



Roj: **SJPI 3/2017** - ECLI: **ES:JPI:2017:3**

Id Cendoj: **31201420072017100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **7**

Fecha: **04/01/2017**

Nº de Recurso: **406/2016**

Nº de Resolución: **3/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA BEATRIZ GARCIA NOAIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de Primera Instancia Nº 7 c/ San Roque, 4 - 4ª Planta Pamplona/Iruña

Teléfono: 848 424369

Fax.: 848 424365

TX019

Sección: C-2

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº Procedimiento: 0000406/2016

NIG: 3120142120160003319

Materia: Otros contratos

Resolución: Sentencia 000003/2017

SENTENCIA Nº 000003/2017

En Pamplona/Iruña, a 04 de enero del 2017.

Vistos por la Ilma Dña. BEATRIZ GARCIA NOAIN, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0000406/2016 seguidos ante este Juzgado, a instancia de Apolonia representado por la Procuradora Dña. ANA MARCO URQUIJO y asistida por la Letrado Dña. FUENSANTA CABRERA SALINAS contra CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO representado por el Procurador D. MIGUEL LEACHE RESANO y defendido por el Letrado D. ASIER ENERIZ ARRAIZA sobre cláusulas abusivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en este Juzgado, por turno de reparto, demanda de juicio ordinario, formulada por Apolonia , contra CAJA RURAL DE NAVARRA SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, por la que suplicaba a este Juzgado que dictara sentencia por la que se contuvieran los siguientes pronunciamientos:

- 1) Se acuerde **declarar la abusividad** de las estipulaciones contenidas en el préstamo hipotecario, que establecen una **limitación al tipo de interés variable y, en consecuencia, se acuerde su NULIDAD DE PLENO DERECHO, así como las consecuencias legales derivadas de su declaración, desde y conforme al criterio Jurisprudencialmente establecido.**
- 2) Así como indemnice los daños y perjuicios causados, sumando a las cantidades pagadas de más **el interés legal del dinero, así como los otros intereses que legalmente correspondan;**
- 3) Se declare nula la cláusula que fija **el interés de demora.**
- 4) Se condene finalmente a la demandada al pago de las **COSTAS** causadas en este procedimiento.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, quien compareció y contestó, oponiéndose a la misma e interesando su desestimación, con imposición en costas a la parte demandante.

TERCERO.- Presentado el anterior escrito, se convocó a las partes a la oportuna audiencia previa, compareciendo ambas, las cuales se ratificaron en sus escritos e interesaron el recibimiento a prueba, y admitida la estimada pertinente, se señaló el acto de juicio para su práctica.

CUARTO.- Celebrado éste en el día señalado, se registró en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, practicándose en dicho acto los medios de prueba propuestos y admitidos en la forma en que consta en el oportuno soporte, y previo informe de las partes, quedó el juicio visto para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción ejercitada por la parte actora. Posición de la demandada.

Pretende la parte actora en el presente procedimiento, al amparo de la normativa protectora de los derechos de los consumidores y usuarios, así como reguladora de las condiciones generales de la contratación, que se declare la nulidad de dos cláusulas contenidas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la demandada en fecha 5 de febrero de 2008, y en concreto, la Cláusula Tercera - Bis, en cuanto fija un tipo mínimo de interés del 2'50% y la cláusula sexta, en cuanto establece un tipo de interés de demora del 18%, así como un pacto de anatocismo, entendiendo que dichas cláusulas son abusivas, conforme a la doctrina emanada de la jurisprudencia del TJUE así como del Tribunal Supremo, interesando en cuanto a la denominada "cláusula suelo", y como efecto derivado de su alegada nulidad, la devolución de las cantidades abonadas en exceso respecto a las que hubieran sido procedentes sin la existencia de tal limitación a la variabilidad del tipo de interés.

La parte demandada en autos, reconociendo la realidad del préstamo hipotecario suscrito con la demandante, y la existencia de las cláusulas referidas se ha opuesto íntegramente a la demanda, manteniendo en cuanto a la cláusula suelo que la misma fue negociada, teniendo en cuenta el perfil contractual que aduce de la actora, y que en todo caso, la misma cumple las exigencias jurisprudenciales para su validez, resultando clara, sencilla, habiendo sido debidamente informada y cumpliéndose cuantas exigencias derivan de la OM de 5 de mayo de 1994, sin que además la cláusula pueda ser reputada como abusiva. Asimismo aduce que la cláusula ha sido consentida pacíficamente por la demandante desde su inicial entrada en funcionamiento allá por el año 2010, por lo que invoca la doctrina del ejercicio desleal y tardío del derecho, así como la confirmación de los contratos y la teoría de los actos propios.

De forma subsidiaria, y ya en cuanto a los efectos de una hipotética declaración de nulidad, en base al artículo 219 de la LECivil, que se considera infringido por la actora, se indica que la misma no fija con claridad y precisión la cantidad a devolver, por lo que considera que no procede devolución de cantidad alguna. Asimismo, considera y alega la irretroactividad de la sentencia que se dicte, o bien, la limitación de efectos derivada de la STS de 25 de marzo de 2015, en cuanto a los producidos con posterioridad a la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013.

Finalmente, en cuanto al interés de demora establecido y el pacto de anatocismo considera que los mismos son válidos, no siendo desproporcionado el primero, y estando amparado el segundo en el principio de libre autonomía de la voluntad.

SEGUNDO.- Requisitos para poder declarar la abusividad de la cláusula suelo. Doctrina del Tribunal Supremo conforme a Sentencia de fecha 9 de mayo de 2014 y ratificada por la de 16 de julio de 2015, así como la de 24 de marzo de 2015.

La cuestión fundamental del presente litigio radica en determinar si la cláusula suelo señalada, puede ser o no declarada abusiva a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la fundamental sentencia anteriormente referida, que además ha sido desarrollada aún más en otras posteriores, todo ello de conformidad con la doctrina del TJUE en relación con la Directiva 93/13.

Así, examinando el tenor de la citada sentencia, en primer lugar ha de analizarse si estamos ante una CONDICION GENERAL DE LA CONTRATACIÓN, señalando el Tribunal Supremo que, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, para que se estimen como tales deben revestir las siguientes notas: contractualidad, predisposición, imposición y generalidad, siendo indiferente la autoría material de las condiciones y si el adherente es un consumidor o un profesional a estos efectos. Entiende el Alto Tribunal que las condiciones generales se pueden referir al objeto principal del contrato, al margen del grado del control judicial que de ellas sea posible, cohonestando los principios de libertad de

empresa en el marco de una economía de mercado (artículo 38 de la CE) y la necesaria protección de los derechos de los consumidores y usuarios (artículo 51 de la CE). Y añade que ha de distinguirse que las condiciones sean conocidas a que sean impuestas, por cuanto lo primero no impide lo segundo, dado que es necesario, en virtud del principio de consentimiento, que desde luego las condiciones sean conocidas para que se puedan entender incorporadas al contrato.

En segundo lugar, el TS analiza cuando debe entenderse que nos encontramos ante una CONDICION GENERAL IMPUESTA, y señala que no deja de darse el requisito de la imposición por la circunstancia de que se ofrezcan al adherente varias posibilidades igualmente estandarizadas con cláusulas igualmente predispuestas sin posibilidad de negociación, no siendo preciso que se destinen a su inclusión a todos los contratos celebrados, sino bastando que tengan vocación de incluirse en una pluralidad de ellos, no siendo preciso el concepto de inevitabilidad para el adherente, sino simplemente ausencia de negociación individual, sin que desde luego exista correspondencia con la imposición del contrato o de la obligación de contratar, siendo un hecho notorio que en el ámbito de los servicios bancarios se opera con cláusulas que son condiciones generales predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, siendo una forma actual de contratar en masa, que no implica sin más ninguna ilicitud (STS de 18 de junio de 2012). Ahora bien, en todo caso, la inexistencia de imposición por existir propiamente una negociación individual, ha de ser probada por el empresario.

En tercer lugar, la referida sentencia se plantea si cabe el CONTROL DE LAS CONDICIONES GENERALES QUE DEFINEN EL OBJETO DEL CONTRATO. Así, en primer lugar, parte del hecho de que, aún existiendo, como en este ámbito, disposiciones legales o reglamentarias imperativas de garantía y transparencia, ello no impide la aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Ahora bien, cuando se trata de condiciones generales que definen el objeto principal del contrato o determinan el precio, entiende el TJUE en relación con la Directiva 93/13 que no cabe su control. Pues bien, nuestro T. Supremo, frente a las diferentes tesis doctrinales mantenidas, entiende que la cláusula de limitación del tipo de interés es un elemento esencial, inherente al precio, pero ello no excluye totalmente la posibilidad de control de su abusividad, señalando que deben ser sometidas a un doble control de transparencia.

El primer control que define es el CONTROL DE INCORPORACION en el contrato, esto es, el cumplimiento de los requisitos de los artículos 5.5 y 7 de la LCGC, señalando que la regulación del proceso de contratación previsto en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza la observancia formal de tales requisitos. Ahora bien, tratándose de consumidores, impone un segundo CONTROL DE TRANSPARENCIA, que implica que el consumidor conozca con sencillez la carga "económica" del contrato y la carga "jurídica" del mismo, conforme al artículo 80 del TRLCU, esto es, que con la información suministrada, el consumidor conozca y pueda percibir que se encuentra ante un elemento esencial del contrato, no accesorio y cómo puede jugar en la economía de su contrato, no bastando la mera claridad documental, indicándose distintos parámetros que deben ser observados, como la presentación de distintos escenarios, los costes comparativos de otras posibilidades etc.

Finalmente, el TS en la sentencia indicada valora cómo pueden ser reputadas ABUSIVAS las cláusulas señalando que aunque las mismas sean claras no quiere decirse que no sean abusivas (lo que ocurre es que en dicho caso queda excluido el control de abusividad), y a sensu contrario, el que no sean claras no significa que sean abusivas o desequilibradas. Para determinar dicha circunstancia, conforme al artículo 8.2 de la LCGC se precisa que, contra las exigencias de la buena fe, causen un desequilibrio en el consumidor, debiendo ser tendidas en cuenta para ello las circunstancias del momento de la contratación, así como la naturaleza de los bienes y servicios. A falta de una definición legal de tal desequilibrio, el TS indica que, conforme a la doctrina europea, ha de proyectarse sobre el comportamiento que el consumidor medio puede esperar de quien legalmente compite en el mercado y que las condiciones que impone son aceptadas en un mercado libre, valorándose, en definitiva, si existe un reparto real de riesgos.

TERCERO.- Existencia de una cláusula impuesta, abusiva, y por ende nula.

Entendemos que, a la vista de la doctrina expuesta, y la prueba practicada en el presente procedimiento, hemos de llegar a la conclusión de que nos encontramos ante una condición general de la contratación impuesta, no negociada individualmente, como indica la parte demandada, y que además, tras no superar el doble filtro de transparencia, puede ser estimada abusiva, conllevando ello la declaración de su nulidad.

Así, en efecto, el hecho de que por parte de la entidad bancaria se hubieran barajado dos modalidades de préstamo, según se vino a indicar en el acto de juicio, no implica que nos encontremos ante una negociación individual, sino como hemos indicado, a la luz de la doctrina expuesta, ante una opción entre dos tipos de condiciones generales predispuestas e impuestas por la entidad demandada, sin que obste a dicha conclusión que la actora hubiera concertado otros préstamos con la entidad demandada en los que se contuvieran tipos mínimos de distinta cuantía, pues nada acredita que ello conllevara ninguna negociación individual por parte de la actora, ni tan siquiera, como parece pretenderse, dada la fecha de concertación de los indicados préstamos,

que la actora tuviera conocimiento de la existencia de tipos mínimos al tiempo de firmar la escritura de préstamo hipotecario.

Por tanto, considerando que existe una condición general impuesta por la entidad bancaria demandada, y no discutiéndose la condición de consumidora de la demandante, resultando claro que el destino del préstamo concertado era la adquisición de su vivienda habitual, hemos de analizar si la cláusula tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario, cumple el doble filtro de incorporación y transparencia, haciendo en su caso posible el control de abusividad. Pues bien, el control de incorporación formal, único que a la postre podemos estimar debidamente acreditado, entendemos que es superado, al cumplirse los requisitos de la OM de la 5 de mayo de 1994, tal y como se resalta en la propia escritura bajo la fé pública notarial, por mucho que la indicada oferta vinculante no aparezca firmada, como se aduce por la parte actora. Ahora bien, lo trascendente no es la mera incorporación formal, ni tampoco la aparente sencillez documental a la que se refiere la parte demandada, sino que lo fundamental es la auténtica claridad jurídica y económica, esto es, si podemos llegar a la conclusión de que la parte actora admitió la existencia del tipo mínimo formalmente incorporado al contrato que suscribió ante Notario, siendo realmente consciente de las implicaciones jurídicas y económicas que implicaba la firma de tal condición.

Y la respuesta, a la vista de la prueba practicada en el presente procedimiento, entendemos que ha de ser negativa. Así, de las manifestaciones vertidas en el acto de juicio, sólo podemos considerar que la parte actora a la postre firmó las condiciones del préstamo porque, como se manifestó por ella, le salía mejor la cuota con la hipoteca creciente que se indicó, de donde se infiere que la misma sólo fue informada adecuadamente de la cantidad o cuota que iba a pagar en ese momento, y que era más favorable que en la variedad no creciente, pero en modo alguno se justificó que se le informara adecuadamente de cómo jugaba ello con la existencia de un tipo mínimo, teniendo en cuenta las posibles previsiones de variación del tipo de referencia, ni si en su conjunto, pudiera resultarle más beneficioso que, en relación con distintos escenarios, no le resultara preferible la existencia de un tipo mínimo, aún cuando quizás el tipo inicial fuera superior y por tanto la cuota que inicialmente iba a pagar.

Dicha falta de información suficiente, y no superación del control de transparencia exigido jurisprudencialmente, es el que nos abre el control de abusividad, control que entendemos que la cláusula no supera, teniendo en cuenta el momento de la contratación, así como la naturaleza de los bienes y servicios. Así, entendemos que existió un desequilibrio en el consumidor, contrario a las exigencias de la buena fe, quien si bien contrató el préstamo en un escenario donde el EURIBOR había alcanzado quizás sus cuotas más altas, se le impuso una variación ampliamente limitada a la baja, por cuanto siendo el tipo inicial de un 5,15% para el período de un año, se limitó en todo caso a la baja la posible variación del tipo de interés a un 2,50%, cuando las variaciones a la posible alza son enormes, y podemos decirlo, históricamente inalcanzables, y ello como decimos, sin ofrecer la más mínima información sobre la posible evolución de la variabilidad del tipo de interés que, apenas en dos años, llegó a topar con el tipo mínimo, manteniéndose así hasta la actualidad, sin que podamos entender que ello cumpla el criterio de una competencia leal en el mercado que sea libremente aceptada por el consumidor, conllevando un reparto equitativo de riesgos. Es por ello que, estimando abusiva la cláusula citada, ello ha de conllevar su nulidad, determinando su inaplicabilidad, subsistiendo el contrato sin aplicación de la citada cláusula abusiva, tal y como deriva del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 y preceptos concordantes.

CUARTO.- Inaplicación de la teoría de los actos propios, ni confirmación del contrato, ni ejercicio desleal del derecho..

Como hemos dicho, la parte demandada pretende oponerse a la pretensión actora, basándose en las citadas argumentaciones, todas las cuales parten del hecho de que la cláusula suelo entró en funcionamiento en el año 2010 y la parte demandante no ha alegado ni reclamado nada hasta el año 2016.

En primer lugar diremos que, sentado que nuestra jurisprudencia no considera aplicable la teoría de los actos propios a los supuestos de vicios de consentimiento, en cualquier caso tampoco nos encontramos ante un contrato anulable por tal vicio y por tanto susceptible de confirmación, sino ante una cláusula que adolece de nulidad absoluta y radical, no susceptible de subsanación ni de confirmación, por cuanto lo nulo no produce efecto alguno.

Pero es que además, tampoco se puede aducir la teoría de retraso desleal en el ejercicio del derecho, no dándose los presupuestos de la misma, tal y como se infiere por ejemplo de la STS de 22 de octubre de 2002, pues su aplicación requiere que exista una conducta que pueda claramente valorarse como permisiva o como de clara e inequívoca renuncia, de manera que objetivamente se hayan creado en la otra parte razones para entender que el derecho ya no iba a ser ejercitado, doctrina que entendiendo que ha de ser de interpretación restrictiva, no encuentra sustento alguno que la fundamente en el presente supuesto, donde si bien es cierto que no es controvertido que la cláusula entró en funcionamiento en el año 2010, lo que no se ha acreditado

es cuando tuvo conocimiento real de las implicaciones la parte actora, quien vino a manifestar que sólo se apercibió de ello cuando se lo manifestó la propia entidad demandada hace un año al ofertarle un cambio de condiciones.

Es por ello que tal excepción aducida por la demandada ha de ser desestimada.

QUINTO.- Efectos de la declaración de la nulidad.

Partiendo del hecho indiscutido de que la nulidad por abusividad de la cláusula tercera -bis del contrato ha de conllevar su inaplicabilidad, subsistiendo el resto del contrato, y por tanto, la cláusula que fija el interés variable en el tipo de referencia más el diferencial correspondiente, la parte demandada, subsidiariamente, se opone a la devolución de cantidades, bien por no ajustarse la pretensión a los parámetros del artículo 219 de la LECivil, o bien por ampararse en la irretroactividad de la sentencia o la limitación de efectos derivada de la STS de 25 de marzo de 2015.

En cuanto a la primera cuestión, conforme al artículo 219 de la LECivil, entendemos que la pretensión formulada cumple los presupuestos establecidos en el artículo citado, como lógicamente derivados de la pretensión principal, cual es la declaración de nulidad de la cláusula suelo y su consiguiente inaplicación. Así, si bien en el súplico no se contiene una precisión mayor, desde luego sí que claramente se infiere de los fundamentos que lo que se pretende es la devolución de las cantidades abonadas en exceso respecto a las que hubieran sido procedentes de aplicarse el tipo variable pactado sin limitación a la baja, cosa que entendemos satisface debidamente el criterio sentado en el artículo 219 de la LECivil, máxime si tenemos en cuenta que la determinación cuantitativa, además de no poder determinarse concretamente por seguir siendo aplicada la cláusula, en todo caso depende de cálculos matemáticos que precisamente son realizados por la propia entidad bancaria demandada, que posee las herramientas derivadas de las condiciones y forma de cálculo que predispone.

Y por otro lado, tampoco es óbice que realmente, la parte demandante no determine la fecha desde la que interesa la devolución haciéndose eco en la fundamentación jurídica de los criterios jurisprudenciales sentados por el T. Supremo, pero haciendo alusión a que los mismos se encontraban sometidos a la consideración de su compatibilidad con la doctrina que sentara el TJUE en las cuestiones prejudiciales planteadas, remitiéndose en definitiva a la doctrina que, en aplicación del artículo 1303 del Código Civil, expresamente invocado, y a la interpretación que conforme a la Directiva 93/13 diera el TJUE se considerara procedente.

Pues bien, al respecto, ciertamente es que a la luz de las doctrinas divergentes que derivaron de la STS de 9 de mayo de 2013, el propio TS dictó STS de 25 de marzo de 2015, unificando la doctrina en torno a la retroactividad de la devolución, criterio que este Tribunal, así como la propia A. Provincial de Navarra, han venido acogiendo, limitándose con ello la devolución de las cantidades indebidamente abonadas a las satisfechas con posterioridad al 9 de mayo de 2013. Pero es lo cierto, que cuestionada la compatibilidad de tal interpretación con la recta aplicación de la Directiva 93/13, y planteadas distintas cuestiones prejudiciales, ante los efectos que ello pudiera producir, el propio TS dictó Auto de fecha 12 de abril de 2016, suspendiendo la resolución de un recurso en tanto no se pronunciara el TJUE en la cuestión prejudicial planteada en su día en el asunto C-154/15.

Y es lo cierto que, antes de dictarse la resolución en este procedimiento el TJUE se ha pronunciado sobre tal cuestión en su sentencia de fecha 21 de diciembre de 2016, sentencia que viene a indicar que "La jurisprudencia española que limita en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo contenidas en los contratos de préstamo hipotecario es incompatible con el Derecho de la Unión", indicando que "tal limitación en el tiempo resulta una protección de los consumidores incompleta e insuficiente que no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de cláusulas abusivas, en contra de lo que exige la Directiva", de manera que "la declaración judicial del carácter abusivo de una cláusula debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula".

Por tanto, entendiendo que la interpretación del TJUE es vinculante para el juez nacional, y considerando que, efectivamente, la pretensión formulada por la parte actora se amparó en los efectos del artículo 1303 del Código Civil, conforme a la interpretación jurisprudencial que resultara aplicable, entendemos que ha de acordarse la restitución de todas las cantidades que, en aplicación de la cláusula declarada abusiva, la actora haya pagado en exceso respecto al tipo de interés variable concertado.

SEXTO.- Nulidad del tipo de interés de demora y pacto de anatocismo.

La parte demandante considera nula la cláusula sexta del contrato, al fijar el tipo de interés de demora indicado, así como establecer el pacto de anatocismo, siendo ello contrario a lo dispuesto en el artículo 114 de la LH, nulidad a la que se opone la parte demandada, al considerar que dicha disposición es posterior al contrato

suscrito, y por tanto, sometible al régimen transitorio legalmente previsto, pero sin conllevar ello sin más su nulidad, ofreciendo ajustar o limitar el tipo de interés a lo dispuesto en el citado artículo.

Ciertamente, como indica la A. Provincial de Cádiz en su Auto de fecha 25 de junio de 2015 (Sección 8ª), existen diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales sobre la interpretación y alcance del artículo 114.3 de la LH, que, efectivamente, fue introducido en nuestra legislación con fecha posterior a la concertación del contrato que aquí nos ocupa, debiendo acudirse para determinar la posible abusividad del tipo de interés moratorio, al criterio de imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones (art. 85.6 del TRLCU), sin obviar la triple finalidad que cumple, tal y como se aduce por la propia demandada, esto es, sancionadora, conminadora y disuasoria.

Ahora bien, ante la falta de un criterio legal que nos permita determinar si el tipo de interés de demora pactado en un préstamo con garantía hipotecaria (teniendo en cuenta que la jurisprudencia del TS ya ha establecido un criterio interpretativo cuando falta tal garantía real), tendremos que tener en cuenta otras referencias normativas indirectas, como pueden ser los intereses moratorios tributarios que se establecen cada año en la Ley de Presupuestos, los intereses moratorios procesales, el interés moratorio impuesto con carácter general a las entidades aseguradoras que no cumplen en plazo con el abono de su prestación, el interés moratorio en operaciones comerciales (Ley 3/2004), esto es algún parámetro seguro que nos permita valorar la desproporción de forma objetiva, independientemente de los tipos de interés de demora que, de forma unilateral, venían siendo predispuestos en los contratos celebrados consumidores, y cuya falta de acreditación aduce la demandada. Pues bien, si acudimos a cualquier parámetro normativo indirecto que nos pueda servir de referencia para determinar la proporcionalidad del tipo de interés de demora fijado en el contrato, hemos de considerar que el mismo es claramente abusivo, y ello inclusive sin tener en cuenta como decimos la posterior disposición del artículo 114.3 de la LH, aplicable a supuestos semejantes al presente, al superar el tipo impuesto ampliamente el triple del interés legal del dinero.

La declaración de abusividad del tipo de interés, ya per se conllevaría la nulidad de toda la cláusula sexta expuesta, y por tanto del pacto de anatocismo, pacto que si bien como dice la demandada su validez ha venido siendo amparada por la libre autonomía de la voluntad, ha sido sancionado por el legislador en este tipo de préstamos, y ello sin obviar que a la postre, tampoco cumpliría la debida transparencia a la que se refiere la doctrina del Tribunal Supremo, abriendo con ello su posible abusividad derivada de un claro desequilibrio causado al consumidor contrario a las exigencias de la buena fe.

Es por ello que, como postula la parte demandante, procede declarar la nulidad de la citada cláusula, sin hacer mayor mención, por cuanto en definitiva, no ha entrado en funcionamiento, sin perjuicio de que, como se indica en la fundamentación jurídica de la demanda, la doctrina del TJUE es clara en cuanto a la imposibilidad de integración, la cual empero en este procedimiento no ha sido solicitada.

SEPTIMO.- Costas

De conformidad con el artículo 394.1 de la LECivil, las costas se imponen a la parte demandada.

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

FALLO

Se **ESTIMA, INTEGRAMENTE**, la demanda formulada por Apolonia, contra CAJA RURAL DE NAVARRA COOP. DE CREDITO, y en consecuencia:

- 1) Se DECLARA la NULIDAD de pleno derecho de la Cláusula Tercera-Bis de la escritura de préstamo hipotecario suscrita en fecha 5 de febrero de 2.008, en cuanto establece una limitación al tipo de interés variable, que no podrá ser inferior al 2,50%, restableciéndose la situación en la que se encontraría la actora de no haber existido dicha cláusula, de manera que la parte demandada deberá restituir a la parte actora las cantidades que, en su aplicación, haya abonado en exceso respecto de las que hubiera tenido que abonar mediante la aplicación del tipo de interés variable concertado, esto es, el tipo de referencia más el diferencial establecido, según cálculo a efectuar en ejecución de sentencia.
- 2) Se DECLARA la NULIDAD de la cláusula sexta de la escritura de préstamo hipotecario suscrita en fecha 5 de febrero de 2.008, que fija el interés de demora.
- 3) Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este Tribunal, por escrito y dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a su notificación.



La admisión de dicho recurso precisará que, al interponerse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO SANTANDER nº 2757000004040616 con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ . No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ