



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

NOTIFICADO 25-02- 2021
FERNANDO LEPIANI VELAZQUEZ
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz

C/Cuesta de las Calesas s/n
Tlf.: 956 90 22 44 - 47. Fax: 956245271

N.I.G. 1101242M20150000766
Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 484/2019
Negociado: JR
Autos de: Procedimiento Ordinario 929/2015
Juzgado de origen: JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº1 DE CADIZ

Apelante: CAJA RURAL DE JAEN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD
COOPERATIVA DE CREDITO
Procurador: ' '
Abogado: ' '
Apelado: ' '
Procurador: FERNANDO LEPIANI VELAZQUEZ
Abogado: JOSE LUIS ORTIZ MIRANDA

S E N T E N C I A N º: 148 / 2021

Presidente Ilmo Sr.

Don Carlos Ercilla Labarta

Magistrados Ilmos Sres.

Don Angel Sanabria Parejo

Don Ramón Romero Navarro

Juzgado de lo Mercantil nº 1 Cádiz

Procedimiento Ordinario nº 929/15

Rollo de Apelación núm 484

Año: 2019

En la ciudad de Cádiz a día 18 de Febrero del 2021

Código Seguro de verificación: tek/1VcaDilc7Xo-sH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/1VcaDilc7Xo-sH3u/A==	PÁGINA	1/14



tek/1VcaDilc7Xo-sH3u/A==



Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Juicio Ordinario, en el que figura como apelante la entidad CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por la Procuradora Sra . . . , asistida por el Abogado Sr. . . . , y parte apelada D. . . . y D^a. . . . , representados por el Procurador Sr. Fernando Lepiani Velázquez, asistidos por el Abogado Sr. José Luis Ortiz Miranda; actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON CARLOS ERCILLA LABARTA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

1º.- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Cádiz, se dictó sentencia con fecha 20 de diciembre de 2018 cuyo fallo literalmente transcrito dice: “ *Que estimando la demanda interpuesta a instancias de Dña. . . . y D. . . .*

representados por el Procurador de Tribunales D. Fernando A. Lepiani Velázquez y actuando bajo la dirección Letrada de D. José Luis Ortiz Miranda, contra la entidad CAJA RURAL DE JAEN, BARCELONA Y MADRID SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO representada por la Procuradora de Tribunales Dña. . . . y actuando bajo la dirección Letrada de D. . . . ; debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de limitación a los tipos de interés variable contenida en la escritura de préstamo hipotecario elevada a público en fecha de 14 de marzo de 2008 ante el Notario D. . . . con número de protocolo 878, debiéndose tener por no puesta, con subsistencia de la eficacia del resto del contrato que se mantiene en sus términos; condenando a la entidad demandada a restituir a los demandantes en todas las cantidades indebidamente cobradas por la utilización de la cláusula suelo declarada nula, desde su primera aplicación y hasta que haya sido dejada de emplearse por la entidad, con

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA 2/14





imposición de los intereses fijados en el artículo 1303 del Código Civil y artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya cantidad deberá liquidarse -en defecto de pacto- en ejecución de Sentencia, con arreglo a las bases que han sido fijadas en el Fundamento de Derecho Noveno de la presente Resolución. Todo ello, con expresa condena en costas de la demandada. “

2º.- Contra la antedicha sentencia por la representación de Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, S.C.C. se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido a trámite por el Juez "a quo" remitiendo las actuaciones a esta Audiencia Provincial, dándose traslado del referido escrito de apelación a la parte contraria por término legal para que pudiera formular escrito de oposición o impugnación, el cual una vez presentado fue unido a autos.

3º.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia, se señaló para votación y fallo, tras lo cual se hizo entrega al Ilmo. Sr. Ponente, para dictar la resolución precedente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

1º.- Se impugna la sentencia de instancia por el apelante, en cuanto declara la nulidad de la denominada clausula suelo contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 14 de marzo de 2008. En dicha escritura tras establecer que el crédito devengaría en los primeros 6 meses un interes fijo del 5%, establecía (Cláusula Tercera Bis), que a continuación el interés sería variable y consistente en añadir un punto al tipo de referencia, continuando con el establecimiento de una serie de bonificaciones al tipo de interés de acuerdo con los productos bancarios que tuvieran contratados los prestatarios y que podían llegar a una reducción del 0,50% de dicho tipo de interés. No obstante, casi 10 hojas después se establecía que “3. LÍMITES A LA VARIACION DEL TIPO DE INTERES APLICABLE.

Código Seguro de verificación: tek/!VcaDilc7XoqsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/!VcaDilc7XoqsH3u/A==	PÁGINA	3/14



tek/!VcaDilc7XoqsH3u/A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

No obstante la variación que aquí se pacta para el tipo de interés inicial, en ningún caso el tipo de interés aplicable al préstamo podrá ser superior al DIECISEIS POR CIENTO NOMINAL ANUAL ni inferior al TRES POR CIENTO NOMINAL ANUAL...”. Acreditado que se trata de particulares, actuando como tales, no dentro de un tráfico empresarial, entran los mismos dentro de la consideración de consumidores, con la existencia de una normativa protectora de los mismos frente a posibles cláusulas abusivas. En Derecho español, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas estaba garantizada inicialmente por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios esta fue modificada posteriormente mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que adaptó el Derecho interno a la Directiva Comunitaria Europea 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y por último, mediante el Real Decreto Legislativo 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 y otras leyes complementarias. De conformidad con la Directiva citada 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores “1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. 2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.”(art 3). Asimismo, a tenor del artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, «1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA 4/14
 tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==			



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.”, añadiendo que “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”. Para responder a esta cuestión, procede recordar de inmediato que el sistema de protección que establece la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información (sentencia Banco Español de Crédito, antes citada, apartado 39). Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, indicando que “los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, 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”. Según se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas. Toda esta cuestión de eficacia y licitud de las llamadas cláusula suelo y techo, ha sido ampliamente estudiada por la actual Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del TS de 9-5-13, en la que realiza un pormenorizado estudio de todas las cuestiones que sobre las citadas cláusulas pueden producirse, dando respuesta individualizada a cada una de ellas. Como indica la referida resolución “[I]a existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las

Código Seguro de verificación: tek/1VcaDilc7XoqSH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/1VcaDilc7XoqSH3u/A==	PÁGINA	5/14



tek/1VcaDilc7XoqSH3u/A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de esta litis”. La referida sentencia establece que si bien las cláusulas suelo constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato y que como regla no cabe el control de su equilibrio, “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”. Efectivamente, la OM de 5 de mayo de 1994 regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores y si bien está limitada su obligación a prestamos inferiores a 150.000 €, el banco de España considera su aplicación a cualquier tipo de préstamo a consumidores independientemente de su cuantía como constitutiva del sistema de buenas prácticas bancarias. Dicho procedimiento comienza por la entrega al solicitante de un folleto informativo, sigue con una oferta vinculante que incluya las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés), posible examen de la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir sobre las circunstancias del interés variable, y especialmente si las limitaciones a la variación del tipo de interés no son semejantes al alza y a la baja. En el presente supuesto no consta la entrega y explicación de dichos folletos, aunque los mismos pudieran existir en poder de la entidad bancaria, ni la existencia de simulaciones, ni aparece tampoco la existencia de Oferta Vinculante al menos firmada por las partes partes, y en cuanto a la solicitud de préstamo y oferta, como indica la sentencia de instancia, ambas están fechadas el mismo día, no cumplen, en ningún caso, con los requisitos

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XoqsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7XoqsH3u/A==	PÁGINA 6/14
			
tek/jVcaDilc7XoqsH3u/A==			



exigidos en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, tratándose de documentos de tramitación interna de la propia entidad, “de los que se desconoce, en este caso concreto, si fueron recibidos por los accionantes con la antelación suficiente a la formalización del préstamo, tal y como incluso fue puesto en duda por el testigo Sr. Castillo propuesto a instancias de la demandada”, con lo cual no consta que existiese dato alguno para su posible estudio y comprensión, ni para percatarse de la existencia de una cláusula suelo que viene a convertir un préstamo a interés variable en un préstamo a interés fijo modificable solo al alza. En cuanto a la advertencia a realizar por el notario, el mismo indica “d) Que los límites a la variación del tipo de interés pactado son semejantes al alza y a la baja, lo que yo, como notario, advierto a los otorgantes”, lo cual no resulta correcto pues la cláusula suelo es del 3 % y la cláusula techo del 16%, y si bien como se ha indicado en otras resoluciones, citando la STS de 24 de marzo de 2015 que establece que dado que “la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada”, no obstante la actitud indicada refuerza el dato de que el consumidor no tuvo oportunidad de conocer o comprender dicha cláusula. Pero asimismo, y “admitido que las condiciones superen el filtro de inclusión en el contrato, es preciso examinar si además superan el control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores”, así como que “es necesario examinar si el contexto en el que se enmarcan permite conocer su trascendencia en el desarrollo del contrato.”. La referida resolución de 9 de Mayo, indica en relación a la Falta de información en las cláusulas suelo/techo, que “217. Las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos a interés variable, de hecho, de forma

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA 7/14
 tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==			



razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia. 218. La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor.”. De hecho, como indica la misma “pese a tratarse, según se ha razonado, de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas “no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios”, lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato.”. En el presente supuesto, si bien consta en la escritura de préstamo hipotecario la existencia de la cláusula suelo, en el contrato se da mucha más relevancia a la determinación del tipo de referencia, al diferencial, y a otros datos, exactamente a las posibles bonificaciones del interés que pueden llegar al 0.50%, cuando tampoco dicha bonificación es definitiva, pues pese a dichas bonificaciones, conforme a la cláusula suelo, los intereses nunca podrán, ser inferiores al 3,00%. Esta referencia a las bonificaciones puede ser, como ha señalado alguna sentencia un señuelo para la realización del préstamo hipotecario, decantando al consumidor hacia esa entidad bancaria y no frente a otra que tenga otras cláusulas o intereses que pueden ser más beneficiosos, cuando de hecho puede que no sea aplicable toda esa serie de bonificaciones por aplicación de la cláusula suelo. Por el contrario, a la cláusula suelo no se le dedica sino unas líneas y dentro de un

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/14
			
tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==			



cúmulo de datos confusos, pasando prácticamente desapercibida, cuando de hecho y con la aplicación de la misma se puede convertir en interés fijo lo que se pactó como variable. Pero asimismo, debe partirse de que estamos en presencia de una cláusula predispuesta, es decir, no negociada individualmente, al menos no consta negociación de ningún tipo, con lo cual resulta que debe existir una información clara al consumidor acerca del contenido de las obligaciones que asume, y las consecuencias de dicha cláusula. En relación a tales cláusulas la citada sentencia del Tribunal Supremo indica que “a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar. b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.”. En definitiva, la cláusula analizada (cláusula suelo), no puede considerarse transparente, siguiendo las pautas marcadas por la STS de 9 de mayo de 2013, ya que: falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar; se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor, y en definitiva, supone la creación de la apariencia de un

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA	9/14
 tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==				



contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza, lo que constituye uno de los supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro de los requisitos citados anteriormente (tal como señala el ATS de 3 de junio de 2013)". En su consecuencia debe entenderse que no supera la cláusula citada el control de transparencia real en el sentido de comprensión por el consumidor del verdadero reparto de riesgos que deriva de la inclusión de la misma.

2º.- Se hace especial incapie en el recurso en tres cuestiones distintas, de una parte la cualificación de los prestatarios, la declaración del director de la sucursal bancaria y el hecho de estar extinguido el préstamo. En relación al primer punto la cualificación de los prestatarios no es determinante de cual deba ser la información que se les deba suministrar pues la obligación del banco se mantiene y consiste en transmitir a los prestatarios todas las condiciones del préstamo que les pueda afectar, especialmente, y como se indicaba anteriormente, que un contrato que las partes establecen con interés variable (euribor mas 1 punto), va a convertirse en un préstamo a interés fijo (3%) y variable solo al alza, pues toda disminución de los tipos de interés tanto por las posibles bonificaciones como por reducción del euribor no les van a afectar y seguirán abonando un porcentaje igual (3%). De hecho y como se indicaba no constan simulaciones etc,... que puedan suponer una información precontractual de los prestatarios, no pudiendo deducir de sus profesiones que tuviesen conocimiento de una cláusula, como la cláusula suelo, que aparece entre otros muchos datos de tal forma que no resulta clara ni trasparente. En cuanto a la declaración del director de la sucursal bancaria en que se gestó el contrato, la misma ha sido perfectamente valorada por el juzgador de instancia, a quien compete directamente la misma, siendo claro de una parte la

Código Seguro de verificación:tek/jVcaD1lc7XogsH3u/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/14
 tek/jVcaD1lc7Xo=sH3u/A==			



existencia de un cierto interes en el procedimiento en cuanto que continua trabajando para la demandada, y asimismo que incluso el propio testigo reconoce que no se acuerda de cuantas veces se reunión con los prestatarios u otras circunstancias, lo cual sería esencial a los efectos de determinar cuando les explicó la existencia de dicha clausula suelo y cómo se la explico, lo que no consta acreditado. En relación al hecho de que el préstamo hipotecario se haya extinguido, en nada afecta a la solicitud de nulidad, pues como indica la STS de 18 de octubre de 2005 en cuanto se refiere a la diferencia entre anulabilidad y nulidad “Ha de hacerse, pues, una clara diferenciación entre la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho, y la anulabilidad o nulidad relativa y ha de precisarse igualmente que, en este caso que nos ocupa, no cabe hablar de esta última, ni puede acudirse a las normas que sobre la nulidad contractual, o, mejor dicho, sobre la anulabilidad, establecen los artículos 1.300 y 1.301 de Código Civil, el primero de los cuales se refiere de modo expreso a los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 del mismo cuerpo legal, que, siendo existentes, pueden ser anulados cuando adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley, ya que lo que se ha producido es la vulneración y contravención de las disposiciones contenidas en unas Leyes imperativas, en concreto de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que regulan y contienen las reglas que han de respetarse, entre otros, por parte de las entidades bancarias, en la contratación con los consumidores, y, puesto que, según lo establecido en las referidas Leyes, y así ha estimado la Juez a quo, la cláusula controvertida es nula, por abusiva, como ya se ha indicado, no puede por menos que concluirse que vulnera unas normas imperativas, y, en consecuencia, debe considerarse nula de pleno derecho, y, como consecuencia de ello, la acción para pedir la declaración de nulidad de la misma no está sujeta en su ejercicio a plazo de caducidad o de prescripción

Código Seguro de verificación:tek/!VcaDilc7XogsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/!VcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA	11/14



tek/!VcaDilc7XogsH3u/A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

alguno, pues lo que no existe no puede pasar a tener realidad jurídica por el transcurso del tiempo”. En consecuencia y con lo expuesto, no cabe sino concluir que ejercitándose una acción de nulidad absoluta por infracción de derechos de los consumidores, acción no sujeta a plazo alguno, cabe su planteamiento y resolución en cualquier momento. También es de citar la SAP Barcelona 13 de febrero de 2019 indica que aunque “el préstamo hipotecario se encuentre cancelado, extremo no controvertido por las partes del presente procedimiento, nada impide que se declare la nulidad de una de las cláusulas contenidas en el mismo, y que como consecuencia, se condene a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula ahora declarada nula”. En su consecuencia, 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, como indica la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, “concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva”, siendo asimismo la devolución de lo indebidamente abonado una consecuencia inherente, a la nulidad y que no se puede ejercitar mientras la misma no haya sido declarada. No existe falta de un interés jurídico legítimo en la parte actora, pues de hecho lo que se solicita es la devolución de lo indebidamente abonado, lo que constituye un interés legítimo evidente, y la nulidad (imprescriptible como se indicaba), es una consecuencia obligada y necesaria para la consecución del fin legítimo. No es, por tanto, que se solicite la nulidad de una cláusula agotada y sin eficacia alguna, sino que la nulidad es un paso necesario para la consecución del fin legítimo pretendido, por lo cual deben rechazarse todas las alegaciones realizadas en tal sentido, y en su consecuencia y desestimados todos los motivos de recurso,



Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7Xoqsh3u/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52		
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7Xoqsh3u/A==	PÁGINA 12/14
 tek/jVcaDilc7Xoqsh3u/A==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

es procedente la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, S.C.C. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Cádiz en los autos de que este rollo trae causa, **debemos confirmar y confirmamos íntegramente** la misma, todo ello con imposición al apelante de las costas de esta alzada, acordando la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, procediendo contra dicha resolución, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, los cuales deberán interponerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de ésta, y con certificación de la presente, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia para la ejecución de lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Código Seguro de verificación: tek/!VcaDilc7XogsH3u/A==. 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	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/!VcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA	13/14



tek/!VcaDilc7XogsH3u/A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

Código Seguro de verificación: tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	CARLOS ERCILLA LABARTA 22/02/2021 09:49:07	FECHA	25/02/2021	
	LUIS SANABRIA PAREJO 22/02/2021 10:31:52			
	RAMON ROMERO NAVARRO 25/02/2021 12:38:12			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==	PÁGINA	14/14



tek/jVcaDilc7XogsH3u/A==