



Roj: **SAP TF 1864/2015 - ECLI:ES:APTF:2015:1864**

Id Cendoj: **38038370032015100247**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **18/09/2015**

Nº de Recurso: **219/2015**

Nº de Resolución: **256/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PADILLA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 20 86 56

Fax.: 922 208655

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000219/2015

NIG: 3802342120140002594

Resolución: Sentencia 000256/2015

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000311/2014-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 2 (Antiguo mixto Nº 2) de San Cristóbal de La Laguna

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Apelado Cajasieta Caja Rural, S.C.C. Juan Alberto Gonzalez Dorta Maria Milagros Mandillo Blanquez

Apelante Jon Antonio Santana Perez Sandra Reyes Gonzalez

**SENTENCIA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. MODESTO FERNÁNDEZ DEL VISO BLANCO

Magistrados:

Dª. MARIA DEL CARMEN PADILLA MÁRQUEZ

Dª. MARIA LUISA SANTOS SÁNCHEZ

En Santa Cruz de Tenerife, a dieciocho de septiembre de dos mil quince.

Visto por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba expresados el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada en los autos de juicio ordinario nº 311/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de La Laguna, promovidos por D. Jon , representado por la Procuradora Dª. Sandra Reyes González, y asistido por el Letrado D. Antonio Santana Pérez, contra la entidad mercantil CAJA RURAL DE TENERIFE, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO (CAJASIETE), representada por la Procuradora



D<sup>a</sup>. Carlota Falcón Lisón, y asistido por el Letrado D. Juan Alberto González Dorta; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY, la presente sentencia.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrada Juez D<sup>a</sup>. María de la Paloma Álvarez Ambrosio, dictó sentencia el 30 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

FALLO: "DESESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de Jon y absuelvo a Cajasiete, Caja Rural sociedad cooperativa de crédito de todos los pedimentos formulados de contrario, sin imposición de costas. "

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, evacuándose el respectivo traslado, formulándose oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección Tercera se acordó formar el correspondiente Rollo, personándose oportunamente la parte apelante por medio de la Procuradora D<sup>a</sup>. Sandra Reyes González, bajo la dirección del Letrado D. Antonio Santana Pérez y D<sup>a</sup>. Carmen Rita Rodríguez Hernández, la parte apelada se personó por medio de la Procuradora D<sup>a</sup>. Milagros Mandillo Blánquez, bajo la dirección del Letrado D. Juan Alberto González Dorta; señalándose para deliberación, votación y fallo el día dieciseis de septiembre del año en curso.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARIA DEL CARMEN PADILLA MÁRQUEZ, Magistrada de esta Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia desestima la demanda en la que el actor, prestatario-hipotecante, insta la declaración de nulidad de la cláusula-suelo, que se recoge en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, sobre la vivienda que se adquiere para domicilio habitual, y a cuyo fin se destina el importe recibido, al apreciar que, acogido el demandante a la hipoteca joven canaria, a la citada cláusula no le es aplicable la Ley de Condiciones generales de la Contratación, y manteniendo que, en todo caso, de la documental aportada no se acredita que la misma no supere los controles de transparencia conforme a la doctrina jurisprudencial invocada. Recurre el demandante, quien, tras denunciar la falta de exhaustividad de la sentencia, alegando la errónea apreciación de la prueba y de la aplicación del derecho y de la doctrina jurisprudencial, reitera sus pretensiones. El apelado se opone al recurso e insta la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Examinadas las actuaciones procede la revocación de la resolución recurrida, a la que sin embargo no le es achacable la falta de exhaustividad que denuncia el recurrente, pues, de su lectura íntegra, no puede sino concluirse la claridad de los hechos que estima acreditados, derivados del único medio probatorio aportado por las partes, documental, y los fundamentos por los que se rechaza la pretensión de la actora.

TERCERO.- Entrando así en el fondo de la cuestión debatida, el primer fundamento sentencia yerra para la resolución de la causa, pues, al margen de que el contrato de préstamo hipotecario suscrito por el actor fuera de los denominados hipoteca joven canaria, es decir un préstamo hipotecario ofrecido por la entidad actora dentro del convenio suscrito por esta con la administración autonómica a fin de promover y facilitar el acceso de los jóvenes a una vivienda, lo cierto es que tal pacto, que vincula a sus contratantes, no es directamente oponible a terceros, y, en ningún caso, aún cuando las condiciones pactadas en el mismo deban ser cumplidas por la entidad bancaria al ofrecer tal tipo de hipotecas, la liberan de sus obligaciones en la contratación con sus clientes, ni limitan ni restringen los derechos reconocidos por la legislación comunitaria y nacional a los usuarios de los productos bancarios. En consecuencia, cabe afirmar que al supuesto enjuiciado, contrato de préstamo para la adquisición de la vivienda habitual con garantía hipotecaria sobre la citada vivienda suscrito entre la persona física para la que se destina el inmueble y una entidad de crédito, le es de aplicación no sólo la Ley de Condiciones Generales de la Contratación sino toda la normativa referida a los derechos y a la protección de los consumidores y usuarios, y la reciente doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en desarrollo de la misma y de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y, en concreto, la referida a la condición general de la contratación que limita dentro de unos márgenes la determinación del precio del préstamo pactado como variable, denominada comúnmente cláusula suelo-techo, y que se inicia con la Sentencia de Pleno de nº 241/2013 de 09 de mayo de 2013 (ROJ: STS 1916/2013 - ECLI:ES:TS :2013:1916), ratificada por las de 16 de julio de 2014, 24 de marzo de 2015, 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015.



Sentado lo anterior, lo que la demandada realmente alega en su contestación, al margen de su vinculación al convenio, es que el demandado cuando acude a contratar el préstamo ya viene debidamente asesorado e informado del mismo y sus características por la administración, sin embargo, tal hecho no consta de la documental aportada, y aún cuando el demandante hubiera tenido que acudir a tramitar la concesión de la hipoteca joven para obtener las subvenciones a ella asociadas a la administración, no necesariamente los pactos del préstamo hipotecario tuvieron que serle explicados en tal momento, pues en tal ámbito el interés del particular es precisamente la subvención. Siendo en la entidad crediticia donde realmente se contrata el préstamo.

De igual forma la accesibilidad del contratante a la información del préstamo y sus características no impide el análisis de la transparencia de sus cláusulas, pues obviamente la cláusula debe existir para poder ser analizada. Y en definitiva, lo que debe analizarse y apreciarse es si la cláusula cuya nulidad se insta es lo suficientemente clara y transparente para que el prestatario al contratar sea consciente de la relevancia de la misma y de los efectos que tiene sobre un elemento esencial del contrato.

CUARTO.- El segundo pronunciamiento de la resolución recurrida, también debe ser revocado, pues ciertamente la cláusula analizada no puede apreciarse que supere el control de transparencia que exige la jurisprudencia.

En primer lugar y acogiendo la doctrina reiterada por las sentencias ya citadas, debe mantenerse la necesidad del control de las condiciones sobre el objeto principal del contrato, entre las que se encuentra la analizada cláusula suelo-techo: y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 dice: "181. Precisamente porque eran un elemento esencial del contrato, la sentencia recurrida denegó que pudiesen ser consideradas condiciones generales de la contratación, lo que hacía innecesario examinar los límites al posible control de su abusividad....

2.1. El objeto principal del contrato.184. El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que "[...] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor". 185. De forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en el artículo 4.2 que "[l]a 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".186. No define la norma qué debe entenderse por cláusulas "que describan el objeto principal" del contrato o referidas "a la definición del objeto principal", ante lo que la doctrina se halla dividida: a) Un sector doctrinal diferencia entre las cláusulas "principales" que son las que definen directamente el "objeto principal" y las cláusulas "accesorias" que no definirían el "objeto principal". Según esta tesis la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés realmente no regularía el precio pactado, ya que nada más se aplicaría en el supuesto de que se produjese la situación prevista como eventual. b) Otro sector sostiene que para enjuiciar si una cláusula se refiere a la definición del objeto principal, hay que estar a la relación objetiva entre el objeto principal del contrato y la cláusula. Según esta postura, todo lo que se refiera al "precio" en un contrato oneroso, por muy improbable e irrelevante que sea o pueda ser en la práctica, debe entenderse incluido en la excepción al control de abusividad previsto en la Directiva. c) Un tercer sector sostiene que para decidir si una cláusula define el "objeto principal" debe atenderse a la importancia que la misma tiene para el consumidor y su incidencia en la decisión de comportamiento económico. De acuerdo con esta posición las cláusulas referidas a situaciones hipotéticas que razonablemente se perciben como algo muy improbable carecen de importancia y entran a formar parte del "objeto principal" del contrato incluso si se refieren al mismo. 187. Por su parte, el IC 2000 diferencia entre "[l]as cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva". 188. En este contexto, la literalidad de Directiva 93/13/CEE: las "cláusulas que describan el objeto principal del contrato" y a "la definición del objeto principal del contrato", sin distinguir entre "elementos esenciales" y "no esenciales" del tipo de contrato en abstracto - en el préstamo no es esencial el precio ni siquiera en el préstamo mercantil, a tenor de los artículos 1755 CC y 315 del CCom -, sino a si son "descriptivas" o "definidoras" del objeto principal del contrato concreto en el que se incluyen o, por el contrario, afectan al "método de cálculo" o "modalidades de modificación del precio". 189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe



pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato. 190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial.

2.2. El limitado control de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato 191. Sin embargo, el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo. 192. Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que "[...] la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación", y el artículo 4.2 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 [...]". 193. Pero, como sostiene la STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08 , apartado 40 "[...]no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección", y, según el apartado 44, los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que "[...] no se oponen a una normativa nacional [...], que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible". 194. Esta posibilidad de que la normativa nacional autorice el control de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato se reitera en el apartado 49 de la expresada STJUE de 3 de junio de 2010 , Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, según el cual "los artículos 2 CE , 3 CE, apartado 1, letra g ) , y 4 CE , apartado 1, no se oponen a una interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva según la cual los Estados miembros pueden adoptar una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible", y, de hecho, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, modificó la Directiva 93/13/CEE añadiendo el artículo 8 bis a fin de que los Estados miembros informen a la Comisión si adopta disposiciones que "[...]hacen extensiva la evaluación del carácter abusivo a las cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración". 195. En aplicación de tal doctrina esta Sala en las SSTS 401/2010, de 1 de julio ; 663/2010, de 4 de noviembre ; y 861/2010, de 29 de diciembre , apuntaron, más o menos obiter dicta [dicho de paso] la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010 , que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las "contraprestaciones" -que identifica con el objeto principal del contrato- a las que se refería la LC- en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio.

2.3. Conclusiones.196. De lo expuesto cabe concluir: a) Que las cláusulas suelo examinadas constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato. b) Que, sin perjuicio de lo que se dirá, como regla no cabe el control de su equilibrio. 197. Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone."

En el presente caso la cuestión o el hecho que determina la falta de transparencia en la controvertida cláusula, es que en un contrato del 2007, cuando el euribor estaba al alza, mas o menos moderada, pese a ser una cláusula de las que determinaban el precio del préstamo y consecuentemente una cláusula determinante del objeto del contrato, no se le da tal tratamiento ni la importancia que debía ni en los folletos explicativos de la hipoteca joven canaria, ni la oferta vinculante, ni en el contrato, quizás porque nadie preveía se fuera aplicar, y ciertamente, no fue hasta que el euribor comenzó su descenso, cuando se tuvo un conocimiento generalizado de la misma, pus previamente en la época de la subida, los límites máximos no llegaron a alcanzarse. Basta, para tener acreditada la falta de transparencia por un tratamiento secundario de la cláusula, examinar los documentos obrantes a los folios 289 y 315, donde se comprueba que, frente a una oferta clara e indiscutible (en letras mayúsculas o con un color destacado) de un interés remuneratorio del euribor más un diferencial del 0'50 %, los límites mínimo y máximo del interés variable o revisable se recogen en letra minúscula, sin más realce que el que se le da a las cláusulas accesorias referidas a las comisiones. En este punto debe añadirse que ciertamente no queda acreditada que la oferta vinculante o, mejor dicho el documento que la recoge, fuera suscrito y entregado al actor antes de la suscripción del préstamo, lo que, en principio, debe estimarse, al no



existir causa que lo justifique, se contradice con que la misma tenga ya asociado el número del préstamo, cuando éste, por razones obvias, aún no ha sido concedido. Examinado el documento contractual, vistos los folios 81 Vto. a 85, cabe destacar lo mismo, pero es más, pudiendo tener por clara la redacción del párrafo que contiene la cláusula, que lo pudo ser más, según veremos y obviando su remisión a la cláusula en que se supone está inserto: " En todo caso el tipo de interés resultante de la revisión anual conforme a la cláusula TERCERA-BIS no podrá ser inferior al 2,75% ni superior al 5,95%", lo cierto es que se recoge bajo un epígrafe, en negrilla, pero sí obscuro, sin numerar y último de la propia cláusula Tercera bis) " Márgenes de fluctuación del tipo de interés", lo que bien pudiera hacer referencia no a que el tipo de interés no pudiera ser inferior o superior a tales márgenes sino que la variación anual no podría tener efectos sino en dichos márgenes. Pero, en todo caso, los límites al tipo de interés variable, que indiscutiblemente restringen la idea de la variabilidad de los tipos a unos márgenes determinados, se recogen así en un último apartado, tras varias páginas explicativas del interés variable y sus tipo de referencia.

En este punto, alegada por la demandada su limitación fundada en su pacto con la administración para dar vida a la hipoteca joven canaria, cabe advertir cómo en el convenio de colaboración entre la administración y la entidad bancaria por el que se concierta la citada hipoteca, documento uno de la contestación, al folio 273, el tipo de interés se concreta de forma perfectamente clara, en el punto sexto del epígrafe "del préstamo hipotecario", tras fijar en puntos y aparate, en párrafos breves y precisos, los plazos de amortización y carencia, el tipo de interés inicial, el tipo para el resto del préstamo y las revisiones, se dice: " Después de los seis primeros meses, en las posteriores revisiones anuales del tipo de interés, la suma de este más el diferencial no podrá superar el 5,95% ni estar por debajo del 2,75%", en consecuencia, sí era posible una mayor claridad y transparencia en todos los documentos contractuales ya referidos para hacer constar que el tipo de interés aplicable tenía un límite mínimo y otro máximo.

De igual forma, y dando respuesta a la postura de la demandada cabe afirmar que la advertencia notarial no resta certeza a todo lo manifestado, pues la misma por sí sola, mera indicación escrita contenida al final de la escritura, no añade claridad ni transparencia a la cláusula examinada, siendo una cuestión distinta la del error en el consentimiento.

Siendo así, no cabe apreciar que la citada cláusula suelo esté redactada y ubicada en el contrato de forma que pueda superar el análisis de transparencia que exige el ordenamiento jurídico y conforme a la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo ya citadas y conocidas por las partes, destacando lo establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015 ( ROJ: STS 2207/2015 - ECLI:ES: TS:2015:2207) : " En el caso aquí enjuiciado, concurren todas las circunstancias que llevaron a que en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , declaráramos la abusividad de las cláusulas suelo cuestionadas, por falta de transparencia, y que son:

- « a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- »b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- »c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- »d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.
- »e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- »f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad » .

Finalmente debe añadirse que la cláusula suelo analizada, en tanto que no es transparente ni se ubica o recoge con las características necesarias a su importancia, altera gravemente el equilibrio subjetivo, pues, en definitiva, el prestatario no alcanza a conocer que su préstamo variable realmente tiene unos límites máximo y mínimo que inciden en el tipo de interés remuneratorio o precio del préstamo, hecho que aún pudiendo serle beneficioso en algún momento también puede serle perjudicial, por lo que, en cualquier caso, debe tener pleno conocimiento de ello, al igual que lo tiene el prestatario.

QUINTO.- En relación al alcance y efectos, de la nulidad cabe mantener:

1) La nulidad de las cláusulas o nulidad parcial del contrato.- Tal cuestión quedó resuelta en la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , y en definitiva , tal como se expresa en su fundamento de derecho decimosexto: " 268. La LCU, en su redacción original, también admitió que la nulidad de alguna o algunas de las cláusulas no negociadas individualmente no era determinante de la nulidad del contrato, al



disponer en el artículo 10.4 que "[serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo" . 269. La previsión de la norma nacional concordaba con lo previsto en la Directiva 93/13 cuyo vigésimo primer considerando indica que "[...] los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, éstas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia" y que en el artículo 6.1 dispone que "[los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor [...] las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

En todo caso, no estamos ante una acción de nulidad contractual por error en el consentimiento, sino de la nulidad de unas cláusulas contractuales que contravienen las normas protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios, cuya eliminación no impiden la eficacia del contrato.

B) Los efectos ex nunc de la nulidad de la cláusula suelo.- En cuanto a los efectos de la nulidad de la cláusula procede recoger el criterio ya mantenido por esta Sección en la Sentencia nº 201/2015 de 26 de junio, habiendo acordado estar, por los motivos que se expresan, a la doctrina jurisprudencial elaborada por las sentencias que se citan: La cuestión debatida, en supuestos de acciones individuales ejercidas por los consumidores contra la entidad bancaria, ha sido objeto ya de dos sentencias del Tribunal Supremo, una de Pleno, de 25 de marzo de 2015, y otra, en la que se reitera la doctrina de la anterior, de 29 de abril de 2013, ambas integradas con un voto particular sobre la necesaria revisión de la doctrina jurisprudencial establecida, que si bien avala las posturas discrepantes de los litigantes, no es óbice a que, conforme al artículo 1 del Código Civil - Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. 2. Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior. 3. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre. 4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. 5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado». 6. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. 7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido." - y habida cuenta la exposición de motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil - A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de complementar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta transcendencia normativa- deba aplicarse, si se quiere en aras de la certeza y seguridad jurídica dando una respuesta igual y uniforme a idénticos supuestos de hecho (nulidad, fundada en la falta de transparencia, de una cláusula suelo en préstamo hipotecario suscrito por un consumidor) la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo atendiendo a los principios generales y a la realidad social y económica actual así como a los efectivos conflictos de intereses que analiza, y habida cuenta que si la normativa protectora de los derechos de los consumidores y usuarios atribuye a los Tribunales facultades integradoras en favor de estos con la finalidad de alcanzar una igualdad real entre las partes, tal medida responde indiscutiblemente a una situación socio-económica determinada. En consecuencia, aplicando la doctrina que se recoge en las resoluciones citadas, al igual que hizo esta misma Sala en la Sentencia de 29 de mayo de 2015 procede mantener que: Respecto de los efectos de la nulidad de la referida cláusula, debe ser acogida en parte la impugnación de la sentencia recurrida, en virtud de lo dispuesto en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2015 que fijó como doctrina "que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia del Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014 Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de aquella cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de nueve de mayo de 2013".



En consecuencia, procediendo la aplicación de la mencionada doctrina al presente caso, visto que la causa por la que se declaró la nulidad de la cláusula contractual en la mencionada sentencia es la misma por la que lo ha sido en estas actuaciones, debe ser desestimado en parte el motivo del recurso en el sentido de determinar que las cantidades abonadas por la actora deberán ser devueltas desde la fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013 , debiendo requerir a la actora para que proceda a su cuantificación.

SEXTO.- La estimación parcial del recurso con revocación de la sentencia y estimación parcial de la demanda, determinan conforme a los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que no proceda especial pronunciamiento en costas en ninguna de las instancias.

## FALLO

1º.- Estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Sandra Reyes González en nombre representación de D. Jon

2º.-Revocar la sentencia dictada el 30 de enero de 2015 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de La Laguna en Autos de Juicio Ordinario nº 311/2014

3º.- Estimar parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Reyes González en la representación que ostenta.

4º.- Declarar la nulidad de la cláusula-suelo incorporada bajo el epígrafe " Márgenes de fluctuación del tipo de interés", en el contrato documentado en la Escritura de Préstamo Hipotecario y Afianzamiento Personal otorgada ante el Notario D. Francisco García Arquimbau Ayuso bajo el número 874 de su protocolo por D. Jon , prestatario-hipotecante, D. Joaquín y D.ª Matilde , fiadores, y Caja Rural de Tenerife, Sociedad Cooperativa de Crédito, prestamista, en la Laguna, , el día 8 de junio de 2007.

5º.- Condenar a Caja Siete Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito a devolver todas las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo, declarada nula, desde la fecha de la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , y los intereses del importe indebido al tipo legal desde el cobro de cada cuota.

6º.- No formular expresa condena en costas en ninguna de las instancias.

Devuélvase la totalidad del depósito a la parte apelante, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., si se hubiera constituido.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional ( art. 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquél ( Disposición Final decimosexta 2ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Notifíquese esta resolución a las partes en la forma que determina el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Una vez firme la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia, con testimonio de esta, para su ejecución y cumplimiento, a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al presente Rollo, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. que la firman y, leída ante mí por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en audiencia pública del día de su fecha, como Secretaria de Sala, certifico.-