medios de prueba, sino solamente en aquellos casos en los cuales el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre los hechos, hace recaer las consecuencias de dicha falta sobre la parte a quien correspondería proporcionar dicha prueba".

De la prueba practicada se extrae la imposición de la cláusula a la parte actora. En efecto la parte demandada no ha aportado ninguna prueba que justifique lo contrario, no consta en los autos ninguna oferta u ofertas previas que permitiesen vislumbrar un mínimo de negociación con el consumidor.

Además, lo cierto es que se trata de una cláusula contractual cuyo texto, más arriba transcrito, no ofrece duda acerca de que fue objeto de redacción previa por la entidad demandada, con finalidad de incluirse de manera general en una pluralidad de contratos de préstamo. Ha de tenerse en cuenta, que el hecho de que el tipo mínimo pueda ser más o menos alto (o incluso pueda o no incluirse) en diferentes ofertas del Banco no excluye su condición de carácter de condición general de la contratación si nos atenemos a los pronunciamientos del Tribunal Supremo incluidos en su sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo:

"¿el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio, en orden a la individualización o singularización del contrato, ya que, como afirma el Ministerio Fiscal, la norma no exige que la condición se incorpore "a todos los futuros contratos, sino a una pluralidad de ellos" .

La propia sentencia concluye más adelante que:

"No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario (P.165).



Esta misma idea se reitera y desarrolla en la reciente STS, del Pleno, núm. 265/2015, de 22 de abril :

"Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta."

Por todo ello, ha de concluirse que la cláusula suelo incorporada en el préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la actora es una condición general de la contratación.

QUINTO.- Llegados a este punto, el hecho de que la cláusula discutida sea considerada una condición general de la contratación no conlleva consecuencia alguna en relación a su validez. Simplemente, determina la aplicación de LCGC, que tiene por objeto aquellos contratos que incluyen este tipo de condiciones predispuestas a fin de tutelar la posición del adherente (no necesariamente un consumidor) mediante la exigencia de una serie de condiciones para que dichas cláusulas puedan ser incorporadas al contrato y se consideren válidas.

En el caso en el que el adherente sea consumidor (como lo son los actores) la cláusula ha de ser analizada también a la luz de la normativa protectora de los mismos (Directiva 93/13/CEE y TRLGDCU).

Caja Rural Castilla la Mancha defiende que tratándose de una cláusula que afecta a un elemento esencial del contrato no cabe llevar a cabo un control de abusividad de la cláusula de conformidad con el artículo 4.2 de la Directiva. En concreto



Caja Rural Castilla la Mancha sostiene que "Las normas protectoras de los consumidores y usuarios en materia de condiciones generales, no son aplicables a los elementos esenciales del contrato por ser una cuestión que se somete a la autonomía de las partes y al juego de las reglas del mercado"

El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación que ha de darse al artículo 4.2. de la Directiva. En su sentencia de 30 de abril de 2014, (C 26-13) dictada en el Caso Árpád Kásler, declara la necesidad de someter a interpretación estricta la exclusión prevista en el artículo 4.2. de la Directiva. Además entra más a fondo en la definición del concepto "objeto principal del contrato", que, teniendo en cuenta esta necesidad de interpretación restrictiva, dice, debe entenderse referida a las cláusulas que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que como tales lo caracterizan. Aclara que no forman parte del mismo las cláusulas accesorias y que corresponde al tribunal remitente valorar si es o no esencial la cláusula en cuestión (p. 42 y 49-51).

La STS núm. 241/2013, de 9 de mayo parte de la consideración de que la cláusula suelo es una condición general de la contratación impuesta a la persona que se adhiere al contrato, quien la acepta para suscribir el mismo, sin capacidad de negociar sobre la misma. Aclara también que ello, de por sí, no da lugar a problemas de validez.

SEXTO.- Sentadas estas premisas, el alto Tribunal, concluye que la cláusula suelo define y describe el objeto principal del contrato, ya que afecta al precio que ha de abonar el prestatario, y dice que como norma general, ello impide que se someta a control de abusividad, pero no a un doble control de transparencia. Se procede a exponer en qué consiste dicho control.

La SAP Pontevedra 9 octubre 2014, acogiendo la STS 9 mayo 2013 señala que "En cuanto a las alegaciones del carácter transparente y no abusivo de la citada cláusula hemos de reiterar lo ya resuelto en diversas sentencias anteriores de este mismo Tribunal. Así las cláusulas suelo deben superar el control de inclusión en el contrato (cómo se incorporan al contrato y si son claras) y además el control de transparencia cuando están incorporadas a contratos con consumidores (qué información se le dio al cliente tanto de forma previa como en el momento de la contratación, para determinar si era o no consciente de las consecuencias económicas y jurídicas de la inclusión de la cláusula en el contrato)...En nuestra normativa interna, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación al contrato a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"(l)a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" -, y 7 LCGC () -"(n)o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido



oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato (...); b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (...)"

La detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, que regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja), garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por el art. 7 de la LCGC (LA LEY 1490/1998) para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor, lo que en definitiva supone el cumplimiento del control o filtro de inclusión.

Ahora bien, cuando las condiciones generales estén incluidas en contratos con consumidores es necesario además que superen el control de transparencia. Como señala el artículo 80.1 TRLCU "(e)n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...), aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa (...)-; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por la STS 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.



Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

En resumen: a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente ; b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de "su importancia en el desarrollo razonable del contrato".

Señala la STS 9 mayo 2013 que "pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia (apartado 217 de dicha sentencia). Y se añade (apartado 218): " La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor". "Máxime en aquellos supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo" (apartado 219). Y a modo de conclusión se dice que "las cláusulas analizadas superan el control de transparencia a efectos de su inclusión como condición general en los contratos, pero no el de claridad exigible en las cláusulas -generales o particulares- de los suscritos con consumidores (apartado 223).

Y para determinar que las cláusulas analizadas no son transparentes enumera una serie de parámetros a tener en cuenta (parágrafo 225):

- "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 decliente no se le ofertan las mismas".

Dicho lo anterior, no se desarrolla por la parte demandada actividad probatoria de la que resulte que se ofreciera al prestatario la información exigible. La manifestación de la ahora actora contenida en la escritura de compraventa de conocer los derechos y obligaciones del préstamo hipotecario no permite sostener que adquiriera cabal conocimiento sobre el contenido de la cláusula. Aun cuando hubiera tenido a la vista el oportuno documento, el contenido del contrato pone de manifiesto falta de información clara acerca de que define el objeto principal del contrato, figurando inserta entre las cláusulas financieras -tras una larga exposición acerca de los tipos de interés-, conjuntamente con cláusula techo y sin ninguna distinción que merezca especial atención por parte del prestatario.

SEPTIMO.- Una vez que se sostiene que la cláusula no es transparente, debe examinarse si puede predicarse de ellas un carácter abusivo. El apartado 250 de la STS 9 mayo del año 2013 señala que "En efecto, que una cláusula sea clara y comprensible en los términos expuestos no supone que sea equilibrada y que beneficie al consumidor. Lo que supone es que si se refiere a cláusulas que describan o definen el objeto principal del contrato en los términos expuestos no cabe control de abusividad -este control sí es posible en el caso de cláusulas claras y comprensibles que no se refieren al objeto principal del contrato-. De forma correlativa, la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas". Sus apartados 229, 232 y 233 examinan los requisitos del carácter abusivo de una cláusula de la siguiente forma ".la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas y que el desequilibrio sea importante en perjuicio del consumidor .

230. Sin perjuicio de otros mecanismos que no vienen al caso, para que proceda expulsarlas del mercado por la vía de la legislación de condiciones generales de la contratación, la LCGC requiere que sean perjudiciales para el adherente y contrarias a la propia Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva. Así lo dispone el artículo 8.1 LCGC a cuyo tenor "(s)erán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o



prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

231. Tratándose de condiciones generales en contratos con consumidores, el artículo 8.2 LCGC remite a la legislación especial: "(e)n particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuario".

232. El artículo 3.1 de la Directiva 93/13 dispone que "(l)as cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato". A su vez el artículo 82.1 TRLCU dispone que "(s)e considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

233. El análisis de las normas transcritas permite concluir que constituyen requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes:

a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.

b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.

c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor -en este extremo, en contra de lo que insinúa el Ministerio Fiscal, es preciso rechazar la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario-.

234. Antes de examinar si las cláusulas son contrarias a la buena fe y si causan desequilibrio importante en perjuicio del consumidor son necesarias algunas precisiones, habida cuenta de que nuestra decisión responde a un control de abusividad abstracto, aunque tome como punto de referencia las concretas cláusulas utilizadas por las demandadas en los documentos transcritos con detalle en su parte bastante en el antecedente de hecho primero de esta sentencia".

En relación a la cláusula suelo en supuesto como el presente señala en sus apartados 256, 259, 263 y 264 que 256. "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. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté



informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio. 259. En definitiva, corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador, pero también le corresponde comunicar de forma clara, comprensible y destacada la oferta. Sin diluir su relevancia mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados -lo que propicia la idea de que son irrelevantes y provocan la pérdida de atención-. Sin perjuicio, claro está, de complementarla con aquellos que permitan el control de su ejecución cuando sea preciso. 263. Partiendo de lo expuesto, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos en los que se imponen las cláusulas impugnadas -contratos de préstamos hipotecarios a interés variable-, para valorar el equilibrio de las cláusulas suelo carentes de claridad, debe atenderse al real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos en abstracto. Prescindiendo de los casos concretos en los que, como apunta el IBE "(...) depende de las expectativas que existan sobre la evolución y volatilidad del correspondiente índice, y esas expectativas, como las que giran sobre cualquier variable financiera, son continuamente cambiantes".

264. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que ha de ser objeto de examen-, en los términos contenidos en las cláusulas transcritas en los apartados 3 a 5 del primer antecedente de hecho de esta sentencia, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza."

En el presente caso el contrato se presenta como un préstamo a interés variable, pero la cláusula suelo del 2,50% lo transforma en un préstamo a interés fijo que impide a los consumidores beneficiarse de las bajadas del tipo de referencia y a la vez, favorece la posición del Banco, que no se verá afectado por la bajada del índice más allá del mínimo. Por lo tanto, la cláusula beneficia exclusivamente al prestamista y es contraria a la buena fe por no haberse informada de manera clara que a los seis meses de la firma del contrato el préstamo aunque se había firmado como a interés variable lo sería a un tipo fijo, el mínimo fijado en un 2,50 %, con alta probabilidad.



De lo expuesto se colige un evidente desigual reparto de riesgos respecto de la variabilidad del tipo de interés. La situación jurídica perjudicial en la que se colocó a la parte actora quienes no fueron advertidos de que firmaban un contrato a interés fijo mínimo hace que la cláusula incurra en abusividad de conformidad con el artículo 82.1 del TRLGDCU , al generar el referido desequilibrio en su perjuicio. Además, la carencia informativa ha de ser relacionada con la transgresión del principio de la buena fe contractual (art. 7 y 1.258 del CC); principio que en los contratos celebrados con los consumidores, debe interpretarse de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la interpretación que de la misma viene realizando el TJUE.

De todo lo anterior se desprende que el actor, de haber conocido la existencia de la cláusula y su incidencia en su posición del contrato, podrían haber negociado otra serie de condiciones que les fueran más ventajosas o al menos compararla en sus verdaderos términos con las ofertas de otras entidades.

De acuerdo con lo razonado, y en aplicación de los presupuestos jurisprudenciales exigidos para ello, habrá de declararse la nulidad de la cláusula examinada, en la medida en que, como ha quedado expuesto, no cumple las condiciones necesarias a fin de que el prestatario adquiriera conocimiento de que define el objeto principal del contrato ni cuáles son las consecuencias de su funcionamiento, contratando, en lugar de un interés variable, un interés fijo mínimo.

OCTAVO.- Declarado el carácter abusivo de la clausula suelo, procede entrar a valorar las consecuencia de la declaración de nulidad

A tal efecto se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Union europea que en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 dictada por el Tribunal de Justicia recuerda en primer lugar que, según la Directiva, las cláusulas abusivas no podrán vincular al consumidor, en las condiciones estipuladas por los Derechos de los Estados miembros, incumbiendo a éstos la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de tales cláusulas. El Tribunal de Justicia explica que incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula abusiva, de tal manera que se considere que dicha cláusula no ha existido nunca y que, de este modo, no produzca efectos vinculantes para el consumidor. La declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Por consiguiente, la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo debe permitir la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor.

Según el Tribunal de Justicia, el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en aras de la seguridad jurídica, que su sentencia no afectaba a las situaciones definitivamente



decididas por resoluciones judiciales anteriores. En efecto, el Derecho de la Unión no puede obligar a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas.

Sin embargo, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión. En este contexto, el Tribunal de Justicia precisa que las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales no podrán afectar a la protección de los consumidores garantizada por la Directiva.

Pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo priva a los consumidores españoles que celebraron un contrato de préstamo hipotecario antes de la fecha del pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Supremo del derecho a obtener la restitución de las cantidades que pagaron indebidamente a las entidades bancarias. Por consiguiente, de tal limitación en el tiempo resulta una protección de los consumidores incompleta e insuficiente que no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de las cláusulas abusivas, en contra de lo que exige la Directiva.

El TJUE deja claro que, conforme al Derecho de la UE (artículos 3, apartado 1 y 6, apartado 1, de la Directiva 93/13):

- El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11)

- No vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional.

- Estas normas tienen naturaleza de orden público (sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11)

- Estas disposiciones pretenden un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre las partes

- Esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78).

- El juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Además tiene la obligación de deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula.



- El juez nacional no debe poder modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio.

Conforme a estas consideraciones, el TJUE concluye que en principio 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".

En definitiva, y en aplicación de la citada sentencia, la entidad demandada deberá devolver a la parte actora todas las cantidades que haya obtenido por aplicación de la citada cláusula.

NOVENO.- En materia de costas, de conformidad a lo previsto en el artículo 394 de la LEC procede la imposición a la parte demandada atendiendo al criterio objetivo de vencimiento.

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

F A L L O

Que ESTIMO íntegramente la demanda presentada por DON [REDACTED] [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Alarilla del Pilar Gallego y bajo la defensa de Don Diego Gallardo Ramírez, frente a CAJA RURAL CASTILLA LA MANCHA, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED], y bajo la defensa de la letrada Doña [REDACTED] y en su virtud DECLARO la nulidad de la cláusula suelo contenida en la cláusula tercera bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha de 19 de abril de 2004 y CONDENO a la devolución de todas las cantidades obtenidas desde la suscripción del contrato por la aplicación de la citada cláusula, con imposición de las costas a la demandada.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que es firme y que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando