



Roj: **SJM GR 16/2015 - ECLI:ES:JMGR:2015:16**

Id Cendoj: **18087470012015100012**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **12/02/2015**

Nº de Recurso: **46/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE GRANADA .

### **SENTENCIA.**

**En Granada a 12 de febrero de 2015.**

Vistos por mí, Enrique Sanjuán y Muñoz, magistrado actuando en el Juzgado de lo Mercantil 1 de Granada, los autos del JUICIO ORDINARIO registrados con el número 46/2014 iniciados por D. Santos Y DOÑA Patricia , representados por el procurador Sra. Navarro Vidal y defendido por el letrado Sr/a. Martinez Muriel contra CAJA RURAL DE JAEN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por el procurador Sra. Ceres Hidalgo y defendido por el letrado Sr. Quiles , vengo a resolver conforme a los siguientes.

**El objeto del proceso ha sido condiciones generales de la contratación.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO** : A este juzgado fue turnada demanda presentada en fecha de 9 de enero de 2014 en solicitud de sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula del contrato que une a las partes y por el que se establecen límites a la variación del tipo de interés aplicable y reclamación de cantidades.

**SEGUNDO**: Admitida a trámite y emplazada la demandada presentó escrito de oposición en fecha de 25 de marzo de 2014.

**TERCERO**: Citados a vista se celebró conforme obra en autos en fecha de 9 de febrero de 2015 admitiendo solo prueba documental y quedando concluso para sentencia.

**CUARTO**: En el acto de la Audiencia previa se resolvió sobre la excepción de falta de claridad en la demanda. Igualmente se complementó la demanda señalando conforme al artículo 426 LEC , por la actora, que es falso que su mandante tuviera el préstamo como consecuencia de un convenio entre la demandada y el Ayuntamiento para el que trabaja; igualmente que no es cierto que tenga bienes por valor de más de un millón de euros y sí solo pisos con sus hermanos y madre. Se determinó como hecho controvertido el ser **consumidor** alegando la demandada que parte del préstamo lo era para uso distinto al de la vivienda y que la actora es socio-cooperativista de la caja. Igualmente se niega la naturaleza de la condición general de la contratación al haber sido negociada. Se fijó como hecho controvertido la aplicación de la Orden de 5 de mayo de 1994. Se alegaron defectos de incorporación referidos esencialmente a la redacción y por incluir el término "inicial". Se alegó falta de transparencia por la redacción, por la falta de información previa, por no haber ofrecido alternativas y por falta de conocimiento del actor. Se alega abusividad por desequilibrio y desproporción. Igualmente se reclaman cantidades cuyo derecho rechaza la demandada y también la liquidación practicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero: Delimitación inicial del objeto del procedimiento.**



Han quedado señaladas las cuestiones controvertidas en el apartado de antecedentes si bien, como peculiaridades del presente, debemos realizar varias consideraciones iniciales:

Se señala que el demandante no es **consumidor** y que el préstamo no fue destinado totalmente a la vivienda.

Se señala igualmente que el demandante es socio de la citada caja y por tanto su vinculación con ella.

Respecto del primer apartado debemos partir de un hecho admitido por ambas partes y que es que el citado préstamo se realiza para la adquisición de una vivienda tal y como consta en la hoja aportada por el propio demandado. Que además se recoge en la información reflejada en la documental aportada que igualmente (con un mayor precio del que se recoge en garantía) se negoció un préstamo personal para completar la operación. Difícilmente por tanto podemos considerar que el préstamo y la garantía menor sobre la que responde la vivienda constituya entonces un destino diferente a la adquisición de la misma.

Se señala igualmente que la citada adquisición no lo era para vivienda si bien también se desprende de dicha documental que lo fue para ello y habiendo admitido las partes la condición de funcionarios (en aquel momento por lo menos) de los demandantes sin ninguna acreditación de que la citada vivienda lo fuera para otra actividad distinta de este uso.

Ni que decir tiene que el carácter de socio al que se vincula a los actores se enmarca dentro de lo previsto en la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades cooperativas de crédito (Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito.) siendo por ello intrascendente dicha pertenencia, por si misma, dada la misma.

De conformidad a lo anterior venir a negar la condición de **consumidor** de los demandantes debe ser ciertamente rechazado tanto desde el Texto Refundido de la Ley de **Consumidores** y Usuarios como desde la perspectiva de la Ley de Condiciones generales de la contratación.

#### **Segundo: Exégesis del supuesto conflictivo.**

Junto a lo anterior y en particular en el presente supuesto son varias las cuestiones que también previamente debemos plantearnos.

Existe un inicial préstamo hipotecario firmado en fecha de 29 de octubre de 2002 en donde se recoge una cláusula delimitativa a la baja y al alza del tipo de interés que la demandada dice haber negociado con el demandante y que se fundamenta en un convenio de colaboración con el Ayuntamiento de Jaén que este último niega. Se alega entonces el punto 14 del fundamento de derecho segundo de la STS de 9 de mayo de 2013 a los efectos de entender que la citada norma y su interpretación no es aplicable a estos supuestos y que esencialmente se fundamenta en la existencia de un convenio ya negociado en donde los **consumidores** pueden, dentro de su ámbito subjetivo, adherirse o no. No obstante lo anterior la obligación de información sigue existiendo respecto de la entidad financiera. Y si bien se recoge en alguno de los documentos aportados que existía dicho convenio lo cierto es que no se ha acreditado (y era fácil para la demandada) que este exista y que el préstamo esté sujeto al mismo; de otra forma incluso se favorece el préstamo, según las indicaciones de dicha información, precisamente para favorecer el convenio lo que incluso nos llevaría a que queda fuera del ámbito de este.

A lo largo de la vida del préstamo el hoy demandante ha venido manifestando su oposición o disconformidad con la forma, plazos y límites de liquidación de la entidad financiera. Se han aportado por la demandada documentos de 18 de febrero de 2004, 6 de febrero de 2006 y 30 de octubre de 2007 en donde se pone de manifiesto el conocimiento y seguimiento que el actor ha venido realizando del producto contratado y por tanto evidenciando que tiene una comprensión jurídico-económica respecto del mismo.

En el primero de dichos documentos se pone de manifiesto no solo eso sino el pacto aceptado en su día: "*Aprovecho el presente, para solicitar un cambio en el Límite a la variación del tipo de interés aplicable, que tenemos estipulado en la cláusula 3ª bis 3 de la Escritura...*" La referencia, de origen unilateral del actor, a "tenemos estipulado" pone de manifiesto que existe y por tanto existió una aceptación del mismo; junto a ello la comprensión que ahora niega por razones de incorporación y transparencia que deben ser, por tanto, rechazadas de conformidad a lo previsto en la STS de 8 de septiembre de 2014.

La cuestión, sin embargo, se complica un poco más cuando podemos comprobar que se incorpora a la escritura pública del citado préstamo una certificación del acuerdo tomado por el Consejo Rector en donde se recogen las condiciones del citado préstamo concedido y entre ellas no se hace referencia al límite que finalmente es fijado. Difícilmente puede haber sido concertado (es decir negociado) un tipo mínimo y un tipo máximo con el hoy demandante (tal y como de forma contraria señala el documento 7 aportado por la actora) si este no parte de esa referencia a oferta vinculante que parece residenciarse en la citada certificación. En la solicitud de propuesta de operación de activo (documento 5 de la demandada) no se hace constar dichos límites; en el documento aportado del Consejo Rector de 29 de junio de 2002 no se hace constar tampoco el



límite citado. Es decir que en la negociación acreditada documentalmente no hay ninguna referencia al tipo mínimo o máximo que finalmente se recoge (y por los escritos referidos se acepta) en la citada escritura lo que evidencia el carácter y naturaleza de condición general de la contratación impuesta y predispuesta ya no por decisión del órgano que aprueba sino en la propia ejecución de la citada operación al margen, por tanto, de lo aprobado en aquel. Evidentemente partiendo del rechazo a la argumentación realizada por la demandada sobre la no posibilidad (contrario a lo dispuesto por nuestro Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) de que las mismas se instrumenten en relación a elementos estructurales de los contratos que no es necesario desarrollar.

De conformidad a todo ello tenemos un préstamo que se concede sin establecer una cláusula suelo (condición general de la contratación al haber sido impuesta y predispuesta) y que posteriormente parece ser "aceptada" por quien suscribió el préstamo que tiene comprensión jurídico-económica del citado producto. Entonces será aplicable el artículo 5.1.2º de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la contratación: " *No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas* " con interpretación conforme al artículo 6.2 de la citada norma . Y ello conlleva la aplicación de lo previsto en el artículo 7.1 LCGC en donde se recoge que no quedarán incorporadas al contrato "Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. "

Aunque el demandante parte esencialmente de la petición de nulidad la aplicación de lo previsto en el artículo 9 en relación al artículo 8 conlleva, a la vista de los hechos controvertidos tanto la petición de no incorporación como de nulidad y en cualquier caso la nulidad de las que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

En tal caso y de conformidad a lo dicho se trata de no incorporación debiendo eliminarse por tanto la citada cláusula sin que ello afecte al resto del contrato.

#### **Tercero: Sobre la abusividad.**

Se alega por el actor ser cláusula abusiva en relación al desequilibrio y a la desproporción existente partiendo además de que con ello reclama las cantidades pagadas de más desde el inicio del mismo.

Nos señala el artículo 8.2 de la citada norma de condiciones generales de la contratación que "En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un **consumidor**, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios". Y de conformidad a ello debemos partir de que su análisis es posible al amparo de la doctrina jurisprudencial citada precisamente por no haber soportado el requisito (en este caso) de incorporación.

Señala el artículo 82.1 del TR 1/2007 de **consumidores** y usuarios que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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. Por lo tanto partimos de una cláusula que no debió estar en el contrato finalmente firmado y por ello considerada, por su propia definición ( sin necesidad de acudir a ninguno de los supuestos a continuación ejemplificados) como abusiva.

#### **Cuarto: Sobre el criterio de reintegración.**

Ha señalado la Sección 3ª de la AP de Granada como criterio uniforme (por todas la Sentencia núm. 334/2013 de 18 octubre .) que la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 conlleva la no reintegración de las cantidades sino desde demanda. Por seguridad jurídica este es el criterio que sigue este juzgador desde esa uniformidad y seguridad que al respecto se pretende. Procede entonces mantener el mismo a tales efectos.

#### **Quinto: Costas.**

La estimación parcial de la acción acumulada no impide la aplicación del principio de vencimiento en tanto sustancialmente estimada. Artículo 394 LEC .

De conformidad a los anteriores.

#### **FALLO.**



QUE ESTIMO la demanda presentada por D. Santos Y DOÑA Patricia , **representados por el procurador Sra. Navarro Vidal y defendido por el letrado Sr/a. Martínez Muriel contra CAJA RURAL DE JAEN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO**, representada por el procurador Sra Ceres Hidalgo y defendido por el letrado Sr.Quiles y en consecuencia:

**Primero: Debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula limitativa de intereses fijada en la estipulación 3 del contrato que une a las partes de fecha 29 de octubre de 2002 condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración.**

**Segundo: Procede la condena a la demandada a la devolución de las cantidades que los actores hayan pagado de más de conformidad a la aplicación de la misma desde demanda.**

**Tercero: Con expresa imposición de costas a la demandada.**

**Así por esta resolución lo pronuncio, mando y firmo.**

**MAGISTRADO.**

Contra la presente resolución se podrá interponer recurso de apelación por ante la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada a presentar en el plazo de 20 días por ante este juzgado previo depósitos, tasas y consignaciones necesarias conforme a la legislación vigente, lo que deberá hacerse en la cuenta de este juzgado. No obstante no serán recurribles las sentencias cuya cuantía no supere los tres mil euros.