



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**TRIBUNAL DE INSTANCIA MERCANTIL DE SEVILLA
(SECCIÓN PRIMERA)**

C/ Vermondo Resta, S/N Edificio Viapol Planta Tercera
Tlf: 955519097- 955519096- 662977867-662977867, Fax: 955921005
Número de Identificación General: 4109142M20140003659
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1487/2014. Negociado: 6

JUZGADO MERCANTIL Nº 1
SEVILLA

Procedimiento Ordinario nº 1487/14

SENTENCIA Nº 553/2018

En Sevilla, a 12 de noviembre de 2018.

Vistos por mí, Eduardo Gómez López, Magistrado Juez de este Juzgado, los presentes autos seguidos bajo el número arriba indicado, se procede a dictar la presente resolución. Este procedimiento ha sido seguido entre las siguientes partes:

-PARTE DEMANDANTE: *****

-PARTE DEMANDADA: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Ejercita el demandante una acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Se interpuso en el Decanato de esta capital, por el Procurador de la actora, demanda de juicio ordinario siendo turnada a este Juzgado, en el que se ha registrado con el nº arriba señalado.

En dicha demanda se ejercitaban las acciones antes señaladas solicitando que se dictara una sentencia en la que se declarase la nulidad de la cláusula “suelo” y la devolución de las cantidades cobradas en virtud de la misma.

SEGUNDO. La demanda fue admitida a trámite y la demandada



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/8



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==



emplazada debidamente.

TERCERO. La demandada se opuso en tiempo y forma a la demanda, solicitando la desestimación de la demanda.

CUARTO. Se celebró la preceptiva audiencia previa para todas sus finalidades previstas legalmente y con asistencia de todas las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. TÉRMINOS DE LA RECLAMACIÓN.

Ejercita la actora una acción individual de nulidad de la condición general de la contratación.

En fecha 15/2/08 firmaba el actor una escritura de COMPRAVENTA CON SUBROGACIÓN DE HIPOTECA (nº protocolo 304 del Notario de El Viso del Alcor, D. Anselo Martínez Camacho y otra de NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO (nº protocolo 305 del mismo Notario) con BANCO POPULAR ESPAÑOL SA.

En la primera escritura no se hacía alusión a la existencia de cláusula suelo en el préstamo promotor (de 28/7/06). En la escritura de NOVACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO se pactaba el devengo de intereses pendiente a tipo variable, con un suelo del 4 %.

Entiende la actora que dicha nulidad deriva:

- a) tanto por presentar un carácter claramente abusivo, por ser contraria a la buena fe y causar en perjuicio de los consumidores un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato,
- b) como por su falta de transparencia.

Frente a ello la demandada opone que estemos ante una condición general de la contratación, que la misma sea abusiva y no transparente, entendiéndose que no procede devolución de cantidad alguna.

SEGUNDO. SOBRE LA NATURALEZA DE LA CLÁUSULA CONTROVERTIDA.

En primer lugar ha de verificarse si la cláusula discutida es o no una



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/8



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==



condición general.

El artículo 1 de la LCGC establece que “Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea 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 otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

Como ha señalado la STS de 9 de mayo de 2013 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 (apartado 165).

La demandada afirma que la cláusula controvertida fue negociada y no impuesta. Aparte de remitirse a la escritura y a su lectura por el notario que la autoriza, ninguna prueba se aporta al respecto.

En definitiva, la demandada tenía en su mano haber aportado prueba acreditativa de que la cláusula controvertida fue negociada, pero no lo ha hecho, por lo que debe estimarse que estamos ante una condición general de la contratación. Otro indicio de que la propia demandada considera las cláusulas controvertidas condiciones generales es que no interpuso declinatoria para denunciar la falta de competencia objetiva de este juzgado mercantil.

TERCERO. CONTROL DE LA CLÁUSULA OBJETO DE LITIGIO.

Como ha señalado el TS en la S. 643/2017, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en el precio del contrato con claridad y dándole el tratamiento principal que se merece. Pues bien, ha de decirse ya que no se ha acreditado que se hiciera ninguna información precontractual a los prestatarios.

Por otra parte, la AP de Sevilla (Sección 5ª), entre otras en S. de 17/6/16 (Rollo 9355/15) “...en los casos en que a la escritura inicial de subrogación en un préstamo hipotecario concertado por la vendedora se añaden modificaciones relevantes en las condiciones del préstamo particularmente en orden a establecer límites mínimos a la variabilidad, ya sea en la misma escritura o en una escritura que se firma inmediatamente después, esta Sala ha entendido que al establecerse ex novo o con modificaciones importante límites a la variabilidad es de aplicación a la citada operación la citada Orden de 5/5/94 en lo relativo a informa expresamente de tal extremo a los prestatarios



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/8



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==



consumidores.”

Dicha situación se da en el presente caso.

Sentado lo anterior, debe recordarse que en fecha 3 de marzo de 2015 la AP de Sevilla (Sección 5ª) en el rollo 6510/2014 ha dictado sentencia cuyo fundamento jurídico segundo literalmente dice lo siguiente:

“Segundo.- En el propio recurso se establece como la citada sentencia de la Sala Ia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013, confirmada por la más reciente de 8 de septiembre de 2.014, somete a las cláusulas como la que se enjuicia en estos autos, usualmente denominadas "cláusulas suelo", a un doble control de transparencia. El primero, filtro de inclusión o incorporación, se vincula a la superación de las exigencias previstas en el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. El segundo, control de transparencia, exige que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real o razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

En cuanto al control de inclusión o incorporación establece dicho artículo 7 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.

La Sentencia del Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia establece que, en el marco concreto de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria sobre vivienda el cumplimiento de los requisitos que al respecto establecía la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1.994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, modificada por las Ordenes Ministeriales de 27 de octubre de



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/8
		YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==	
YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==			



1995 y de 1 de diciembre de 1999, y derogada y sustituida desde el 29 de abril de 2012 por la de 28 de octubre de 2011, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor.

Lo primero que habrá que examinar por tanto es si la escritura en cuestión se ajusta a la Orden Ministerial.”

Pues bien, de acuerdo con la Orden Ministerial, particularmente con la regulación que del acto de otorgamiento se establece en el artículo 7, el Notario, entre otros extremos, deberá advertir expresamente al prestatario de que se han establecido límites a la variación del tipo de interés. En particular, cuando las limitaciones no sean semejantes al alza y a la baja, el Notario consignará expresamente en la escritura esa circunstancia, advirtiendo de ello a ambas partes. No constan en la escritura que nos ocupa que se cumplieran por el Notario autorizante estas observaciones.

La citada OM establece en el art. 5 la obligación de la entidad de crédito de efectuar una oferta vinculante de préstamo al potencial prestatario o, en su caso, a notificarle la denegación del préstamo. La oferta se formulará por escrito, y especificará, en su mismo orden, las condiciones financieras correspondientes a las cláusulas financieras señaladas en el anexo II de la Orden para la escritura de préstamo. Pues bien, el banco no ha acreditado el cumplimiento de tal obligación.

Por tanto, aún cuando la cláusula tenga una redacción clara y sencilla y en su inserción en el contrato se observe el orden, lógico por otra parte, que considera conveniente a efectos de transparencia la Orden Ministerial, lo cierto es que se encuentra inserta en un documento de numerosos folios de lectura difícil y no exenta de complejidad, y que no se han respetado las precauciones establecidas en la Orden Ministerial para garantizar la transparencia de la cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato, o dicho de otra forma, el real y efectivo conocimiento en el momento de la firma de las limitaciones que afectan al interés variable pactado por las partes. Limitaciones que no son intrascendentes porque, pueden llegar a convertir en meramente teórica la variabilidad a la baja del interés pactado, de modo que el interés variable tendría como único efecto real la subida del inicialmente establecido.



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/8



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==



En resumidas cuentas no puede considerarse superado en el caso de autos el control de incorporación de la cláusula, y la consecuencia no puede ser otra, que la de su no incorporación al contrato y su nulidad conforme a los artículos 7 y 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

CUARTO. DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES.

La cuestión de los efectos derivados de la nulidad de la cláusula suelo ha sido muy controvertida.

A dicha controversia ha puesto fin la sentencia DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15) declarando lo siguiente:

“El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.”

Por ello, la devolución de intereses cobrados indebidamente debe ser desde el momento de la firma del contrato, en concreto cada cuota desde el momento en que se cobró.

QUINTO. COSTAS

Se han estimado todas las pretensiones de la actora, por lo que ha de condenarse en costas a la demandada. Es cierto que el tema de la devolución de intereses ha sido objeto de gran controversia, pero debe recordarse que frente a tal petición también se opuso íntegramente la demandada. Por otra parte no imponer las costas iría contra el principio de disuasión en la utilización de cláusulas abusivas que consagra la Directiva 93/13. El demandado se ha seguido oponiendo íntegramente a la demanda, aún después de la STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/8
	YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==		



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==



C154/15, C307/15 y C308/15) por lo que no puede hablarse de duda alguna de derecho.

Vistos los preceptos indicados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por ***** contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, con los siguientes pronunciamientos:

1º) declaro la nulidad del pacto que fija la cláusula suelo del 4 % en el contrato de NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO (nº protocolo 305 del mismo Notario de El Viso del Alcor, D. Anselmo Martínez Camacho) suscrito con BANCO POPULAR ESPAÑOL SA en fecha 15/2/08.

La declaración de nulidad llevará consigo los efectos restitutorios señalado en el último párrafo del fundamento de derecho 4º de esta resolución. Dicha suma devengará los intereses correspondientes, de conformidad al recálculo del cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión.

Condeno BANCO POPULAR ESPAÑOL SA a recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el final del préstamo.

2º) Se condena en costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles constar que no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Sección 5ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla, a interponer ante este Juzgado en el plazo de 20 días desde su notificación.

Para la apelación será necesario previo depósito de la suma de 50 Euros que deberá ingresar en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado abierta en el Grupo Banesto consignando como código 02 y como concepto



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/8
	YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==		



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==



"pago recurso de apelación", sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia, en el día de su fecha, por el Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia pública; doy fe.



Código Seguro de verificación: YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==. 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	EDUARDO GOMEZ LOPEZ 13/11/2018 13:52:00	FECHA	13/11/2018
	MARIA JESUS LOZANO GARCIA 13/11/2018 15:16:33		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/8
	YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==		



YP/20j5p2xfaNwwmQJMP9Q==

