



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E
INSTRUCCIÓN Nº 1
C/ San Agustín nº 85
Icod de los Vinos
Teléfono: 922 86 94 19
Fax.: 922 86 94 04

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000205/2015
NIG: 3802241120150000546
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000023/2016
IUP: VR2015004944

Intervención:
Demandante
Demandante
Demandado

Interviniente:

CAIXABANK

Abogado:
Carlos Javier Gomez Sirvent
Carlos Javier Gomez Sirvent

Procurador:
Esther Martin Garcia
Esther Martin Garcia

SENTENCIA

En Icod de los Vinos, a 19 de febrero de 2016.

Vistos por mí, Dña. Lara Etelvina López Jiménez, Jueza de Primera Instancia e Instrucción número 1 de este partido en el procedimiento ordinario relativo a la nulidad de cláusulas abusivas con número 205/2015 siendo la parte ejecutante D. _____ y D. _____, representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. Esther Martín García y asistidos de los Letrados D. Carlos Zurita Pérez y D. Carlos Gómez Sivernt contra la entidad mercantil CAIXABANK representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. _____ y asistido por la Letrada Dña. _____.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Dña. Esther Martín García, en el nombre y representación antes indicada, se presentó en fecha 10 de junio de 2.015 demanda, en la que, tras realizar las alegaciones de hecho y derecho que estimó oportunas, se solicitaba el dictado de una sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda: Se declare la nulidad de la cláusula estipulación tercera bis del contrato de préstamo hipotecario de 16 de noviembre de 2007, por ser una cláusula abusiva con obligación de las partes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido y se condene a la demandada a esta y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir a mis representados el importe de las liquidaciones que haya percibido de más la demandada en virtud de la cláusula cuya nulidad se solicita desde el 9 de mayo de 2013 más los intereses legales, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de mis mandantes como consecuencia del contrato suscrito, sin perjuicio de la obligación de mis representados de devolver igualmente las prestaciones recibidos, así como al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Mediante decreto de 1 de septiembre de 2.015, se admitió a trámite la demanda. Tras el emplazamiento de la demandada, en fecha 5 de octubre de 2.015, se contestó a la demanda. Por diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2.015, se citó a las partes a la Audiencia Previa el día 19 de enero de 2.016 a las 11:00 horas.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio, la misma tuvo lugar el día y hora señalados, compareciendo los Procuradores y los Letrados de las partes personadas. No existiendo acuerdo entre las partes, procedieron a pronunciarse sobre los documentos





aportados. Exhortadas sin éxito para que alcanzasen un acuerdo, continuó la audiencia para la proposición y admisión de prueba. La parte demandante propuso prueba documental por reproducida.

CUARTO.- Al amparo del artículo 429.8 de la LEC el pleito quedó visto para sentencia sin necesidad de la previa celebración de juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente proceso se ejercita una acción de declarativa de nulidad de condición general de la contratación y accesoria de reclamación de cantidad. Alega la parte actora que suscribió con la entidad mercantil CAIXABANK, S.A. un contrato de préstamo hipotecario para la adquisición de una vivienda familiar con fecha 16 de noviembre de 2.007 ante el Notario D. con protocolo número 3.350 indicando que tal contrato contiene una cláusula suelo que impide a los actores beneficiarse de las fluctuaciones a la baja del tipo variable pactado. Considera que se trata de una condición general de la contratación de carácter abusivo al tratarse de una cláusula predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes en contra de las exigencias de la buena fe, en detrimento del consumidor, y que causa un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. Dice que tal cláusula establece un límite mínimo que deja inoperante la variabilidad del índice elegido por el cliente, teniendo que soportar el prestatario la aplicación de un tipo fijo que actúa en beneficio exclusivo de la entidad. Indica asimismo que tal cláusula carece de transparencia. Así, interesa que se declare tal cláusula nula, se tenga por no puesta y se condene a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes el importe que en ejecución de sentencia resulte indebidamente percibido por la demandada desde la celebración del contrato por razón de aplicación de la citada cláusula.

La parte demandada en su contestación a la demanda alega que se opone a la estimación de la demanda entendiendo que el contrato suscrito por las partes señalando que los actores fueron informados de las distintas de las condiciones del préstamo, por lo que existía transparencia en la información previa y contractual no siendo abusiva ni desproporcionada señalando que según consta en la escritura pública la información fue suficientemente clara del notario autorizante; la información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; la concurrencia de información previa, clara y comprensible; siendo una cláusula clara y sencilla en su redacción para persona o ciudadano medio; habiéndose renunciado por las partes a leer la escritura pública ante el notario. Por lo que la parte demandante era plenamente conocedora de la inclusión de la cláusula suelo en el contrato y de su funcionamiento precisando que no concurren los requisitos de la abusividad de la cláusula suelo.

SEGUNDO.- Efectivamente, como señala la parte demandada los actores suscribieron tal préstamo hipotecario siendo posible que el presente contrato sea examinado a la luz de la normativa de protección de los derechos de los consumidores y, en concreto de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Se contempla en el presente contrato de hipoteca la cláusula denominada "suelo" en la estipulación tercera bis bajo la rúbrica de "tipo de interés variable" al indicar en su párrafo segundo que "Los sucesivos tipos de interés resultantes como consecuencia de la modificación pactada, serán el resultado de adicionar un diferencial, al que se denomina "diferencial real o efectivo", de cero con cincuenta puntos al tipo de referencia, sin que en ningún caso, los tipos de interés puedan llegar a ser superior al cinco con noventa y cinco por





ciento (5,90%), ni inferior al dos con setenta y cinco por ciento (2,75%) nominal anual". En aplicación de la cláusula suelo, las partes establecieron una limitación, por la parte inferior y por la parte superior, al tipo de interés remuneratorio variable pactado.

Siendo que la cláusula denominada "suelo" tiene el carácter de condición general de la contratación, puesto que está redactada y predispuesta por las entidades financieras prestamistas para su incorporación a una pluralidad de contratos, corresponde a la entidad Bancaria acreditar que la cláusula suelo cuya nulidad se pretende ha sido objeto de negociación individual.

Los hechos probados han sido debidamente acreditados mediante la documental aportada con la demanda de juicio ordinario, que acredita tanto el contrato suscrito en su día por las partes y la escritura pública ante notario, se exponen las siguientes afirmaciones:

1. El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.
 - b) El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias - singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.
 - c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.
 - d) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.
 - e) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.
 - f) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.
 - G) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

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.

La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma





relevante en el comportamiento económico del consumidor. Máxime en aquellos supuestos en los que se desvía la atención del consumidor y se obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato mediante la oferta conjunta, a modo de contraprestación, de las cláusulas suelo y de las cláusulas techo o tipo máximo de interés, que pueden servir de señuelo.

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 impropio 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.

No se ha demostrado que las partes fueran debidamente informadas y que pudieran haber negociado individualmente, de tal modo que la cláusula pudiera ser eliminada del contrato. Las manifestaciones de la parte demandada permiten concluir que tal cláusula suelo no fue negociada entre los actores (personas físicas) y el Banco encontrándonos, por tanto, ante una condición general de la contratación.

Siendo la cláusula suelo una condición general de la contratación, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013 considera que dichas estipulaciones podrán ser declaradas ilícitas o abusivas por vía judicial o extrajudicial, cuando no superen los controles de inclusión, de transparencia, y de contenido o abusividad. En base al control de inclusión, se garantiza que el consumidor tenga conocimiento, en el momento en que presta su consentimiento, de la existencia de dicha cláusula, y que la misma no es ilegible, oscura o ambigua.

El segundo control es el de transparencia, que exige que los contratantes conozcan o puedan conocer tanto la carga económica que supone para ellos el contrato celebrado, la onerosidad patrimonial realizada a cambio de la prestación económica del empresario, como la carga jurídica, es decir, al definición de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos del contrato como en la asignación o distribución de riesgos de la ejecución y desarrollo del contrato. La cláusula suelo será lícita siempre que, siendo transparente, permita al consumidor identificarla como definidora, que afecta a la determinación del objeto principal del contrato, y pueda conocer cuál es el real reparto de riesgos en la variabilidad de los tipos de interés. Y, será nula cuando carezca de la transparencia exigida legalmente, es decir, cuando no haya permitido a la parte adherente conocer realmente cual es su posición jurídica en el contrato, y la medida en que afecta tal cláusula a dicha posición jurídica. El control de transparencia exige analizar cuál fue la información que en su momento se suministró por el Banco, y si la misma permitió o no a la parte prestataria percibir que la cláusula afectaba al objeto principal del contrato, y tenía relación con el contenido de su obligación de pago, así como si la parte prestataria adquirió un conocimiento real y razonablemente completo de cómo incidía en la economía del contrato. No se cumplirá el requisito de la transparencia si no existe una información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; si se inserta de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas; si no se ha acreditado por la parte demandada que se hayan practicado simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; si no consta que se haya facilitado 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; si se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del





consumidor, debe concluirse que el adherente no es consciente de cuál es la carga económica y jurídica que asume. En definitiva, el principio de transparencia debe garantizar 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.

Como se ha dicho, la carga de la prueba de ese control de transparencia corresponde a la parte predisponente, quien deberá acreditar que facilitó a la parte adherente la información adecuada sobre la posición jurídica y la carga económica de la cláusula suelo, y como ésta convertía un contrato de préstamo hipotecario con un tipo de interés variable, en un préstamo mixto, que podía incurrir en un interés fijo.

No ha resultado probado que los actores fueran informados debidamente y siendo a la entidad bancaria a la que le correspondía facilitar la información a los consumidores de forma clara y precisa respecto de la cláusula en concreto, de tal manera que la parte actora tuviera pleno conocimiento de la existencia y contenido de tal cláusula, pues al fin y al cabo ocupaba la posición de prestamista.

De todo ello se desprende que el Banco no facilitó a sus clientes información específica acerca del significado económico en diversas situaciones que se pudieran presentar en un futuro previsible a la vista de los datos obrantes resultando insuficiente para ello la propia redacción y sistema del contrato. Por lo que se concluye que los prestatarios no llegaron a conocer y comprender que, aunque el tipo de interés pactado era un interés variable, corrían el riesgo de que, por virtud de la cláusula suelo contenida en el préstamo hipotecario, en realidad y en determinadas condiciones, lo que estaban estipulando era un préstamo a un interés fijo mínimo, frustrándose por tanto las expectativas de los mismos en cuanto al abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del interés pactado como variable.

En definitiva, dicha cláusula se trata de una cláusula que está viciada de falta de transparencia y de falta de claridad. Además, dicha cláusula provoca un desequilibrio en las posiciones de los contratantes, pues no se reparten correctamente los riesgos de la variabilidad de los tipos de interés. En dicha cláusula se da cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad bancaria prestamista pudieran tener las oscilaciones a la baja de los tipos de interés, pero se frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito, como consecuencia de dicha minoración de tipos, pactados como variables. Es decir, al entrar en juego la cláusula suelo, previsible para el empresario, se convierte un tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza.

Como consecuencia, la cláusula suelo insertada en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria perfeccionado entre las partes no ha superado ni cumplido con el control de transparencia. Los efectos de ello son los mismos que los previstos para las cláusulas abusivas. Por aplicación del principio de conservación de la validez y del acto o negocio jurídico, debe declararse la nulidad de dicha cláusula suelo, pero tal nulidad no afecta al préstamo hipotecario en que dicha estipulación se ubica, al ser dicha cláusula parte del objeto principal del contrato, pero no elemento esencial del mismo. El Tribunal de Justicia Europeo, el art. 6.1 de la Directiva 93/13, declara que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero no están facultados para modificar el contenido de la misma.

En consecuencia, procede la declaración de nulidad de tal cláusula. Si bien, no procede estimar la pretensión de condena de eliminar dicha condición general de la contratación del





mencionado contrato ya que, al ser declarada su nulidad se tiene por no puesta en el mismo no siendo necesaria tal condena.

TERCERO.- En cuanto a los efectos de la nulidad declarada, interesa la parte actora la restitución de las cantidades que se hubieren podido percibir por la parte demandada en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, más los intereses legales devengados desde la fecha del cobro indebido. Cantidades que resulten de restar al importe de la liquidación efectuada desde el inicio de la relación crediticia por la entidad financiera, el importe de la liquidación que se debería haber efectuado sin tener en cuenta la aplicación de las limitaciones mínimas a las variaciones del tipo de interés. El artículo 1.303 CC es bien claro cuando señala que "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses" entendiéndose así que tal obligación, o cláusula en el presente contrato, nunca ha existido.

En este punto debe ponerse de manifiesto la existencia de una importante discusión en la materia, provocada por la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 241/2012 antes citada. Hasta el dictado de la referida resolución, la mayoría de la jurisprudencia se inclinaba en el sentido de acordar la restitución de todas las cantidades percibidas por el banco en aplicación de la cláusula considerada nula, de suerte que el consumidor quedaba en la misma posición en la que estaría de no existir tal cláusula, quedando él también obligado a devolver las cantidades que hubiera podido recibir por aplicación de la cláusula suelo.

No obstante, el Tribunal Supremo afirma en el punto décimo de la parte dispositiva de la referida sentencia 241/2012 que "*no ha lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia*".

A esta conclusión llega el Tribunal Supremo sobre la base de dos razonamientos principales. El primero, justifica la utilización de las cláusulas de limitación del interés variable y la actuación de las entidades bancarias, al indicar en las letras a) a j) del razonamiento jurídico 293, que tales cláusulas son lícitas, útiles, justificables y claras, que su aplicación ha sido generalizada y tolerada y que las entidades bancarias cumplieron las exigencias reglamentarias de información impuestas por la OM de 5 de mayo de 1994, partiendo de la base de la existencia de buena fe en los círculos interesados.

El segundo razonamiento se basa en la necesidad de evitar un "*riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico*", conforme a la letra k) del citado razonamiento jurídico. Todo ello, apoyándose en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, que dispone en su apartado 59 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*".

No obstante, esta doctrina, derivada de una sentencia dictada en el seno de un procedimiento en el que se ejercitaba una acción colectiva, no vincula inexorablemente las posteriores decisiones de los tribunales inferiores, como admite el Tribunal Constitucional en su Sentencia





37/2012 dictada por el Pleno el 19 de marzo de 2.012, pues no cabe sino acudir a la prelación normativa consagrada en el artículo 1 del Código Civil de modo que, si bien es posible que la jurisprudencia del Tribunal Supremo complemente el ordenamiento jurídico, ello no comporta que dicha jurisprudencia prevalezca sobre la Ley.

Si bien el criterio del Tribunal Supremo ha determinado un importante cambio en la Jurisprudencia menor, reflejado en sentencias tales como las del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Murcia de 15 de mayo de 2.013, del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Barcelona de 18 de junio de 2.013, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de 17 de mayo de 2.013, de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de julio de 2.013, o de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de 5 de noviembre de 2.013, entre otras, lo cierto es que este cambio no ha sido acogido unánimemente por todos los tribunales, tal y como se puede comprobar en las sentencias de los Juzgados de lo Mercantil Número 1 de Cádiz de 18 de enero de 2.013, Número 2 de Málaga de 23 de mayo de 2013, Número 1 de Santander de 18 de octubre de 2.013 o Número 1 de Bilbao de 21 de octubre de 2.013 y de las Audiencias Provinciales de Álava (Sección 1ª) de 9 de julio de 2.013, Alicante (Sección 8ª) de 23 de julio de 2.013, Cuenca (Sección 1ª) de 30 de julio de 2.013 o Murcia (Sección 4ª) de 12 de septiembre de 2.013, Huelva (Sección 3ª) de 21 de marzo de 2.014, o incluso por este mismo Juzgado en su Sentencia de 21-9-15, entre otras.

Esta discrepancia ha determinado que se haya elevado la cuestión al TJUE, al que se le ha planteado la siguiente pregunta: "*¿Es posible moderar por los tribunales la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor – a que esté obligado el profesional- en aplicación de la cláusula posteriormente declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia?*", y si bien el Tribunal Europeo aún no se ha pronunciado, lo cierto es que la comisión emitió un informe de fecha 13-7-15 en el que se muestra contraria a la doctrina del Tribunal Supremo y afirma que "*no es posible que los tribunales nacionales puedan moderar la devolución de las cantidades que ha pagado el consumidor -y a la que está obligado el profesional- en aplicación de una cláusula declarada nula desde el origen por defecto de información y/o transparencia*". No escapa a nadie que el informe de la Comisión no tendrá ningún valor vinculante para los órganos jurisdiccionales europeos ni de los Estados Miembros, pero sí que tiene un evidente valor a la hora de interpretar la cuestión.

Teniendo en cuenta estos factores, entiende este Juzgador que existen elementos suficientes para apartarse del criterio sentado por el Tribunal Supremo, y ello partiendo en primer lugar de la literalidad del artículo 1.303 del Código Civil que establece: "*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...*".

El propio Tribunal Supremo reconoce que la reintegración es la norma general, lo que no es sino consecuencia de que, como señalaba el mismo Tribunal en sentencia 118/2012, de 13 de marzo (con cita de la sentencia 1385/2007, de 8 de enero) "*vinculan los artículos 1303 del Código Civil y 12, apartado 2, de la Ley 7/1998 a la nulidad del contrato o de alguna cláusula abusiva una propia " restitutio in integrum", como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar - " quod nullum est nullum producit effectum" (lo que es nulo no produce ningún efecto) -, dado que ésta se queda sin causa que la justifique*".

El Tribunal Supremo, cuando en su resolución 241/2013 decide limitar el alcance de la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, parte de la existencia de una buena fe por parte de las entidades bancarias a la hora de incorporar tales condiciones, y en su proceder a





la hora de informar al consumidor en los términos ya expuestos, y afirma que *“se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información”*.

La afirmación que hace el Tribunal Supremo sobre la presunción de la buena fe de los círculos interesados, no puede acogerse con carácter genérico para todas las operaciones de esta índole, sino que deberán examinarse las circunstancias de cada caso concreto para comprobar si existía esta buena fe que permite al Alto Tribunal, junto con la apreciación de un riesgo para la economía nacional, limitar el alcance de la nulidad de las cláusulas. De existir buena fe, deberá acogerse el criterio del Alto Tribunal, y limitarse el efecto retroactivo de la nulidad, pero en caso contrario, y partiendo de la interpretación del Tribunal Supremo, debe entenderse que la nulidad deberá desplegar todos sus efectos.

Sentada esa base, del examen de la escritura pública de préstamo se infiere que la entidad demandada no obró conforme a las reglas de la buena fe, ya que desatendió las obligaciones impuestas por los artículos 3 y 5 de la OM de 1994,

Esta omisión por parte de la entidad demandada impide, en consecuencia considerar que obró de buena fe, ya que conociendo tal omisión, no hizo nada por subsanarla, y en consecuencia procede acordar la restitución de las prestaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil, y en consecuencia:

1. La entidad bancaria habrá de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si no hubiera estado incluida nunca la cláusula suelo, y ese será el cuadro que habrá de regir en lo sucesivo.
2. La entidad demandada deberá reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, que habrá de ser objeto de cálculo en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de esta resolución.
3. La parte actora, en su caso, deberá abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en la cláusula suelo.

CUARTO.- En cuanto a los intereses, procede la condena a la entidad bancaria al pago de los interés legales devengados desde la fecha del cobro de lo indebido, de conformidad con el artículo 1.108 CC, incrementado en dos puntos a partir del dictado de la presente sentencia en atención al artículo 576 LEC.

QUINTO.- En materia de costas, al resultar estimada sustancialmente la demanda, procede la condena en costas de la parte demandada en atención al criterio de vencimiento fijado por la LEC.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación en su virtud





FALLO

Que ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Esther Martín García en nombre y representación de D. _____ y D. _____

contra CAIXABANK, S.A. y, en su consecuencia:

DECLARO la nulidad de la cláusula suelo (estipulación tercera bis) del contrato concertado por las partes en fecha 26 de noviembre de 2.007, DEBIENDO procederse a su eliminación de la meritada escritura de préstamo manteniendo vigente el resto del contrato en aplicación del artículo 1.258 CC.

CONDENO a la entidad demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas indebidamente por aplicación de la cláusula suelo desde su constitución, (que serán calculados en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución), más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.

CONDENO a la demandada a abonar a los actores el interés legal incrementado en dos puntos conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC.

CONDENO al pago de las costas procesales a la parte demandada.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación a presentar dentro de los 20 días contados a partir del siguiente al de su notificación, que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife. Aportando documento acreditativo del correspondiente depósito en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado, sin cuyos requisitos no será admitido.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Jueza que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha. Doy fe.

