



abogados

Etxesakan nº 28. Oficina 4
Zizur Mayor. Navarra
SPAIN

Juzgado de Primera Instancia Nº 1
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.36
Fax.: 848.42.40.57
OR050

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Nº Procedimiento: 0001166/2013
NIG: 3120142120130009680
Materia: Obligaciones
Resolución: Sentencia 000029/2015

En Pamplona/Iruña, a 10 de marzo del 2015.

Vistos por el Ilmo./a **D. JOSE ANTONIO GONZALEZ GONZALEZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0001166/2013, seguidos ante este Juzgado a instancia de D. XXX y Dña. XXX, representados por el Procurador D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ y asistidos por el Letrado D. IGNACIOJOSE FERRER-BONSOMS MILLET, contra **CAJA RURAL DE NAVARRA** representado por el Procurador D. MIGUEL LEACHE RESANO y defendido por el Letrado D. ALVARO MARCEN ECHANDI, sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho aplicables al supuesto de autos, los que se dan total e íntegramente por reproducidos en la presente resolución y en razón a la brevedad no se transcriben en la presente resolución, terminaba suplicando al Juzgado:

Que teniendo por presentado este escrito con sus documentos y copias, se sirva admitirlo. Tenga por comparecido al procurador que suscribe en nombre y representación de la actora. Tenga por promovido Juicio Ordinario contra la mercantil **CAJA RURAL DE NAVARRA**, y, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia que, con total estimación de la demanda:

1: Declare la nulidad de la **cláusula** Tercera (**cláusula suelo**), de la escritura pública de préstamo hipotecario de 25 de septiembre de 2006 por falta de transparencia, y por tratarse de una **cláusula** abusiva que causa desequilibrio y falta de reciprocidad en perjuicio del consumidor.

2: Declare la nulidad de la **cláusula** Sexta (interés de demora) de la escritura de préstamo hipotecario de 25 de septiembre de 2006 por **cláusula** abusiva que causa desequilibrio y falta de reciprocidad en perjuicio del consumidor, y por ello

www.ferrer-bonsoms.com

Ferrer-Bonsoms, Abogados
Madrid Sevilla Pamplona

3: Condene a “Caja rural” a:

1. Respecto de la **cláusula suelo**:

a. estar y pasar por dicha declaración

b. proceder a la devolución de las cantidades cobradas correspondientes a la diferencia entre:

i. El tipo de interés aplicado con “**suelo**” durante los años 2006 a 2013, y

ii. La cantidad de interés del préstamo hipotecario resultante de la aplicación de las fórmulas de las páginas 14 y 15 de la escritura de préstamo hipotecario (**documento nº 1**) sin el referido **suelo** de hipoteca.

iii. Más los intereses legales desde el momento en que se abonaron las respectivas cantidades.

c. que deje sin efecto su aplicación para liquidaciones futuras durante la vigencia del préstamo hipotecario referido en esta demanda.

2. Respecto del interés de demora:

a. estar y pasar por dicha declaración

b. se tenga por no puesta dicha **cláusula**

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cuál verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, por el Procurador Sr. MIGUEL LEACHE RESANO en nombre y representación de **CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO**, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho aplicables al supuesto de autos, lo que se dan total e íntegramente por reproducidos en la presente en razón a la brevedad no se transcriben terminaba suplicando al Juzgado: que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan al mismo y sus copias, se sirva admitirlos, teniendo al Procurador que suscribe por comparecido y parte en nombre y representación de **CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO** y por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta, y previa la tramitación oportuna, dicte en su día sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO: Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, para cuyo acto se señaló el día 11 de junio de 2014 a las 13:00 horas. Al acto comparecieron todas las partes. La parte actora y la parte demandada realizaron las manifestaciones oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Por S.S^a se admitieron las pruebas propuestas y se señaló el día para la celebración del juicio el 10 de diciembre de 2014 a las 10:00 horas.

CUARTO: El mencionado día compareció la parte actora y la parte demandada. Practicadas a continuación las pruebas admitidas, las partes concluyeron por su orden, quedando las actuaciones para dictar sentencia.

QUINTO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para dictar sentencia dada la carga de trabajo que pesa sobre este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone demanda por la parte actora ejercitando la acción de nulidad de las **cláusulas** financieras tercera último párrafo y sexta de la escritura de préstamo hipotecario concertado con la entidad demandada de fecha 25 de septiembre de 2006 en que se establecen, respectivamente, la denominada **cláusula suelo** al 2,50% anual y un interés de mora del 18% al haber prestado su consentimiento por error que lo invalida y por considerarla abusiva al amparo de la normativa de protección de los consumidores y usuarios al considerar que el contrato litigioso es de adhesión y que la **cláusula** referida no responde a la buena fe y justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, interesando asimismo la condena de la demandada a la devolución de las cantidades que haya cobrado en exceso por aplicación de la **cláusula suelo**, pretensiones a las que se opone la parte demandada.

SEGUNDO: Niega la parte demandada en primer término que el codemandante Sr. XXX tenga la consideración de consumidor o usuario a los efectos de que le sea aplicable la normativa de protección de los consumidores y usuarios en que se funda la demanda y en concreto el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre dado que el préstamo hipotecario litigioso era en realidad una refinanciación de dos préstamos anteriores, uno por importe de 145.000 € suscrito por Bankinter por la vivienda y otro por importe de 257.000 € suscrito con Banco Guipuzcoano por la plaza de taxi.

Ciertamente consta acreditado con el documento nº 1 de la contestación a la demanda, consistente en el informe de operación activo elaborado por la propia entidad demandada con carácter previo a la operación de préstamo que nos ocupa, y con la declaración prestada por el Sr. XXX en su interrogatorio, que el préstamo litigioso tenía por finalidad la reunificación de las dos deudas referidas así como “la financiación que tiene en Caja Rural en vigor”. Es más cierto, sin embargo, como se recoge en la oferta vinculante, aportada por la demandada como documento 6 de la contestación, y en la propia escritura de préstamo hipotecario, **cláusula** octava, que la finalidad del mismo es la compra

de vivienda, que el capital objeto del préstamo se aumentó hasta los 450.000 €, que fue precisamente la garantía que ofrecía la vivienda objeto de hipoteca, y no la licencia de taxi, la que se considera como buena para la concesión final del mismo y que como prestataria hipotecante también figura la codemandante Sra. Pérez.

A la vista de tales hechos, y aun cuando uno de los préstamos objeto de la reunificación de deudas lo fuera para la adquisición de la licencia de taxi del Sr. XXX, no puede sostenerse que ni siquiera éste no tenga la consideración de consumidor y usuario al no haberse acreditado que al concertar el préstamo litigioso esté actuando en el ámbito propio de su actividad empresarial o profesional según lo dispuesto en el artículo 3 del Texto Refundido citado antes de su modificación por la Ley 3/2014 de 27 de marzo.

TERCERO: Afirmada la consideración que los demandantes tienen de consumidores y usuarios, procede examinar la nulidad pretendida de la **cláusula suelo** por abusiva.

La escritura de préstamo hipotecario otorgada por las partes con fecha 25 de septiembre de 2006 (documento 1 de la demanda) recoge, en lo que aquí interesa, en su **cláusula** financiera tercera, relativa al interés ordinario y revisiones del tipo de interés, diversos apartados entre el se incluye el último del siguiente tenor literal:

“TIPO DE INTERÉS ORDINARIO MÍNIMO

Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al 2,50 (DOS CON CINCUENTA) por ciento anual”.

Frente a lo que se mantiene por la parte demandada, no es cierto que el epígrafe relativo a la **cláusula suelo** aparezca con tipología destacada y distinta al resto de los epígrafes que contiene la citada **cláusula** tercera, sino que aparece únicamente en mayúscula, sin subrayar y destacándose en negrita solo la expresión “...nunca inferior al 2,50 (DOS CON CINCUENTA) por ciento anual”.

Tal como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 “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.

257. No es preciso que exista equilibrio "económico" o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como **suelo** y techo - máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite-.

258. Más aun, son lícitas incluso las **cláusulas suelo** que no coexisten con **cláusulas** techo y, de hecho, la oferta de **cláusulas suelo** y techo cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del **suelo**".

La citada STS de 9 de mayo de 2.013 en sus considerandos 21 a 25 indica que:

"21. Los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver al prestamista el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: a) el tipo o índice de referencia, que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el EURIBOR a un año); y b) el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia.

22. En consecuencia, de forma simplificada, la fórmula para determinar el interés a pagar por el prestatario es la siguiente: interés de referencia+diferencial = interés a pagar.

23. Para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza –las denominadas **cláusulas** techo- y a la baja -las llamadas **cláusulas suelo**-, que operan como topes máximo y mínimo de los intereses a pagar por el prestatario.

24. Con relación a estas últimas -únicas que son objeto de litigio-, las fórmulas utilizadas varían pero conducen a idéntico resultado, de tal forma, que en unas ocasiones se fija directamente el tipo de interés mínimo y en otras, se fija el tipo mínimo del interés de referencia.

25. Cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (**suelo**) fijado, estas **cláusulas** impiden que la bajada se traslade al prestatario".

Los apartados 202 y 203 de la indicada Resolución continúan manifestando que:

"202. Coincidimos con la sentencia recurrida en que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC (RCL 1998, 960) para la incorporación de las **cláusulas** de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.

203. Las condiciones generales sobre tipos de interés variable impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales para su incorporación a los contratos, tanto si se suscriben entre empresarios y

profesionales como si se suscriben entre estos y consumidores-, a tenor del artículo 7 LCGC".

El TS continúa afirmando en el párrafo 210, 211 y 212 que:

"211. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que "en 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 esta Sala en la Sentencia 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 (LEG 1889, 27) 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.

212. 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.

213. En definitiva, como afirma el IC 2000,"[e]l principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa."

La valoración que el TS efectúa sobre las denominadas **cláusulas suelo** viene referida en los párrafos 217 a 221 de la ya aludida Sentencia de 9 de mayo de 2.013 : "217. Las **cláusulas** examinadas, 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.

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.

219. 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.

220. Además, el referido IBE, en su apartado 3.2 -Causas del uso de las acotaciones a la variación"-expone las dos razones alegadas por las entidades entrevistadas para justificar la aplicación de las **cláusulas** con acotaciones, sus umbrales o su activación de tipos.

Indica que "[l]as entidades entrevistadas han sugerido, como motivos que justifican el papel secundario de estas acotaciones en la competencia dentro de esta área de negocio: [1] el principal interés de los prestatarios en el momento de contratar un préstamo hipotecario se centra en la cuota inicial a pagar, y por ello, como estas **cláusulas** se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas, no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios [...]"

221. Dicho de otra forma, pese a tratarse, según se ha razonado, de una **cláusula** definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las **cláusulas** "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la **cláusula**, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato".

La conclusión del TS sobre **cláusulas** similares a la que aquí se enjuicia se recoge en el considerando 225 de su resolución:

"225. En definitiva, las **cláusulas** analizadas, no son transparentes ya que:

- a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- b) Se insertan de forma conjunta con las **cláusulas** techo y como aparente contraprestación de las mismas.
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.
- e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor".

Finalmente el TS afirma el carácter abusivo de la **cláusula suelo** en atención al desequilibrio en el reparto de riesgos que las mismas comportan. Por ello manifiesta que:

"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".

A la vista del criterio establecido por el Tribunal Supremo respecto de **cláusulas suelo** similares a la que nos ocupa, ha de concluirse que dicha **cláusula suelo** es abusiva por cuanto que la misma no supera el doble control de transparencia establecido por el Tribunal Supremo y, además, causa un evidente desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de la demandante (art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372)).

En efecto, en el presente supuesto no existe prueba alguna que acredite, siguiendo los criterios del Tribunal Supremo en el apartado 256 de la Sentencia citada, que la parte demandante pudiera identificar la **cláusula** como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto e riesgos de la variabilidad de los tipos, para lo que es necesario que esté perfectamente informada del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que el **suelo** estipulado lo haga previsible, esté informada 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.

A este respecto, no consta que la entidad demandada hubiera facilitado a la actora documentación en que se destaque tal **cláusula** como un elemento principal y definitorio del contrato como tampoco consta se destaque en la propia escritura apareciendo como último párrafo en la **cláusula** tercera que incluye otros apartados. El mero hecho de que la demandada hubiera facilitado a los actores la oferta vinculante que se aporta como documento 6 de la contestación y cuya entrega acredita el testimonio del Sr. Itoiz, gestor comercial de la demandada que intervino en la operación, y que en dicha oferta se recogiera la existencia de la **cláusula suelo** no implica, sin más, que la **cláusula suelo** se hubiera destacado a efectos de que los prestatarios pudieran tener conocimiento de la misma como elemento principal y definitorio del contrato al poder determinar, en definitiva, el precio del mismo. En este sentido, el testimonio prestado por el Sr. Itoiz resulta insuficiente para tener por probado que la **cláusula suelo** fue objeto de una clara, adecuada y completa información a los actores habida cuenta que ni siquiera recuerda se hayan efectuado simulaciones de su aplicación, habiendo admitido el Sr. XXX en su interrogatorio que las únicas simulaciones que se le hicieron lo fueron en relación a lo que se ahorraba respecto de los otros dos préstamos que se iban a refundir.

Tampoco consta probado que por la entidad demandada se haya facilitado a los demandantes información sobre el comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo. Asimismo, no puede obviarse que el convenio de colaboración entre Tele Taxi y **CAJA RURAL DE NAVARRA** que se aporta como documento nº 2 sirvió, como se admite por los testigos Sres. Itoiz y Ruiz, de base para el estudio de la operación de refundición de deudas en atención a la profesión del Sr. XXX, no incluyendo dicho convenio entre las modalidades que contempla para los préstamos con hipoteca ninguna que incluya una **cláusula suelo**, no acomodándose de hecho el préstamo litigioso a lo establecido en dicho convenio.

Asimismo, frente a lo que se sostiene por la parte demandada, no consta acreditado que la demandante fuera informada de la **cláusula suelo** por sus empleados tras haber mantenido reiteradas reuniones con la misma. No obstante la afirmación del testigo Sr. Itoiz, lo cierto es que no resulta suficiente para tener por probada la misma habida cuenta que, a diferencia de otros extremos relativos a la operación tal como el relativo a la comisión de cancelación por el préstamo de Bankinter sobre la vivienda, no consta cuáles fueron los términos de la negociación que se afirma haber mantenido con los demandantes respecto del **suelo** siendo claro que, con arreglo a los principios de facilidad y disponibilidad probatoria, es a la entidad demandada a quien debe perjudicar la falta de prueba de tal extremo por ser quien debía tenerlos a su disposición y por incumbirle, asimismo, acreditar que la **cláusula suelo** ha sido efectivamente negociada individualmente con la demandante por aplicación de lo dispuesto en el artículo 82-2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El mero hecho de que con anterioridad al préstamo litigioso, por la parte demandante se hubiera concertado con la misma entidad demandada un préstamo como el recogido en el documento 2 de la contestación en que se incluía también un **suelo** del 3% y que no ha sido objeto de queja por aquéllos, no es óbice para que pueda prosperar la demanda que nos ocupa al no implicar la contratación de aquel préstamo que los actores tuvieran conocimiento de la existencia de una **cláusula** similar en el préstamo litigioso.

En el mismo sentido, el hecho de que los demandantes hayan concertado otras operaciones de préstamo en las que incluso haya podido haber negociación individual de sus **cláusulas** no determina por sí solo que respecto del préstamo que nos ocupa por la entidad demandada se haya dado cumplimiento a sus obligaciones y que el consentimiento de los prestatarios se haya prestado tras conocer la existencia, características, funcionamiento y riesgos de la aplicación de la **cláusula suelo** controvertida.

En conclusión, la **cláusula** examinada no es transparente ni permite conocer a la actora la repercusión económica que la misma tiene en el tracto contractual generando, además, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que se derivan para las partes del contrato puesto que convierte un tipo de interés variable en fijo a la baja protegiendo el interés económico de la Entidad Bancaria y privando a la prestataria de las posibilidades de un abaratamiento de la operación, por lo que procede estimar la pretensión de nulidad por abusiva de la **cláusula suelo** examinada.

CUARTO: En cuanto a la pretensión de condena de la demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que haya percibido a causa de la **cláusula suelo** declarada nula, ciertamente existen criterios contradictorios entre la llamada jurisprudencia menor en lo relativo a la retroactividad o no de los efectos de la declaración de nulidad de las **cláusulas suelo** aun tomando en consideración la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

En el presente supuesto no resulta aplicable la declaración de irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la **cláusula suelo** que establece como criterio jurisprudencial la referida Sentencia habida cuenta que no concurren las circunstancias tenidas en consideración en la misma para tal conclusión.

En efecto, tal como establece el Tribunal Supremo en la misma Sentencia de 9 de mayo de 2013 respecto de los efectos retroactivos de la nulidad en su fundamento de derecho decimoséptimo, párrafos 283 a 286, "Como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus **cláusulas**, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica quod nullum est nullum effectum producit (lo que es nulo no produce ningún efecto)-. Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil (LEG 1889, 27) , a cuyo tenor "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".

284. Se trata, como afirma la STS 118/2012, de 13 marzo, RC 675/2009 , "[...] de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación comercial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente".

285. Este principio es el que propugna el IC 2000 al afirmar que "la decisión judicial por la que se declara abusiva una **cláusula** determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (ex tunc)".

286. También esa regla rige en el caso de la nulidad de **cláusulas** abusivas, ya que, como afirma la STJUE de 21 de marzo de 2013 (TJCE 2013, 93) , RWE Vertrieb AG, C-92/11 , apartado 58"[...] según reiterada jurisprudencia, la

interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267TFUE, hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (véanse, en particular, las sentencias de 2 de febrero de 1988 (TJCE 1988, 82) , Blaizoty otros, 24/86, Rec. p. 379, apartado 27; de 10 de enero de 2006 (TJCE 2006, 3) , SkovyBilka, C-402/03, Rec. p. I-199, apartado 50; de 18 de enero de 2007 (TJCE 2007, 13), Brzeziński, C-313/05, Rec. p. I-513, apartado 55, y de 7 de julio de 2011, Nisipeanu, C-263/10, apartado 32).”

Establecida dicha regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, se examina por el Tribunal Supremo la posibilidad de limitar la retroactividad, precisamente, como excepción a la anterior regla general. Y así, en sus apartados 287 a 292, establece que “287. No obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho -entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE (RCL 1978, 2836))-, como lo evidencia el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad y admite limitaciones al disponer que "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

288. Singularmente, cuando se trata de la conservación de los efectos consumados (en este sentido, artículos 114.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo (RCL 1986, 939) , de Régimen jurídico de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad; 54.2 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre (RCL 2001, 3001) , de Marcas y 68 de la Ley 20/2003, de 7 de julio (RCL 2003, 1724) , de Protección Jurídica del Diseño Industrial).

289. También el Tribunal Constitucional, por exigencias del principio de seguridad jurídica, ha limitado los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad en las SSTC 179/1994 de 16 junio (RTC 1994, 179) , 281/1995 de 23 octubre , 185/1995, de 14 diciembre (RTC 1995, 185) , 22/1996 de 12 febrero (RTC 1996, 22) y 38/2011 de 28 marzo (RTC 2011, 38).

290. En la misma línea se manifestó la justificación de la enmienda 2 al Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Republicana-Izquierda Unida- Iniciativa per Catalunya Verds, y por la presentada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de

Progrés para la adición de una Disposición transitoria nueva con el objetivo de aplicar límites a la variación a la baja del tipo de interés pactado en contratos de préstamo o crédito de garantía hipotecaria, en los que el bien hipotecado sea la vivienda familiar que tengan saldo pendiente de amortización a la entrada en vigor de la Ley, al proponer la ineficacia retroactiva y que "la eliminación, en su caso, de la **cláusula** abusiva surtirá efectos económicos en la cuota del mes siguiente al de la entrada en vigor de la presente Ley".

291. También esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que la "restitutio" no opera con un automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad"(STS 118/2012, de 13 marzo (RJ 2012, 4527) , RC 675/2009).

292. Finalmente, la propia STJUE de 21 de marzo DE 2013 (TJCE 2013, 93) , RWE Vertrieb, ya citada, apartado 59, dispone que"[...] puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves (véanse, en particular, las sentencias Skov y Bilka, antes citada, apartado 51; Brzeziński, antes citada, apartado 56; de 3 de junio de 2010 (TJCE 2010, 164) , Kalinchev, C-2/09, Rec. p. I-4939, apartado 50, y de 19 de julio de 2012 (TJCE 2012, 220), Rçdlihs, C- 263/11, Rec. p. I-0000, apartado 59)."

Teniendo en consideración tales regla general y sus excepciones y aplicándolo "al caso enjuiciado", el Tribunal Supremo concluye que procede declarar la irretroactividad de la sentencia, de tal forma que la nulidad de las **cláusulas** no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la repetida Sentencia de 9 de mayo de 2013.

Ahora bien, el Tribunal Supremo alcanza tal conclusión tras valorar las circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado y en concreto, como se recoge en el apartado 293, que "a) Las **cláusulas suelo**, en contra de lo pretendido por la demandante, son lícitas. b) Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas -el IBE indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero-. c) No se trata de **cláusulas** inusuales o extravagantes. El IBE indica en el apartado 2 referido a la cobertura de riesgo

de tipos de intereses que en España"[...] casi el 97% de los préstamos concedidos con la vivienda como garantía hipotecaria están formalizados a tipo de interés variable". d) Su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado –su peso, afirma el IBE, ya en los años anteriores a 2004, alcanzaba casi al 30% de la cartera-. e) La condena a cesar en el uso de las **cláusulas** y a eliminarlas por abusivas, no se basa en la ilicitud intrínseca de sus efectos - en cuyo caso procedería la nulidad de las **cláusulas suelo** sin más-, sino en la falta de transparencia. f) La falta de transparencia no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de la información en los términos indicados en el apartado 225 de esta sentencia. g) No consta que las entidades crediticias no hayan observado las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994 (RCL 1994, 1322) . h) La finalidad de la fijación del tope mínimo responde, según consta en el IBE a mantener un rendimiento mínimo de esos activos (de los préstamos hipotecarios) que permita a las entidades resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones. i) Igualmente según el expresado informe, las **cláusulas** se calculaban para que no implicasen cambios significativos en las cuotas iniciales a pagar, tenidas en cuenta por los prestatarios en el momento de decidir sus comportamientos económicos. j) La Ley 2/1994, de 30 de marzo (RCL 1994, 999) , sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, permite la sustitución del acreedor. k) Es notorio que la retroactividad de la sentencia generaría el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico, al extremo que el Ministerio Fiscal, pese a recurrir la sentencia de apelación, se pronuncia en el sentido de que no procede reconocer efectos retroactivos a la decisión de nulidad de las **cláusulas** controvertidas”.

En el presente supuesto, sin embargo, no concurren las circunstancias tomadas en consideración por el Tribunal Supremo para declarar, como excepción a la regla general que también establece, la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la **cláusula suelo** y en particular el relativo al riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico al ser patente que, la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de la **cláusula suelo** en el presente supuesto no consta alegado siquiera haya de generar en absoluto ningún trastorno grave a la entidad demandada ni al orden público económico dado que nos encontramos ante el ejercicio de una acción individual, y no ante una acción colectiva como en el supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo, y frente a una sola entidad demandada, y no frente a tres (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y NCG banco S.A.U.) como en el supuesto enjuiciado por el Tribunal Supremo.

No puede obviarse que la conclusión del Tribunal Supremo respecto de la irretroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las **cláusulas suelo** que examina está en relación con el planteamiento que sobre tal cuestión se hizo por el Ministerio Fiscal tal como se recoge en el apartado 277

al señalar que “El Ministerio Fiscal en su recurso interesa que se precise el elemento temporal de la sentencia, ya que “Si se otorga este efecto retroactivo total [...] quedarían afectados los contratos ya consumados en todos sus efectos, de modo que [...] habría que reintegrar ingentes cantidades ya cobradas”, a lo que añade que “no creemos sea ésta la voluntad de la LCGC (RCL 1998, 960) por drástica en exceso”.”

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el presente supuesto la nulidad de la **cláusula suelo** que constituye la pretensión de la demanda no se funda exclusivamente en considerarla abusiva sino igualmente en haberse prestado por la demandante su consentimiento por error que lo invalida, precisamente, ante la falta de información que debía haberle dado la demandada.

Que el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo en la Sentencia citada no resulta de aplicación a la totalidad de los supuestos en que se declare la nulidad de una **cláusula suelo** y, en concreto, al presente supuesto, se evidencia de lo también resuelto en la misma Sentencia en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad en sus apartados 298 a 300.

Es claro que si el Tribunal Supremo hubiera pretendido extender los efectos de la Sentencia de 9 de mayo de 2013 a todos los supuestos en que se declare la nulidad de una **cláusula suelo**, así lo habría establecido expresamente. Por el contrario, resuelve de manera expresa la cuestión atinente a los efectos procesales de la sentencia ciñéndolos “ a quienes oferten en sus contratos **cláusulas** idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos”.

No puede obviarse que la Sentencia de constante cita se dicta en el marco de una acción colectiva de cesación y que con arreglo a lo previsto en la regla 2ª del artículo 221.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a las Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios, “Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente”.

A este respecto establece el Tribunal Supremo que “298. Como hemos declarado en la STS 401/2010, de 1 de julio (RJ 2010, 6554), RC 1762/2006 , la defensa de los intereses colectivos en el proceso civil no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito. Está presente un interés ajeno que exige la expulsión del sistema de las **cláusulas** declaradas nulas por sentencia firme sin necesidad de petición previa.

299. A tal fin, con precedentes en el ámbito del proceso contencioso-administrativo cuando el objeto del proceso es una disposición general, es preciso superar las fronteras subjetivas que fija el artículo 222.3 LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) -la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley"-y proyectar sus efectos ultra partes, como instrumento para alcanzar el objetivo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) de que cese el uso de las **cláusulas** abusivas, y a tal efecto la regla 2ª del artículo 221.1 dispone que "si como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinara si conforme a la legislación de protección de consumidores y usuarios la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente".

300. Sin embargo, tal proyección erga omnes exige tener en cuenta que la EM LEC, al tratar de la tutela de intereses jurídicos colectivos llevados al proceso, afirma que " en cuanto a la eficacia subjetiva de las sentencias, la diversidad de casos de protección impone evitar una errónea norma generalizadora", y en el caso enjuiciado, la demandante, pese a que interesó la declaración de nulidad indiscriminada de las **cláusulas suelo** de los préstamos a interés variable celebrados con consumidores, no interesó su eficacia ultra partes, lo que, unido al casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las **cláusulas** cuando afecta a la suficiencia de la información, nos obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos **cláusulas** idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos".

En conclusión, es el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 el que determina de manera expresa que la declaración de nulidad no tenga eficacia ultra partes ciñendo los efectos de tal declaración "a quienes oferten en sus contratos **cláusulas** idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos".

La demanda, en definitiva, debe ser también estimada en lo que atañe a la pretensión de devolución por la demandada a la actora de las cantidades que ha percibido a causa de la aplicación de la **cláusula suelo** que se declara nula por no resultar aplicable al presente supuesto el criterio jurisprudencial establecido como excepción a la regla general por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 y en concreto las circunstancias que valora para declarar la irretroactividad de la declaración de nulidad relativas al riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico.

QUINTO: Respecto de la nulidad de la **cláusula** sexta de la escritura de préstamo hipotecario que establece un interés de mora del 18%, se estima que ha de ser calificado como desproporcionadamente alto habida cuenta las referencias más significativas que nos proporciona el propio ordenamiento jurídico, tales como: 1º) el artículo 20.4 de la Ley 16/2011 de Crédito al consumo (que suplió a la Ley 7/1995 y ya contenía una regla similar en su art. 19.4), que se refiere a 2,5 veces del interés legal del dinero; 2º) el artículo 7 de la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles, contempla el tipo de interés del BCE más 7 puntos; 3º) la Ley 50/1980 (RCL 1980, 2295) del contrato de seguro contempla un interés de demora que será el tipo legal incrementado en un 50 % (y sólo si la aseguradora dejase pasar dos años sin indemnizar al asegurado, se aplicaría al empresario asegurador la gravosísima y excepcional consecuencia de un interés superior al que aquí tratamos - 20 % vs. 18%); 4º) la regla dispositiva sobre los intereses moratorios que está señalada por ley, con carácter general, en el artículo 1108 del C. Civil, contempla, a falta de otra específica, el pago del interés legal ; y 5º) los denominados intereses procesales están señalados por ley, en el artículo 576 de la LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) , a falta de norma especial o previsión convencional, en el tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Ha de tenerse en consideración que el interés legal en el año 2006, fecha de suscripción del préstamo estaba fijado en un 4%. Resulta ilustrativo a estos efectos el Auto dictado por la sección tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2011 en que viene a concluir el carácter abusivo del interés de demora del 20% en relación al legal del artículo 7 de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, el interés por mora procesal previsto en el artículo 576 de la LEC, o el de las deudas tributarias del artículo 26.6 de la ley 58/2003.

En definitiva, ha de declararse abusivo y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 del RDL citado, nula de pleno derecho y por no puesta la **cláusula** que se estima abusiva relativa al tipo de interés de demora fijado en un 18%.

No obstante, con fundamento en la situación de mora en que incurre la parte incumplidora a tenor de lo previsto en el artículo 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, y tratándose de un préstamo sobre vivienda habitual, como se ha concluido anteriormente, procede fijar como interés de mora el previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, esto es, el tipo de tres veces el del interés legal del dinero que solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago.

SEXTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede condenar en costas a la parte demandada no obstante la estimación parcial de la demanda en cuanto a que se ha

establecido el tipo de interés de mora en el previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, al haberse estimado sustancialmente la demanda.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Araiz, en nombre y representación de XXX y XXX, contra **CAJA RURAL DE NAVARRA**, representada por el Procurador Sr. Leache, debo declarar y declaro la nulidad de las **cláusulas** financieras tercera último párrafo y sexta de la escritura de préstamo hipotecario concertado con la entidad demandada de fecha 25 de septiembre de 2006 en que se establecen, respectivamente, la denominada **cláusula suelo** al 2,50% anual y un interés de mora del 18%, así como que debo condenar y condeno a la entidad demandada a recalcular las cuotas del préstamo hipotecario referido al tipo de interés variable que resulte de aplicar las fórmulas de las páginas 14 y 15 de la escritura aportada como documento 1 de la demanda sin el referido **suelo** de hipoteca y a restituir a la demandante las cantidades que haya percibido en exceso por aplicación de la **cláusula suelo** declarada nula, devengando el interés legal desde la fecha de cada uno de los abonos hasta la de la presente sentencia y desde la fecha de ésta el interés por mora procesal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a que deje sin efecto la aplicación de dicho **suelo** en las liquidaciones futuras durante la vigencia del préstamo hipotecario e igualmente respecto del interés de mora fijándose el mismo en el tipo de tres veces el del interés legal del dinero que solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago, con condena en costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ