



ADMINISTRACIÓN  
DE

JUST **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE RONDA**

PALACIO DE JUSTICIA

PLAZA CARLOS CANO S/N

Tlf.: SECCIÓN CIVIL: 951 777 043. Fax: 952 16 94 66

Email:

NIG: 2908442C20170000289

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 111/2017. Negociado: A

Sobre: Obligaciones. JUICIO ORDINARIO. (CLÁUSULAS)

**S E N T E N C I A n°187/2017**

En Ronda, a 27 de diciembre del 2017.

Vistos por la Iltr. Sra. Doña BEATRIZ D. GONZALEZ SANCHEZ, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta ciudad y su partido judicial, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO número 111/2017, instados por procurador Dña. MIRIAM MORALES MORALES en nombre y representación de [REDACTED] y bajo la defensa del Letrado Sr. FRANCISCO JAVIER OROZCO GONZALEZ contra CAJASUR BANCO S.A.U. representado por le Procurador Sra. MARIA ANGELES GONZALEZ MOLINA y bajo la defensa del Letrado sr. MIGUEL PORTERO LUQUE, sobre la nulidad de clausula suelo, gastos y comisión demora.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación indicada se interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad [REDACTED] en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes en apoyo de su pretensión, terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

“  
1) Declare nula de pleno derecho las “CLÁUSULAS SUELO” recogida en el apartado del tipo de interés de las escrituras de préstamo hipotecario aportadas como DOCUMENTO NÚM. 1, 2, 3 y 4 de la demanda, y condenar a la entidad demandada a eliminarlas, así como a volver a calcular las cuotas de los préstamos hipotecarios sin la cláusula suelo, y, por último, devolver las cantidades cobradas de más por este concepto de manera íntegra en virtud de la sentencia mencionada del TJUE de 21 de Diciembre de 2.016 con los intereses de demora que correspondan.

2) Declare nula de pleno derecho las cláusulas sobre GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO (quinta) de los préstamos hipotecarios aportados como DOCUMENTO N°1, 2, 3 y 4 y condenar a la demandada a eliminarlas y a devolver los gastos cobrados indebidamente a mi mandante a consecuencia de lo establecido en dichas cláusulas, con los intereses de demora que correspondan.

Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==	PÁGINA 1/10



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

3) Declarar nulas de pleno derecho las cláusulas sobre INTERÉS DE DEMORA (sexta) de los préstamos hipotecarios aportados como DOCUMENTOS N° 1, 2, 3, y 4 por considerarlas abusivas, y condenar a la demandada a eliminarla.

4) Condenar a la demandada al pago de las costas causadas.”

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó al demandado para que en el plazo de veinte días procediera a contestar la demanda. La entidad bancaria contestó a la demanda, oponiéndose a lo solicitado por la parte actora y considerando que la cláusula suelo no es abusiva y cumple todos los requisitos para ser legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes a tal fin y terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa al juicio que señala la Ley, y llegado el día señalado, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento del pleito a prueba, a instancia de todas las partes, y llegado que fue el día señalado para el juicio, se practicó la prueba propuesta y admitida, en los términos que consta en la grabación, y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducido. Se practicaron todas las pruebas y las partes formularon sus conclusiones en los términos que obran en autos.

**QUINTO.-** En la sustanciación de este proceso se han observado todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante ejercita acción de nulidad de condición general de la contratación inserta en el contrato de préstamo hipotecario concertado con la demandada al amparo de lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), y el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y otras leyes complementarias. Concretamente pretende la nulidad de la cláusulas contratos siguientes:

1º.-las partes concertaron una escritura de préstamo con fecha 15 de Mayo de 2003 , que quedó hipotecada en garantía de su reembolso. Así consta en la escritura otorgada ante el notario D. Vicente Piñero Valverde, número 640 de su protocolo. Según la escritura, el préstamo por importe de 72.000 euros, debía devolverse en 20 años, mediante el pago de 240 cuotas mensuales consecutivas, comprensivas de capital e interés. Los intereses pactados fueron uno inicial de 4,95% nominal anual durante seis meses, y a partir entonces se pactó un interés variable resultante de adicionar 1'25 punto al tipo de interés de referencia estipulado - “Referencia Interbancaria a 1 año (Euribor)”.

Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/10
 Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==			



2º.- Con fecha 18 de Junio de 2004 las partes concertaron otra escritura de préstamo, escritura otorgada ante el notario D. Antonio Corral Pedruzo, número 982 de su protocolo, Según la escritura, el préstamo por importe de 133.400,00 euros, debía devolverse en 25 años, mediante el pago de 300 cuotas mensuales consecutivas, comprensivas de capital e interés. Los intereses pactados fueron uno inicial de 4,50% nominal anual durante seis meses, y a partir entonces se pactó un interés variable resultante de adicionar 1'50 punto al tipo de interés de referencia estipulado - "Referencia Interbancaria a 1 año (Euribor)".

3º.- Con fecha 10 de Mayo de 2006 las partes concertaron otra escritura de préstamo, escritura otorgada ante el notario D. Vicente Piñero Valverde, número 1.399 de su protocolo, ya aportado como Según la escritura, el préstamo por importe de 41.200,00 euros, debía devolverse en 20 años, mediante el pago de 240 cuotas mensuales consecutivas, comprensivas de capital e interés. Los intereses pactados fueron uno inicial de 4,50% nominal anual durante seis meses, y a partir entonces se pactó un interés variable resultante de adicionar 1'50 punto al tipo de interés de referencia estipulado - "Referencia Interbancaria a 1 año (Euribor)".

4º.-Y por último con fecha 18 de Septiembre de 2008 las partes concertaron la última escritura de préstamo, escritura otorgada ante el notario D. Álvaro Obando Biceriego, número 1895 de su protocolo. Según la escritura, el préstamo por importe de 26.000,00 euros, debía devolverse en 20 años, mediante el pago de 240 cuotas mensuales consecutivas, comprensivas de capital e interés. Los intereses pactados fueron uno inicial de 7,044% nominal anual durante seis meses, y a partir entonces se pactó un interés variable resultante de adicionar 1'75 punto al tipo de interés de referencia estipulado - "Referencia Interbancaria a 1 año (Euribor)".

**SEGUNDO.-** Conforme a los medios de prueba tenidos en cuenta para la determinación de los hechos probados, así como la valoración de esos medios de prueba. El artículo 3 del TR 1/2007 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que considera consumidores y usuarios a "las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional". No es controvertido por las partes el carácter de consumidores que tiene la parte actora, habiendo realizado la operación de préstamo para la adquisición de vivienda habitual, sin tener conocimientos financieros y sin ser informado con claridad y precisión de las condiciones generales de la contratación firmadas, sin negociarlas previamente, y, en especial, en las de objeto de la litis.

**TERCERO.-** En el supuesto de autos el relato de hechos probados se construye a partir de la Escritura de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, la demanda seguida con los documentos que acompañaban a dicha demanda y las diversas actuaciones judiciales. Estos bloques documentales –no impugnados y en su mayoría documentos de naturaleza pública– permiten construir un relato de hechos probados que en principio no ha generado gran controversia, salvedad hecha de la trascendencia jurídica que pudieran tener los hechos para las partes.

En relación al control de transparencia, la Sentencia del TS de 9 mayo 2013 fija como conclusión que las cláusulas suelo forman parte de las condiciones generales de la contratación que describen y definen el objeto principal del contrato, "no están sujetas al control de abusividad", como regla general, pero sí están sometidas a un doble control de transparencia: si la información que se facilita y en los términos en los que se facilita cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento por el adherente al tiempo de celebración del contrato y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.



Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		

ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==	PÁGINA	3/10
-----------	---------------------------	--------------------------	--------	------



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==



ADMINIS  
D  
JUST

Sobre la caracterización del control de transparencia, la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 8 septiembre 2014 dice que el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato (Sentencia del TS de 26 mayo 2014).

De acuerdo con la anterior caracterización, la Sentencia de 8 septiembre 2014 señala que el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta. Extremo o enjuiciamiento que ni excluye ni suple la mera "transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.

En este sentido trasponemos el Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas. 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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. 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

**CUARTO.-** La cláusula suelo no puede ser tenida como abusiva sin su opuesta, la cláusula techo. Si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible (de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas), en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del consumidor de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza. Esta dinámica constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito. En consecuencia son contrarias a la buena fe, con un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se derivan del contrato



Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/10
 Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==			



ADMINIS  
JUST7

la Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 9 mayo 2013, cuya doctrina seguimos en esta exposición, que estimando parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la S AP Sevilla de octubre 2011, declara la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos con consumidores sometidas a su enjuiciamiento por:” 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 de 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 la entidad bancaria. 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 pre-contractual. f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

En definitiva, que no existen medios tasados para obtener la nulidad de la cláusula suelo, a de estarse al caso concreto. En las presentes se alega por la parte actora falta de transparencia sin que la entidad Bancaria [REDACTED] haya demostrado ni siquiera intentado desplegar actividad probatoria al respecto, siendo la carga de la prueba de la misma conforme la legislación de protección de los consumidores.

En este sentido el Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas. 1. 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. 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

Por otro lado y con respecto a la abusividad de la clausula suelo, se confirma la existencia de la misma en los siguientes préstamos hipotecarios.

DOCUMENTO NÚM. 1, en su cláusula TERCERA BIS.:

“Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 4,00% por ciento nominal anual.”

En segundo lugar, en las escrituras de préstamo hipotecario que aportamos como DOCUMENTO N°2, en su cláusula TERCERA:

“Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 4,00% por ciento nominal anual.”

En tercer lugar, en las escrituras de préstamo hipotecario que aportamos como DOCUMENTO N°3, en su cláusula TERCERA: Página 2 de 21

“Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable en cada período,[...], no podrá ser inferior al 4,00% por ciento nominal anual.”

En cuarto lugar, en las escrituras de préstamo hipotecario que aportamos como DOCUMENTO N°4, en su cláusula TERCERA BIS:

“Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 5,00% por ciento nominal anual.”



Código Seguro de verificación:Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/10
 Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==			



ADMINIS  
D\_

se suscriben cláusulas suelo que no guarda un equilibrio con el posible techo. Máxime cuando que el euribor era a la fecha de la fijación de la cláusula suelo:

JUSTICIA

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
3,069	3,949	4,574	3,483	2,705	2,216	2,312	2,833	4,064
2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
4,498	2,622	1,232	1,550	1,837	0,575	0,562	0,298	0,042

La nulidad de la cláusula suelo no queda subsanada por el hecho de que el consumidor se haya visto beneficiado durante un tiempo de las bajadas del índice de referencia. el hecho de que circunstancialmente la cláusula haya resultado beneficiosa para el consumidor durante un periodo de tiempo no la convierte en transparente ni hace desaparecer el desequilibrio en contra de los intereses del consumidor, ya que la cláusula tiene por finalidad exclusiva proteger los intereses de la prestamista frente a las bajadas del índice de referencia.

**QUINTO.- CLAUSULA DE GASTOS DE CONTITUCIÓN DE LA HIPOTECAS.**

la cláusula quinta incluida en las cuatro escrituras de préstamo hipotecario se indica:

*“Son de cuenta del prestatario:*

*1) Gastos de tasación del inmueble 2) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, así como los derivados de la expedición de copias de citados documentos; 3) Gastos de tramitación de las escrituras ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos.*

Queda corroborado el pago de los gastos ocasionados con los documentos 7, 8, 9 y 10 de la demanda, con las facturas de gastos de constitución de la hipoteca de las escrituras de préstamos. Por ello no sólo corresponde su nulidad sino como consecuencia la devolución de lo indebidamente pagado.

En este sentido podemos citar la numerosa jurisprudencia: ST.TS de 16 de enero del 2014. La cláusula quinta de gastos a cargo del prestatario también resulta abusiva por cuanto se estipula con condición general de la contratación sin que se haya negociado individualmente para el caso de este consumidor demandante y por los mismos motivos esgrimidos en el fundamento de derecho Segundo y Tercero de la presente. Es criterio del Tribunal Supremo dice en su sentencia que en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real –o sea la hipoteca-), tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo, constituye la garantía real, y adquiere la posibilidad de ejecución especial. Al no permitirse una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, haciendo recaer su totalidad sobre el deudor, se genera un desequilibrio al consumidor, por lo que la cláusula es abusiva.

En concreto reseñamos la Sentencia del Tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre respecto de la entidad BBVA S.A., que confirma la nulidad de esta cláusula, señala: *“la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente ala constitución de la hipoteca, no puede perderse de*

Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==	PÁGINA 6/10



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==



ADMINIS  
D  
JUST

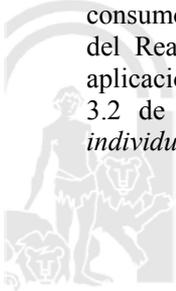
vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante”.

También en este sentido LAS STAP Pontevedra de 534/16 de 14 de noviembre, sección 1ª y ST AP Zaragoza 193/16 de 4 de abril, sección 5ª.

**SEXTO.- CLAUSULA DE LOS INTERESES DE DEMORA.** La cláusula Sexta de las escritura de préstamo que aportamos como documento nº1 y nº2, en referencia, a los intereses de demora indican que la parte prestataria incurrirá en mora de forma automática si dejase de pagar en cualquier vencimiento, la cantidad a su cargo por capital o intereses, en cuyo casi..., dará lugar... devenguen... intereses de demora... al tipo nominal anual del **dieciocho por ciento**,

Y también en las escrituras de préstamo aportada como documento 3 y 4, en la cláusula Sexta en referencia, a los Intereses de demora indica: La parte prestataria incurrirá en mora de forma automática si dejase de pagar en cualquier vencimiento, la cantidad a su cargo por capital o intereses, en cuyo casi..., dará lugar... devenguen... intereses de demora... al tipo nominal anual **del veintitres por ciento**.

Para apreciar la nulidad de la cláusulas o pactos sobre intereses, tanto la Ley de 7/1995, como la normativa reguladora de los derechos de usuarios y consumidores refundidas en el RDL de 16 de noviembre de 2007 y la normativa europea a la que anteriormente hemos hecho referencia, señalan como situaciones en las que tal desproporción o abuso se produce, aquéllas en las que teniendo en cuenta el momento histórico en que se suscribe el préstamo, el interés es muy superior al normal del dinero y resulta desproporcionado con las circunstancias. En concreto el Art. 85.6 del citado RDL establece que son abusivas “Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.” Pues bien, en el caso presente, el interés moratorio pactado máximo del 18% y 23 % anual, no puede considerarse como normal o razonable en el momento en que se concertó, y se ha de entender como una indemnización desproporcionadamente alta, aun cuando sea para el caso de incumplimiento del consumidor. Por tanto, debe considerarse desproporcionado, en cuanto coloca al consumidor demandado en clara situación de inferioridad y origina desequilibrio entre las partes. Por otro lado, el carácter excesivo o desproporcionado del interés, en cuanto obligación asumida por una de las partes, deberá apreciarse, de manera esencial, teniendo en cuenta el carácter recíproco y de equivalencia que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a toda obligación, que no puede quedar desvirtuado por la habitualidad o reiteración de prácticas similares en el ámbito financiero, pues de existir en los mismos términos, su reiteración no convierte en razonable y normal a prácticas que por sí son reprobables. En consecuencia, el interés moratorio pactado sí ha de considerarse desproporcionado y excesivo y, por tanto, debe apreciarse la nulidad de la cláusula que determina dicho importe, con las consecuencias que de ello se derivan, que no pueden ser otras que las señaladas en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 14 de junio de 2012, en la que, tras señalar el interés público que existe a la hora de proteger los intereses de los consumidores y la exigencia de que el juez nacional controle de oficio el carácter abusivo de las condiciones generales tan pronto como disponga de los elementos de hecho y Derecho necesarios para ello, examina la cuestión y, aunque lo hace en el ámbito del procedimiento monitorio, es igualmente aplicable a los demás procedimientos. En segundo lugar, para la ponderación de la abusividad de la estipulación, a su vez habrá de tenerse en cuenta según reza el art. 82.3 TRLGDCU la naturaleza del bien o servicio objeto de contrato. Y en este sentido, ha de tenerse presente, que los servicios bancarios y financieros, son calificados como servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, conforme a lo dispuesto por el Anexo I, letra C, ap. 13 del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, lo que se traduce en el imperativo de una aplicación reforzada de los principios consumistas que afectan a este servicio. Así lo indica el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE: «Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir



Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==	PÁGINA 7/10



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==



Da apreciarse el carácter abusivo de los intereses de demora ello conllevaría la inaplicación de dicha cláusula y sus sustitución por los intereses previstos en el artículo 1108 del CC cuando no hay pacto entre las partes, sin que pueda una de las partes alterar unilateralmente el contenido del contrato recalculando por su cuenta los intereses según lo previsto en el artículo 114 LH pues no es esa la finalidad de dicho precepto. En este sentido el TJUE acaba de dictar una sentencia de fecha 21 de enero de 2015, en la que deja claro que la aplicación del artículo 114 LH, lo es sin perjuicio de la posibilidad del juez español de considerar abusiva una cláusula de intereses moratorios y dejarla sin aplicación. Como punto de partida debemos dejar sentado que el contrato en que se sustenta el procedimiento, fue celebrado entre una entidad financiera y consumidores, por lo que adquiere toda su vigencia y virtualidad, la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al aplicar la directiva 93/13 CEE de 4 de abril de 1993, en cuanto señala que, dentro de la función garantizadora de los consumidores que el derecho comunitario atribuye al juez, éste no solo debe pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual cuando sea invocada por una parte, sino que tiene la obligación de examinar de oficio esta cuestión, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, de manera que, cuando considere que tal cláusula es abusiva, se abstendrá de aplicarla (sentencias de 4 de junio de 2009 y 16 de noviembre de 2010), sin necesidad de declarar la nulidad de todo el contrato, por cuanto con ello se alcanza el resultado señalado en el artículo 6 de la citada Directiva 93/13, de impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva y de ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre consumidores. En dichas situaciones, el TJUE, aplica el "principio de efectividad", según el cual, apreciado el carácter abusivo de la cláusula, el Art. 6.1 de la Directiva 93/13 impone a los jueces nacionales dejarla sin aplicación, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. La cláusula del interés de demora que consta en las condiciones particulares es abusiva, por lo que no procede su moderación sino su exclusión.

**SEPTIMO.-** Se recoge como regla general clásica "quod nullum est nullum effectum producit" (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone, y es el artículo clásico citado cuando se plantea este debate, el art. 1303 CC, a cuyo tenor "(...) 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, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".

Sirva como ejemplo la SAP Málaga de 12 mayo 2014, que dice que la finalidad del art. 1303 CC no es otra que la de que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al acto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto o sin causa de una de ellas a costa de la otra, tratándose de una obligación "ex lege", constituyendo una consecuencia ineludible e implícita de la invalidez contractual, siendo de alcance, no solo a los contratos declarados nulos, sino también a las cláusulas contractuales declaradas nulas cuando los contratos puedan subsistir sin aquéllas. Respecto a la declaración de irretroactividad de la Sentencia del TS de 9 mayo 2013( analizó los efectos retroactivos de la nulidad para, a continuación, razonar la posibilidad de limitarla y concluir, en su sistematizado discurso, por declarar la irretroactividad de la sentencia) la Sentencia de Málaga, como en general las que acogen la retroactividad de la declaración de nulidad, invocan el hecho de que la Sentencia del se dicta en el marco procesal de una acción colectiva de cesación y respecto de quienes son parte en aquel proceso, donde, además, no se ejercitó una acción accesoria de condena a la restitución, sino solo de nulidad y correlativa eliminación de la cláusula, así como de prohibición de uso futuro, por lo cual consideran que tal declaración de no retroactividad, no es de aplicación preceptiva a supuestos (como era el caso de la

Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==	PÁGINA 8/10



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SAP Málaga) en los que la acción ejercitada es una acción personal e individual de nulidad por abusividad de una cláusula contenida en un contrato celebrado con consumidores, en el que además el actor ha solicitado, al pedir la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, en aplicación de la cláusula en cuestión, la retroacción de la declaración de nulidad, deviniendo, en consecuencia, a tales efectos, aplicable el art. 1303 CC, sin que concurra circunstancia alguna que permita la excepción del efecto que dicha norma prevé.

**OCTAVO.**-Cabe recordar que el «Artículo 83.( LGDCU reforma de Ley 3/2014) Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

**DECIMA.**- La demanda se estima íntegramente por lo que procede la imposición de las costas a la parte demandada (394 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

ESTIMO la demanda interpuesta por procurador Dña. MIRIAM MORALES MORALES en nombre y representación de [REDACTED] y bajo la defensa del Letrado Sr. FRANCISCO JAVIER OROZCO GONZALEZ contra CAJASUR BANCO S.A.U. ACUERDO:

- 1.- Declaro nula de pleno derecho de la cláusula suelo en el apartado del tipo de interés de la Escritura de la hipoteca de las condiciones financieras. Documentos nº . 1, 2, 3 y 4 de la demanda.
- 2.-Condeno a la demandada a eliminarlas.
- 3.- Condeno a la demandada a reintegrar al actor el exceso cobrado a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, y devolver, en su caso, lo cobrado en exceso ex tunc más los intereses procesales conforme a Derecho.
- 4.-Declaro nula de pleno derecho las cláusulas sobre (quinta) de los préstamos hipotecarios aportados como Documentos nº . 1, 2, 3 y 4 de la demanda y condeno a la demandada a eliminarlas y a devolver los gastos cobrados indebidamente a consecuencia de lo establecido en dichas cláusulas, con los intereses de demora que correspondan.
- 5.- Declaro nula de pleno derecho las cláusulas sobre interés de demora (sexta) de los Documentos nº . 1, 2, 3 y 4 de la demanda y condeno a la demandada a eliminarlas.
- 6.- Condeno en costas a la parte demandada .

La presente sentencia, que se notificará a las partes, no es firme y contra la misma cabe interponer

Código Seguro de verificación:Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/10
	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==		



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial dentro del plazo de VEINTE días desde la fecha de su notificación, recurso que se interpondrá de conformidad con lo establecido en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así, por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha de lo que doy fe.



Código Seguro de verificación: Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	BEATRIZ DOLORES GONZALEZ SANCHEZ 28/12/2017 11:42:09	FECHA	28/12/2017
	DARIO RUIZ TORRES 28/12/2017 12:05:05		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/10
	Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==		



Dra9BDB10d0d20ISPsw1tg==