



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

NOTIFICADO 1-06- 2023
FERNANDO LEPIANI VELAZQUEZ
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° DOS BIS DE CADIZ

C/ Los Balbo, s/n / Av. Ana de Viya, 7

Fax: 956013085. Tel.: 661150794 (Av. Ana de Viya)/600155633 (Los Balbo)

N.I.G.: 1101242120190007300

Procedimiento: Proced. Ordinario (Contratación -249.1.5) 3282/2019. Negociado: G6

Sobre: Condic. generales contrato financ. garantía real inmob. prestatario pers. fisica

De: [REDACTED]

Procurador/a: Sr/a. FERNANDO LEPIANI VELAZQUEZ

Letrado: Sr/a. JOSE LUIS ORTIZ MIRANDA

Contra: CAJA RURAL DEL SUR

Procurador/a: Sr/a. [REDACTED]

Letrado: Sr/a. [REDACTED]

En Cádiz, a 22 de mayo de 2023.

ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cádiz y su Partido Judicial, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 1071/23

Habiendo visto y examinado los presentes autos de Juicio Ordinario nº 3282/2019, seguidos a instancia de [REDACTED]

[REDACTED] representada por la Procuradora D. FERNANDO LEPIANI VELAZQUEZ y con la Letrada [REDACTED], contra CAJA RURAL DEL SUR, representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED], sobre declaración de nulidad de condiciones generales de contrato de préstamo, y en consideración a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora [REDACTED] en la representación indicada, se presentó demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, contra la entidad bancaria **BANCO SANTANDER**, ejercitando acción de nulidad de las cláusulas que determinan el tipo de interés variable (irph cajas y sustitutivo irph entidades) y de otras cláusulas abusivas; alegando que en fecha 23 de marzo de 2009, en Chiclana de la Frontera, ante el Notario del Ilustre Colegio de Andalucía [REDACTED] [REDACTED], al número [REDACTED] de su protocolo, otorgó escritura de Préstamo con garantía hipotecaria. Tras alegar los fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, interesó en el suplico de la demanda que se dictara sentencia por la que DECLARE: la nulidad de la cláusula suelo o de límite a la variación del tipo de interés aplicable" del 3,50% de la escritura de préstamo hipotecario



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/7





suscrita por la actora así como los actos o acuerdos posteriores que traigan causa de aquélla. Condenar a la entidad demandada a estar y pasar por la declaración anterior, y, en su consecuencia, como efecto propio derivado de la nulidad y **condenar a la demandada a eliminar las cláusulas declaradas nulas expulsándolas del contrato de préstamo, así como condenar a la entidad demanda a rendir cuentas del exceso cobrado en aplicación de las cláusulas nulas y a volver a calcular el cuadro de amortización y las cuotas del préstamo hipotecario, como si la mencionada cláusula suelo nunca se hubiera aplicado y sin la cláusula suelo, y condenarla a devolver todo el exceso cobrado con sus correspondientes intereses legales** desde su respectivo cobro hasta su reintegro con efectos restitutorios plenos, desde fecha de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria. Condenar a la demandada al pago de las costas causadas.

El 17 de julio de 2015 las partes firman un documento privado por el que se elimina por la entidad la clausula suelo a cambio de que no se le reclame nada por las cantidades a las que tenía derecho el prestatario.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, emplazada en forma la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda dentro del plazo de veinte días mediante escrito de 14 de octubre de 2021, con oposición al entender que no existe abusividad en las distintas clausulas que afirma la actora y fundamentado ello en los términos que constan en su escrito.

TERCERO.- Citadas las partes a la celebración de Audiencia Previa el 11 de mayo de 2023, en la cual las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, se posicionaron sobre los documentos aportados y se fijaron los hechos objeto de debate, quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción.

Se ejercita por la parte actora en su demanda acción declarativa de nulidad de diversas cláusulas o condiciones generales incluidas en un contrato de préstamo hipotecario suscrito entre la actora y la **entidad CAJA RURAL DEL SUR, como era la clausula suelo, alegando tanto su nulidad por abusividad y falta de transparencia.**

La parte demandada alega que dicha clausula, fue pactada cumpliendo con los requisitos de **inclusión, claridad y transparencia exigidos y que hubo información previa y suficientes, así como negociación sobre su contenido y alcance.**

SEGUNDO.- Condición de consumidor.

Previo a examinar el concepto de condición general de la contratación y a efectos puramente clarificadores, debe de tenerse presente que el artículo 2 de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación, regula el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, señalando que: 1. La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente. 2. A los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada. 3. El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/7





Por lo tanto, una vez afirmado el carácter de consumidor del prestatario, resultarán de aplicación las disposiciones del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLCU), así como la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a cuyo contenido se hará referencia con posterioridad. Establece el artículo 3 TRLCU que: A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, incluyéndose en el concepto a todas las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. Por contra, es empresario, conforme al artículo 4, toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. A todo lo anterior, se le añade que, en el caso de los contratos con doble finalidad, esto es, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor. En este mismo sentido, concluye la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 26 de enero de 2012, que consumidor es aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. En definitiva y a tenor de lo anteriormente expuesto, en el caso que nos ocupa los actores tienen la condición de consumidores y usuarios al concurrir en ellos los requisitos legales y jurisprudenciales anteriormente reseñados.

TERCERO.- Concepto de condición general de la contratación. Imposición.

Las condiciones generales de la contratación son definidas, en el artículo 1.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), Ley 7/1998, de 13 de abril, como aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato fuese impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otra circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos; matizándose en el apartado segundo que: El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Así, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en su Ordinal número 137, para que una cláusula tenga la consideración de condición general, debe reunir los siguientes requisitos:

Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/7





Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Apreciado el carácter de condición general de la contratación de una cláusula, como ocurre en este caso, ya que la entidad demandada le incumbe la prueba ex art 217 de la LEC, que no ha sido verificada y aun afirmándose que se refiera al objeto principal del contrato, como ocurre con la cláusula de limitación a los tipos de interés, denominada “suelo, ello no quiere decir que no deba someterse a los controles de validez establecidos por el ordenamiento jurídico y en particular al control de transparencia para la protección de los consumidores, al que se ha hecho referencia con anterioridad y cuyo fundamento último, reside en la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, que se impone a los poderes públicos por disposición del artículo 51 de la Constitución Española.

CUARTO.- Control de transparencia e incorporación.

La transparencia a los efectos de incorporación del contrato, debe tenerse en consideración que tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.5 LCGC que regula que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de **transparencia, claridad, concreción y sencillez**, estableciendo el artículo 7 LCGC que: No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. De esta forma, concluye el Tribunal Supremo que en aplicación de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 (vigente hasta el 29 de abril de 2012), que regulaba el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores que, en lo que aquí interesa y de forma sintética, comenzaba por la entrega al solicitante de un folleto informativo, seguía con una oferta vinculante que incluyera 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, formalización del préstamo en escritura pública, con obligación del 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, dicho proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores garantizaría razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.

En segundo lugar, como ya se ha indicado con anterioridad, una vez analizado que las condiciones superan el filtro de inclusión en el contrato, es preciso examinar si además



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/7





superan el control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores. De esta forma, el vigésimo considerando de la Directiva 93/13 indica que [...] los contratos deben redactarse en **términos claros y comprensibles**, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas, disponiéndose en el artículo 5 que en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible, a lo que se añade, como ya se ha hecho referencia con anterioridad, que el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE dispone que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. Es decir, en la interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible (Ordinales números 206 y 207 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013).

Más recientemente, y en el mismo sentido la STS de 1 de Diciembre de 2017 “ Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo , 464/2014, de 8 de octubre , 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga «antes de la celebración del contrato» de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor **no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación** porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula , que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.

QUINTO.- Acuerdo privado.

El **acuerdo de renuncia de acciones firmado por las partes el 17 de julio de 2015, debe tener un análisis aparte, para ver si reúne los requisitos de transparencia** y negociación en sus distintas cláusulas.

En dicho documento se observa que bajo la posibilidad de eliminar la clausula suelo, se impone por **la entidad de exigencia de no reclamar por aquellas cantidades abonadas de más con carácter previo**, lo que supone considerar a las mismas como condiciones generales de contratación donde **no hay posibilidad alguna de negociación por el consumidor**.

Respecto de este tipo de documentos, ya dijo el **TRIBUNAL SUPREMO, SALA PRIMERA, DE LO CIVIL, EN SENTENCIA N° 48/2021 DE 4 FEB. 2021, REC.**



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/7





232/2017, en su FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO que “En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la STJUE de 9 de julio de 2020 admite su validez siempre que no se refiera a controversias futuras y la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado. En caso de no haber sido individualmente negociada, la cláusula de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula.

En este sentido, la sentencia concluye: primero, que "la cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como "abusiva" cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula; y segundo, que la "renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor".

Al examinar el tenor la estipulación tercera del contrato privado de 11 de noviembre de 2013, se advierte que la renuncia de acciones, por los términos en que está escrita, va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo, ya que se refiere genéricamente a "cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo-, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha". Si la cláusula de renuncia se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez.

En consecuencia, apreciamos la validez de la estipulación primera del contrato privado 11 de noviembre de 2013 que modifica la cláusula suelo convenida en la subrogación en el préstamo hipotecario (3,25%), en el sentido de situarla a partir de entonces en el 2,25%; y la nulidad de la cláusula tercera de renuncia de acciones. Esta última cláusula, que ha sido incluida por el banco en su propio interés, se debe tener por no puesta y por ello ha de ser removida del contrato transaccional. Subsiste el resto del acuerdo que, situados en el momento en que fue alcanzado (con las incertidumbres de entonces sobre la validez de la cláusula suelo y la limitación de efectos retroactivos si se declarara nula), y una vez suprimida la cláusula de renuncia de acciones, gira esencialmente en torno a la cláusula que reduce el suelo al 2,25%: frente al actual o potencial interés del prestatario de que se suprima la cláusula suelo, el banco accede a reducir el límite, asegurándose que cuando menos a partir de entonces la cláusula suelo es aceptada de forma inequívoca, cumplidas las exigencias de transparencia”.

Por lo tanto, acogiendo el criterio del TS acojo la abusividad de la renuncia de acciones contenido en dicho acuerdo privado.

SEXTO.- Costas.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/7





La estimación de las principales pretensiones de la actora, conlleva a valorar la estimación de las mismas y al no existir allanamiento de las mismas y de conformidad con el art. 394.2 de la LEC, que establece que si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad a la imposición de las costas a la parte demandada.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda formulada por [REDACTED], representados por el Procurador D. FERNANDO LEPIANI VELAZQUEZ contra CAJA RURAL DEL SUR representada por el Procurador [REDACTED], y en consecuencia:

DECLARO la nulidad por abusividad de la condición general de limitación del tipo de interés al 3,50 % de la escritura de fecha 23 de marzo de 2009 debiendo quedar eliminado del contrato, así como del documento privado firmado por las partes el 17 de julio de 2015 y **CONDENO** a la devolución de las cantidades cobradas en exceso, así como el pago de los intereses legales y procesales respecto de las todas cantidades objeto de devolución, conforme a lo establecido en el artículo 576 de la LEC.

Todo ello con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden formular recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación y el recurrente deberá constituir y acreditar al tiempo de la interposición el depósito para recurrir de 50 euros, mediante su ingreso en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá a trámite el recurso.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando, y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Magistrada-Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VHWZNUQD2RB5ZHKPJWY99SVM9Y	Fecha	23/05/2023
Firmado Por	GEMA VIÑAS SENA ALEJANDRO ANDRES MARTIN MOLINA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/7

