

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1  
MEDINA DEL CAMPO**

SENTENCIA: 00058/2017

**NOTIFICADO 28 - 03 - 2017**  
**JAVIER DIEZ GONZALEZ**

C/ GAMAZO N.º 2 DE MEDINA DEL CAMPO  
Telefono: 983800337, Fax: 983800000  
Ejército/Armas: N/A  
Medina del Campo

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000411 /2016**

Procedimiento ordinario

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE: [REDACTED]

DEMANDADO: C.A. CAJA MAR, CAJA RURAL, EN REPRESENTACION DE LA

DEMANDA: C.A. CAJA MAR, CAJA RURAL

PROCURADOR: Sr. DIEZ GONZALEZ MEDINA DEL CAMPO

**SENTENCIA nº 58/17**

**Demandante:** D. [REDACTED] Dña. [REDACTED]

**Abogado:** D. Marcos Hernández Rojo

**Procurador:** Sr. Díez González

**Demandado:** Caja Mar, Caja Rural

**Abogado:** D. Jesús José da Pena García

**Procurador:** Sr. Velasco Bernal

**Magistrada-Juez:** Dña. Esther Gómez Aloriso

**Objeto:** Acción de nulidad de condición general de la contratación y de condena al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada.

**Fecha y lugar:** Medina del Campo a 28 de marzo de 2017.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador Sr. Díez González en nombre y representación de D. [REDACTED] Dña. [REDACTED] se presentó demanda de Juicio Ordinario contra la entidad Caja Mar, Caja Rural, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, se dictase sentencia por la que se declare

- La nulidad de pleno derecho por su falta de transparencia de la cláusula Tercera, Tipo de interés de la escritura constitutiva a la que se subrogaron los actores, suscrita entre el constructor [REDACTED] y la entidad demandada, en virtud de escritura otorgada el 1/02/2007, ante el Notario de Valladolid D. Francisco Fernández-Prida Migoya, a la que hace referencia la certificación del Registro de la Propiedad de Medina del Campo adjunta como documento nº 2, en lo que afecta a la escritura de compraventa con subrogación otorgada por los actores el 25/01/2008. Y todo ello con los efectos inherentes de las subrogaciones posteriores si las hubiere.
- Se condene a la entidad demandada reintegrar a los demandantes la totalidad de lo percibido improcedentemente por intereses y a abstenerse de su aplicación en lo sucesivo.
- Todo ello con imposición de las costas generadas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 19 de octubre de 2016, se admite a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que conteste en el plazo de 20 días del modo que consta en autos.

Emplazada la parte demandada, presenta escrito de contestación a la demanda en el que previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que entendió de aplicación y que en aras a la brevedad se dan por reproducidos solicita se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda absolviendo a los demandados de todos pedimentos, con expresa condena en costas a la parte actora.

En el acto de la Audiencia Previa, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo se propuso y admitió la prueba documental y testifical. Asimismo se desestimó la excepción planteada por la demandada. Celebrado el juicio el día 21 de marzo de 2017, una vez practicada la prueba en su momento admitida quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se pretende la nulidad de la cláusula que establece el tipo de interés. La parte actora se subrogó en la hipoteca del constructor en cuya cláusula tercera se refiere al tipo de interés. Entiende dicha parte que se fija un híbrido entre el tipo fijado por el Consejo de Ministros anualmente y el IRPH como





índice de referencia impuesto. Sostiene que es una cláusula no negociada, impuesta por una de las partes, no se informó de la ineficacia de la publicidad anunciadora de la hipoteca, ni de la existencia y significado de la cláusula ni de las probabilidades de su aplicación o de sus efectos sobre el préstamo, es un índice susceptible de ser manipulado. Se invoca la nulidad de la misma sobre la base del art.8 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación (en adelante LCGC) y por la condición de consumidores de los mismos, de suerte que en aplicación de los arts.8 b) y 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) estaríamos ante cláusulas nulas por abusivas.

La parte demandada alega defecto procesal en el modo de proponer la demanda, excepción que fue desestimada en el acto de la Audiencia Previa al no darse los presupuestos del art. 424 de la LEC para que prosperase. En cuanto al fondo del asunto la parte demandada alega que el IRPH es un índice oficial que voluntariamente las partes deciden aplicar, que el préstamo se firmó voluntariamente con conocimiento de lo que se hacía. Que en su redacción es clara y trasparente, que no genera desequilibrio entre las partes en perjuicio del consumidor, no cabe asimilarla a una cláusula suelo, y el carácter oficial que tenía este índice así como su fórmula de cálculo impide considerar que se trate de un índice manipulable, en cuya formación no ha participado la entidad demandada. En este caso las condiciones que tiene el préstamo al ser una vivienda de protección pública las pone la Junta de Castilla y León, sin que hasta la fecha la actora manifestara disconformidad alguna.

**SEGUNDO** - Planteado así los términos del litigio, no siendo controvertida la condición de consumidor del demandante en cuanto destinatario final del inmueble adquirido, y resultando pacífica la aplicación de la normativa protectora dispuesta para tal específico ámbito subjetivo y objetivo de la contratación, debe concluirse la aplicación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 2007. Así determinado el marco normativo sustancial o material, cabe señalar que la cláusula discutida tiene la condición de cláusula general predispuesta por la entidad financiera demandada para incorporarla a una pluralidad de contratos, lo que hace de aplicación la normativa reguladora de las condiciones generales de la contratación, especialmente sus arts. 1 ,2 y 8 L.C .G.C., señalando en tal sentido la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante, de 8.7.2013, que "... En nuestro ordenamiento es la Ley 7/1998, de 13 abril 1998 reguladora de las condiciones generales de la contratación (en adelante



*LCGC) la que define y establece su régimen jurídico. Ley que tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, siendo la opción elegida la de incorporar dicha Directiva citada mediante una Ley reguladora de las Condiciones Generales de la Contratación de ámbito no limitado a los consumidores y al mismo tiempo, a través de su disposición adicional primera, modificar el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que fue derogado por la legislación vigente al tiempo de celebrarse el contrato, el actual Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ...”*

Fijada la condición de consumidor y el carácter de condición general de la contratación cuya nulidad se insta, procede analizar las características de dicha cláusula. Así, el IRPH puede ser definido, siguiendo la Circular 5/94 del Banco de España como: a) Media simple de los tipos de interés medios ponderados por las principales operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre. b) Siendo los tipos de interés medios ponderados, los tipos anuales equivalentes declarados al Banco de España para esos plazos por el colectivo de cajas. Esta cláusula define el objeto principal del contrato, es decir, es un elemento esencial del mismo puesto que es el precio del préstamo. En cuanto a la posibilidad de analizar el carácter abusivo de una cláusula que define el objeto principal o un elemento esencial del contrato, hemos de tener presente que el art. 4.2º de la Directiva 93/13 CEE (LCEur 1993, 1071), de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados entre consumidores, establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. Las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 23 de diciembre de 2015 ( ROJ 5618/2015 ) delimitan el tipo de control que puede llevarse a cabo en orden al carácter abusivo de ese tipo de cláusulas ( Sentencia núm. 98/2016 de 28 abril de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15 ª) ). Ahora bien, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 si es posible el doble control





de transparencia. Así, pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.5 LCGC y en segundo lugar la transparencia real en el sentido de 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. Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de Abril de 2016 establece que *"Precisamente por ese carácter esencial de la cláusula IRPH, estimamos que el consumidor se percató de su importancia, así como de la carga económica y jurídica que representa, llegando a conocer sin dificultad que esa cláusula es el elemento definitorio del objeto principal del contrato. No consideramos, por el contrario, que el deber de transparencia reforzada en contratos con consumidores exija que se le ofrezca información sobre cómo se determina el índice de referencia. El proceso de elaboración del IRPH de las Cajas, que está bajo la supervisión del Banco de España, no reviste mayor complejidad que el de otros índices de referencia que se utilizan en los préstamos hipotecarios. En este contexto, tampoco podemos presumir que un consumidor mínimamente formado desconozca el índice al que está referenciado su préstamo hipotecario a interés variable o que el índice de referencia se haya incorporado al contrato de forma sorpresiva, como si fuéramos con otras cláusulas que no son esenciales. Se trataría de una presunción judicial que no respondería a ninguna lógica jurídica. Los índices de referencia aplicables a los préstamos hipotecarios se elaboran por el Banco de España y se publican con carácter mensual en el Boletín Oficial del Estado, por lo que se trata de una información pública y accesible para cualquiera. Además se publican de forma agrupada, por lo que es posible confrontarlos entre sí."*

En el caso que nos ocupa de la documental presentada, resulta que la cláusula que fija como tipo de referencia el IRPH, es clara y comprensible, sin encontrarse enmascarada entre otras cláusulas que puedan desviar la atención del consumidor, máxime teniendo en cuenta que se trata del elemento sobre el que el consumidor más atención va a prestar, esto es, sobre el precio del contrato que en este caso es el tipo de interés, hallándose ubicada en la cláusula relativa al tipo de interés. En cuanto al segundo de los filtros, es decir, transparencia real, no se puede



considerar superado puesto que no consta realizada oferta vinculante entregada al cliente, ni simulación de escenarios de su préstamo con explicaciones del mismo. En conclusión, no puede estimarse superado el control de transparencia, pues si bien podría justificarse la superación del control de inclusión con la documental aportada en ningún caso de la misma puede inferirse que la entidad demandada proporcionara información clara, comprensible y detallada sobre el tipo de referencia (principal y sustitutivos) a aplicar en el préstamo, como tampoco obviamente de los días a considerar en su cálculo, por lo que no tuvo la información necesaria que permite al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, y que incide directamente en el contenido de su obligación de pago. La actora no tuvo en este caso concreto conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato según se desprende de la documental antedicha, por lo que procede declarar su nulidad por abusividad. Es por ello que la consecuencia de la declaración de abusividad de la cláusula de interés remuneratorio referenciado al IRPH, no pueda ser más que la subsistencia del contrato de préstamo, sin devengo de interés alguno en favor de la acreedora, sin poder integrarla, sustituirla, complementaria o modificarla y, sin que proceda la restitución recíproca de las prestaciones inherente a la nulidad del contrato en su totalidad, ya que no es esa la declaración que aquí se efectúa, sino la de limitar los efectos de la abusividad por falta de transparencia a la cláusula de interés remuneratorio, con la obligación del acreedor de restituir al deudor -la totalidad- de los importes que por dicho concepto ha percibido durante la vigencia del contrato. Puede parecer extraño la existencia y subsistencia de un préstamo sin interés y, de hecho, seguramente no era esa ni la voluntad ni la finalidad de las partes al otorgar el contrato, pero no podemos perder de vista tampoco dos aspectos esenciales, como que el contrato de préstamo desde su definición en el código civil en el siglo XIX, es un contrato gratuito por esencia y, que conforme a la doctrina constante del TJUE, la declaración de abusividad que el juez nacional verifica con los efectos de exclusión de la cláusula del contrato, tiene un fin teleológico claro, advertir a los empresarios de que no pueden seguir pactando cláusulas abusivas y/o no transparentes ya que la sanción a su conducta, no es otra que la sanción ejemplar de la exclusión de la cláusula del contrato, con todos sus efectos inherentes, siempre que el mismo pueda subsistir sin la misma, como es el caso de autos según lo antes expuesto.





**TERCERO** - En materia de costas y conforme al Art. 394.1 de la LEC, las costas causadas en primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, en este caso a la parte demandada.

### FALLO

**ESTIMO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. DIEZ GONZÁLEZ en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] Y D. [REDACTED], contra CAJAMAR CAJA RURAL representada por el Procurador Sr. VELASCO BERNAL Y en su consecuencia:

- Declaro la nulidad de pleno derecho de la cláusula Tercera, Tipo de Interés de la escritura constitutiva a la que se subrogaron los actores, suscrita entre el constructor [REDACTED] y la entidad demandada, en virtud de escritura otorgada el 1/02/2007, ante el Notario de Valladolid D. Francisco Fernández-Prida Migoya, a la que hace referencia la certificación del Registro de la Propiedad de Medina del Campo adjunta como documento nº 2 de la demanda, en lo que afecta a la escritura de compraventa con subrogación otorgada por los actores el 25/01/2008. Y todo ello con los efectos inherentes de las subrogaciones posteriores si las hubiere.
- Condeno a la entidad demandada reintegrar a los demandantes la totalidad de lo percibido improcedentemente por dicho concepto más sus intereses, y a abstenerse de su aplicación en lo sucesivo.
- Con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta sentencia cabe interponer **recurso de apelación** dentro de veinte días, contados desde el siguiente a su notificación, y conforme a lo dispuesto en el art. 458 de la LEC, redacción dada por la ley 37/2011, de 10 de octubre. Para la admisión del recurso será necesario acreditar al prepararlo la constitución de un depósito previo de 50 € en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.