

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 1 DE BAZA
JUICIO ORDINARIO N° 369/2016

SENTENCIA

En Baza, a 18 de julio de 2017

Doña María del Carmen Apestegui López, Magistrada Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Baza y su partido, ha visto los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado bajo el nº 369/2016, a instancia de la Procuradora Doña M^a del Mar García Perales, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED], asistidos por la Letrada Doña María Baeza Lucas contra “CAJA RURAL DE GRANADA”, representada por el Procurador Don Juan José Tudela Lozano y asistida del Letrado Don Víctor Manuel García García y al efecto se señalan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Procuradora Doña M^a del Mar García Perales, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] se interpuso demanda de juicio ordinario en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula contractual de limitación a la variación del interés, clausula cuarta, “Intereses Ordinarios”, en concreto, en su párrafo 5º, con todos los efectos inherentes a tal declaración así como la nulidad de la modificación de condiciones financieras del préstamo de fecha 5 de octubre de 2015, así como la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de dicha cláusula, declarando que la demandada proceda a la devolución de aquellas cantidades abonadas indebidamente por el actor durante la aplicación de dicha clausula y, subsidiariamente, desde la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, con expresa imposición de las costas.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 29 de julio de 2016, fue emplazada la demandada por término de 20 días para contestar a la misma,

con entrega de copia de la misma y documentos así como con los apercibimientos legales.

TERCERO. Contestada la demanda, se celebró la audiencia previa con el resultado que obra en soporte apto para la grabación de la imagen y el sonido, se señaló día y hora para la celebración de vista, que tuvo lugar el día 6 de julio de 2017, a la que asistieron las partes reseñadas, alegando cada una lo que estimó oportuno a su derecho y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, la cual se propuso y practicó con el resultado y forma obrante en autos, quedando los mismos para dictar sentencia.

CUARTO. En la tramitación del presente juicio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En la presente causa se promueve demanda en la que la parte actora, [REDACTED] y [REDACTED], funda su petición en la nulidad, por abusiva, de la cláusula que contiene una limitación mínima del 3,75% a la variación en el tipo de interés nominal en el contrato de préstamo hipotecario suscritos entre el actor y la demandada, cuya redacción es “Una vez transcurrido el periodo de interés fijo pactado, el tipo de interés que corresponda aplicar conforme a los dispuesto en esta cláusula, en ningún caso podrá ser superior al 12% nominal anual ni inferior al 3,75%, cualquiera que sea la variación que se produzca”, sobre la base de que las condiciones del contrato no fueron negociadas individualmente sino impuestas por la entidad bancaria, alegando que dicha cláusula no supera el control de inclusión así como que debe ser considerada nula por falta de transparencia, solicitando que se condene a la entidad demandada a su eliminación con devolución de las cantidades correspondientes abonadas desde la suscripción del préstamo, interesando igualmente la declaración de nulidad de la modificación de condiciones financieras del préstamo de fecha 5 de octubre de 2015.

Frente a ello, el demandado se opone a la pretensión formulada de contrario, alegando que la relación contractual existente entre las partes ha sido novada varias veces a lo largo de su vigencia a instancia de los actores y mediando negociación así como que con fecha de 5 de octubre de 2015 se suscribió entre las partes

contrato de modificación de condiciones financieras del préstamo en el que se pactó la eliminación de la cláusula suelo y el establecimiento de un tipo de interés consistente en Euribor más un diferencial de 1,55 puntos durante 5 meses y transcurrido dicho periodo, se aplicaría Euribor más un diferencial de 1,85 puntos, habiéndoseles ofertado la posibilidad de disminuir ese diferencial en 0,30 puntos con la contratación de determinados productos, sosteniendo que los demandantes carecen de acción al haber renunciado expresamente a demandar en relación a la cláusula suelo.

Fijadas las respectivas pretensiones de las partes, hemos de atender hemos de fijar los hechos sobre los que existe controversia y que se centran fundamentalmente en determinar la procedencia de la declaración de nulidad de la cláusula suelo y del contrato de modificación, si la actora cuenta o no con acción para accionar frente a la demandada así como las consecuencias, en su caso, de la declaración de nulidad solicitada y, en definitiva, si la pretensión de la parte actora ha de prosperar.

SEGUNDO. En este sentido, respecto a la alegada ausencia de acción de la actora alegada por la demandada sobre la base de que con la firma entre las partes del contrato de modificación de condiciones financieras en fecha 5 de octubre de 2015 se renunció expresamente a demandar en relación a la cláusula suelo, ha de tenerse en cuenta que, si bien es cierto que en la referida fecha se suscribió contrato de modificación del tipo de interés del préstamo hipotecario (documento nº 2 de los que acompañan la demanda) en el que se hace constar que “estando satisfecho plenamente el deudor/prestatario en la información y explicaciones facilitadas por la Caja Rural de Granada, renuncia expresamente a la interposición de reclamación de cualquier naturaleza o tipo (judicial o extrajudicial) y con los más amplios efectos, en relación al préstamo hipotecario identificado al inicio del presente documento y, en especial, sobre la cláusula limitativa del tipo de interés (suelo y/o techo)”, no lo es menos que debe aclararse, respecto de la renuncia a la acción, que la renuncia de un derecho sólo es eficaz cuando es clara, contundente, reflexiva y de buena fe, circunstancias que no concurren en el presente caso, puesto que resulta inimaginable que una persona, en el pleno uso de sus facultades, pueda renunciar a un derecho que claramente le corresponde, sin recibir a cambio beneficio alguno, sino ha mediado reticencia alguna en la información de sus derechos, en cuyo caso no se ha procedido de buena fe por la parte contraria, pues aun cuando el principio "pacta observanda sunt", por el que las personas pueden crear su propia Ley en sus relaciones con lo demás a través de los contratos

que concierten, pero dentro de ciertos límites -la Ley, el orden público y la moral--, y también siempre que obren de forma libre y voluntaria, ello no ocurre en principio en los llamados contratos de adhesión (art. 1 y 2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y demás preceptos concordantes), en los que se limitan a aceptar el contenido contractual predispuesto por otro, sin ni siquiera tener conocimiento del mismo, muy a menudo también acuciados por un estado de necesidad, al menos económico, como ocurre, o suelo ocurrir, asimismo en estos contratos de préstamo (SAP Zaragoza, Sección 5ª, de 21 de febrero de 2017).

Igualmente, las SAP Cáceres, Sección 1ª, de 8 de mayo de 2017 dispone que “aun cuando el tipo de interés referido al límite a la baja (cláusula suelo) de los Préstamos Hipotecarios se haya modificado a través de la propuesta efectuada por la entidad financiera y admitida por los prestatarios; (...) porque dicho negocio jurídico sí tiene un límite a la baja (cláusula suelo), que es el que afecta a la transparencia de la negociación con los efectos perjudiciales que, en el ámbito económico, puede irradiar para el prestatario, bastaría contemplar que los contratos de préstamo hipotecario (con la rebaja posterior del interés en su límite mínimo) no se negociaron individualmente y que dichas cláusulas de interés mínimo (incluida la rebaja posterior) era común (estandarizada) a todos los tipos de préstamos ofrecidos a los demandantes (con los documentos posteriores donde se modificaba el tipo de interés), resulta incuestionable que la situación de la cláusula en los contratos y su propia redacción revelan la ausencia de transparencia y de información no solo sobre su contenido, sino también sobre sus efectos reales en el ámbito del propio contrato. (...))Existe, incuestionablemente, una clara carencia, informativa y comprensiva, en dichos documentos, hasta el extremo de que la modificación del suelo (tipo mínimo de interés) es una imposición de la entidad financiera que no obedece a negociación de tipo alguno y, por tanto, carece de transparencia. Es decir, los acuerdos de modificación del tipo de interés de los préstamos hipotecarios a interés variable inciden sobre el tipo de interés ordinario del préstamo con garantía hipotecaria y sobre el margen diferencial aplicable al Euribor; lo que, con el máximo rigor, en nada afecta a la transparencia de la cláusula que fija un límite de interés mínimo, por dos motivos: de un lado, porque el objeto de la modificación no era esa cláusula (es decir, no era la modificación del límite mínimo o "cláusula suelo"), sino la modificación del tipo de interés ordinario; y, de otro, porque la rebaja del límite mínimo de interés (cláusula suelo) responde no a una negociación transparente e informada "inter partes", sino, precisamente, a la adecuación de la misma a la modificación del tipo de interés ordinario; de ahí que aparezca como impuesta por la entidad financiera y que, en rigor se mantenga, con los efectos y con el alcance que tenía cuando primitivamente se

adoptó en las Escrituras Públicas de Préstamo Hipotecario, si bien ligeramente rebajada como consecuencia -decimos- no de una negociación entre las partes, sino de la modificación del tipo de interés ordinario. Ha de señalarse, finalmente, que no cabe duda de que, en términos estrictamente jurídico-sustantivos- no es posible confirmación alguna de las cláusulas por novación pues el art.1309 CC establece que "solo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261"; es decir, solo pueden ser objeto de confirmación los contratos anulables, no los afectados de nulidad radical, que es el supuesto objeto de la litis respecto de las cláusulas controvertidas, en relación con las cuales no se declara ni se solicita su anulabilidad, sino su nulidad radical.

Aplicando lo expuesto al presente caso, una cosa es que el prestatario suscribiese libre y voluntariamente tal contrato privado de modificación de determinadas condiciones financieras, con el objeto de obtener una rebaja de la cuota mensual que estaría abonando y otra cosa muy distinta es que hubiera podido negociar individualmente la rebaja de una cláusula suelo respecto a la cual ya se había pronunciado el Tribunal Supremo así como que conociera cabalmente su funcionamiento y efectos en diversos escenarios posibles, con lo que es evidente que lo que procedía en el momento en que se suscribió el contrato de novación era la eliminación de la cláusula suelo, precisamente en cumplimiento de la jurisprudencia ya sentada, ante lo que responde la entidad con una rebaja del suelo que no responde a una negociación transparente e informada, sino a una actuación impuesta por la entidad, con un formulario enteramente redactado e impuesto por la misma, con la clara finalidad de negarse en verdad a eliminar la cláusula suelo. Naturalmente, el acuerdo novatorio no puede desplegar sus efectos hacia el futuro, porque es un acuerdo nulo de pleno derecho, un acuerdo impuesto por la entidad bancaria, carente de la más absoluta transparencia, pues es la entidad bancaria la que, a la luz de una jurisprudencia muy copiosa del Tribunal Supremo y del TJUE, debió eliminar lisa y llanamente la cláusula suelo, expulsarla del contrato sin más contemplaciones. Lo demás, lo que se hizo, es perpetuar la falta de transparencia inicial, esta vez a través de un pretendido acuerdo que en ningún modo puede reflejar la voluntad concorde de las partes por las razones expuestas. Por otro lado, mucho menos ese pretendido acuerdo novatorio, nulo por sí mismo, puede tener el efecto de sanar la nulidad de pleno derecho anterior, pretendiendo confirmar el negocio nulo lo que no es posible en nuestro derecho, que sólo permite la confirmación de los contratos que reúnan los requisitos del art. 1261 CC.

TERCERO. Sentado lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la actora acciona sobre la base del art. 82.1 del Texto refundido de la Ley General de Defensa de los

Consumidores y Usuarios conforme al cual “1.Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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.

Así pues, comenzando por el análisis de la cláusula suelo, se considera abusiva la misma al amparo de la doctrina fijada por la Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la cual, al analizar la cláusula suelo dice “216. Admitido que la transparencia de las condiciones examinadas superan el filtro de inclusión en el contrato, es necesario examinar si el contexto en el que se enmarcan permite conocer su trascendencia en el desarrollo del contrato:

2. Valoración de la Sala

2.1. Falta de información en las cláusulas suelo/techo.

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.

222. De hecho, el IBE propone, como una de las medidas para superar la polémica desatada sobre su aplicación, la ampliación de los contenidos que deban ser objeto de información previa a la clientela, para que incorporen simulaciones de escenarios diversos, en relación al comportamiento del tipo de interés, así como información previa sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura y la promoción de prácticas de concesión y cobertura de créditos en los que la evaluación del riesgo de crédito de la operación tenga en cuenta los posibles escenarios de variación de los tipos y la mayor incertidumbre que tiene la operación-.

2.2. Conclusiones.

223. Lo expuesto lleva a concluir 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.

224. Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo –recordemos que el BE indica que “estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas”-, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza.

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”.

CUARTO. Sobre la base de lo expuesto y pese a las alegaciones de la demandada, se entiende que no se ha probado por la entidad demandada que procediera conforme a los parámetros fijados por el Tribunal Supremo para determinar la existencia de transparencia en la inclusión de la citada cláusula suelo, pues se inserta en el contrato sin identificar la misma como tal y de forma conjunta con la cláusula techo, sin que pueda decirse que no exista desequilibrio, pues ya a la fecha de la escritura de préstamo (14 de febrero de 2005) el tipo de interés de referencia era bajo, y aún aplicando el diferencial pactado, era previsible que no superase el suelo incluido en el contrato, aun cuando en la primera fracción del contrato (12 primeros meses) se pactó un interés fijo nominal del 4 entero por ciento anual, sin que se haya probado por la demandada que en dicha fecha fuera previsible un escenario de subida de tipos de interés que en el caso concreto determinara el equilibrio entre el suelo y el techo, siendo igualmente que durante la segunda fracción se estipuló un interés variable a razón del índice de referencia más 1,25 puntos, revisable por periodos anuales a contar desde la fecha de la primera revisión, siendo el Índice de referencia adoptado el Euribor, recogiendo la estipulación cuya nulidad se insta que “Una vez transcurrido el periodo de interés fijo pactado, el tipo de interés que corresponda aplicar conforme a lo dispuesto en esta clausula, en ningún caso podrá ser superior al 12% nominal anula ni inferior al 3,75%, cualquiera que sea la variación que se produzca”.

Pero es más, admitido, conforme a la referida STS de 9 de mayo de 2013 que la cláusula suelo es una condición general de la contratación deberá acreditarse por la parte demandada que cumplió con su obligación de informar de manera pormenorizada a sus clientes del significado jurídico y económico que para ellos podía derivarse de la inclusión de la cláusula en el contrato, debiendo recordarse el especial deber de información que debe adornar la contratación bancaria y la actuación de las entidades financieras en general, en el sentido de dotar de claridad y transparencia a

las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, por la especial complejidad del sector financiero y la contratación en masa, pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor le conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación, sin que por la entidad ejecutante se haya acreditado que los ejecutados tuvieron suficiente conocimiento del significado y consecuencias de la inclusión de la cláusula suelo, no aportando elemento probatorio alguno al respecto, pues aun siendo cierto que como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no lo es menos que ello no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone, debiendo determinarse si la información que se facilita, y en los términos en los que se facilita, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el cliente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, siendo 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, declarando en el acto de la vista el testigo, Don Francisco Javier Olivares Medialdea, Director de la sucursal de la demandada que intervino en la firma del préstamo, que el mismo era para la adquisición de una vivienda ya que estaba en malas condiciones la casa en la que residían los actores, agricultores con pocos ingresos, que contaban con dos tipos de préstamo y que ambos les fueron explicados, con entrega de los folletos informativos, que uno de ellos era un “préstamo nómina” con lo que, al carecer de esta, eligieron el otro tipo de préstamo, sin que fuera posible modificar las condiciones financieras ofrecidas. Del mismo modo, manifiesta que tuvieron dificultades para hacer frente al pago de las cuotas, el pago trimestral se sustituyó por pago mensual, habiéndose eliminado la cláusula suelo con subida del diferencial en el año 2015 mediante la firma del contrato privado de modificación, del que le dio copia a los actores, informándoseles que no se les devolvería cantidad alguna.

QUINTO. Del mismo modo, se refiere por la demandada el hecho de que la cláusula cuestionada estaba incorporada en una escritura pública otorgada ante un Notario, el cual habría llevado a cabo las advertencias oportunas sobre esta cláusula. Sin embargo, esta cuestión ha sido resuelta por la Jurisprudencia, en el sentido de que la intervención del notario y la lectura notarial de la escritura no sanan el deber de información exhaustivo por parte de la entidad bancaria. Siguiendo el razonamiento de la tantas veces citada Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 la "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del

contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quien, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre - razonablemente garantizada por la intervención notarial- y otra identificar tal consentimiento en el contenido con la previa existencia de negociación individualizada del mismo. En igual sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial Álava, Sección 1ª de 30 de julio de 2015 razona que *"La lectura de la escritura por parte del Notario no acredita la comprensión de todas sus cláusulas por parte del Sr. R. En primer lugar ni siquiera queda acreditado que el Notario leyese esta cláusula en concreto, bien pudo hacer una selección de las cláusulas a leer. No se ha traído al acto de juicio al Notario, por tanto, no ha quedado demostrado que se leyese la escritura de forma íntegra, y aunque así fuese la lectura no garantiza su comprensión por parte del actor, esta es más bien una cuestión que corresponde a la Caja con sus explicaciones previas. La STS de 9 de mayo indica (apartado 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". Quiere decir que la lectura de la cláusula por el Notario no garantiza ni el deber de información ni el de transparencia cuando la escritura es extensa la cláusula puede pasar desapercibida para el cliente."*

En consecuencia, lo expuesto conlleva que dicha cláusula deba ser declarada nula por abusiva.

SEXTO. Ahora bien, en el caso que nos ocupa se ejercita por la actora la acción de nulidad de la cláusula que considera abusiva y además la devolución de las cantidades cobradas de más en virtud de dicha cláusula, solicitando el restablecimiento de las legítimas expectativas de los consumidores sobre el precio del dinero con la devolución de las cantidades correspondientes al exceso de intereses cobrados desde el inicio del préstamo o, subsidiariamente, desde la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la referida sentencia de 9 de mayo de 2013, tras recordar que, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de declaración de nulidad de las cláusulas abusivas, debía considerarse que las cláusulas en cuestión no habían surtido efecto alguno, declaró que, no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, esta eficacia no podía ser impermeable a los principios generales del Derecho y, entre ellos, de forma destacada, al principio de seguridad jurídica. Así, declaró que las cláusulas suelo eran

lícitas en cuanto tales; que respondían a razones objetivas; que no se trataba de cláusulas inusuales o extravagantes; que su utilización había sido tolerada largo tiempo por el mercado de préstamos inmobiliarios; que la nulidad de las mismas derivaba de una falta de transparencia debido a la insuficiencia de la información a los prestatarios; que las entidades crediticias habían observado las exigencias reglamentarias de información; que la finalidad de la fijación del tope mínimo respondía a la necesidad de mantener un rendimiento mínimo de los referidos préstamos hipotecarios que permitiera a las entidades bancarias resarcirse de los costes de producción y mantenimiento de estas financiaciones; que las cláusulas suelo 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; que la legislación española permitía la sustitución del acreedor, y que la retroactividad de la declaración de nulidad de las cláusulas en cuestión generaría el riesgo de trastornos económicos graves. En consecuencia, a la luz de las mencionadas consideraciones, el Tribunal Supremo, con fundamento en el principio de seguridad jurídica, limitó la eficacia temporal de su sentencia y dispuso que ésta sólo surtiría efectos a partir de la fecha de su publicación, declarando que la nulidad de las cláusulas suelo controvertidas no afectaría a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes del 9 de mayo de 2013, de manera que tan sólo deberían restituirse las cantidades indebidamente pagadas, sobre la base de tales cláusulas, con posterioridad a aquella fecha.

Posteriormente, en la sentencia n.º 139/2015, de 25 de marzo de 2015, el Tribunal Supremo confirmó la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo en el marco de la demanda individual de un consumidor que reclamaba la restitución de las cantidades indebidamente pagadas sobre la base de una cláusula de este tipo. Al proceder de esta manera, el Tribunal Supremo hizo extensiva a las acciones individuales de cesación y de reparación la solución adoptada anteriormente por la sentencia de 9 de mayo de 2013 en lo relativo a las acciones colectivas de cesación. Así pues, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 25 de marzo de 2015, la obligación de restitución se limitó exclusivamente a las cantidades indebidamente pagadas con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia de 9 de mayo de 2013. De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho

carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C415/11, EU:C:2013:164, apartado 60).

SÉPTIMO. Ahora bien, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ha declarado contraria al Derecho de la Unión la doctrina que establece el Tribunal Supremo en las citadas sentencias, pudiendo citarse como principales argumentos los contenidos en los apartados 73, 74 y 75 en los que se establece que “una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C415/11, EU:C:2013:164, apartado 60); 74. En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70); 75. De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de

tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”, declarando en virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) que “El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

En atención a todo lo expuesto, entendiéndose que la retroactividad sin límite debe ser consecuencia necesaria de la nulidad de cualquier cláusula abusiva, atendiendo a la doctrina aludida y considerando que deja de ser vinculante la establecida anteriormente al respecto por el Tribunal Supremo, tal como se ha resuelto ya, entre otras, por la SAP Sevilla, Sección 5ª, de 29 de diciembre de 2016, no ha de limitarse la retroactividad de los efectos de la nulidad de una cláusula abusiva, con lo que se acuerda la devolución de los pagos ya efectuados por los prestatarios desde el inicio del préstamo con garantía hipotecaria, cantidad que habrá de determinarse en fase de ejecución de sentencia.

OCTAVO. Los intereses serán los legales desde la interposición de la demanda, incrementado en dos puntos a partir de esta resolución (artículo 1.100, 1.108 CC y 576 de la LEC).

NOVENO. En materia de costas y dada la estimación íntegra de la demanda, las mismas se imponen a la parte demandada conforme al art. 394.1 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda promovida por la Procuradora Doña M^a del Mar García Perales, en nombre y representación de [REDACTED] y [REDACTED] contra “CAJA RURAL DE GRANADA”, declaro la nulidad de la cláusula contractual de limitación a la variación del interés del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes, cláusula 4^a, apartado 5^o, relativa a “intereses ordinarios” así como del contrato de modificación del tipo de interés del préstamo hipotecario de fecha 5 de octubre de 2015, condenando a la demandada a devolver aquellas cantidades abonadas indebidamente por la actora durante la aplicación de dicha desde el inicio del referido préstamo con garantía hipotecaria, cantidad que habrá de determinarse en fase de ejecución de sentencia. Con imposición a la demandada de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días desde la notificación ante este Juzgado y dirigido a la Ilma. Audiencia Provincial de Granada, previa constitución de depósito conforme a lo establecido por la Disposición Adicional 15^o LOPJ, tras la reforma operada por la L.O.1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por Doña M^a del Carmen Apestegui López, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N^o 1 de Baza y su partido Judicial, estando celebrando Audiencia pública el mismo de su fecha. Doy fe.

