



Roj: **SAP CO 208/2019 - ECLI: ES:APCO:2019:208**

Id Cendoj: **14021370012019100208**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **1336/2018**

Nº de Resolución: **364/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA

SECCIÓN PRIMERA

SENTENCIA Nº 364/19

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Pedro Roque Villamor Montoro

Magistrados:

Doña Cristina Mir Ruza

Don Fernando Caballero García

APELACIÓN CIVIL

Juzgado de Primera Instancia nº 9 Bis de Córdoba

Autos: Juicio ordinario nº 646/2017

Rollo: 1336

Año 2018

En Córdoba, a siete de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sección Primera de la Audiencia los autos procedentes del Juzgado referenciado al margen, que ha conocido en primera instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la entidad CAJASUR BANCO, S.A.U., representada por la procuradora Sra. Villén Pérez y asistida del letrado Sr. Márquez Moreno siendo parte apelada DON Valeriano y DOÑA Pura, representados por el procurador Sr. Berrios Villalba y asistidos del letrado Sr. Cabrera Salinas. Es Ponente del recurso D. Pedro Roque Villamor Montoro.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia recurrida, y

PRIMERO .- Se dictó sentencia con fecha 19.6.2018, cuyo fallo textualmente dice: " **QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Berrios, en nombre y representación de D. Valeriano Y D^a Pura frente a CAJASUR BANCO, S.A.U. y, en consecuencia:1. Se declara la nulidad de la **cláusula** limitativa del tipo de interés variable o **cláusula** suelo contenida en la escritura de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 13/10/2004, condenando a la demandada a anular y dejar sin efecto dicha **cláusula**. 2. Se condena a la entidad demandada, como consecuencia de la anterior declaración de nulidad a recalcular el cuadro de amortización y las cuotas del préstamo sin la citada limitación a la baja o **cláusula** suelo desde el día de la firma de la escritura del préstamo con



hipoteca y hasta la fecha de su supresión, y a reingresar a la actora las cantidades cobradas indebidamente por aplicación de la misma con los intereses legales desde cada uno de los abonos, en el importe que se determine en ejecución de sentencia. 3. Se declara la nulidad de la **cláusula** relativa a intereses de demora, condenando a la demanda a tenerla por no puesta. 4. No ha lugar a condena en costas ".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación indicada en base a la argumentación de hechos y fundamentación jurídica que expresó, dándose traslado del mismo a la parte contraria por el término legal, presentándose escrito de oposición, tras lo cual se remitieron las actuaciones a este Tribunal que formó el correspondiente rollo, personándose las partes. Esta Sala se reunió para deliberación el 6.5.2019.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, y

PRIMERO .- Se trata este procedimiento de la nulidad **cláusula** de limitación de tipos de interés y de intereses de demora, ambas recogidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 7 de abril de 2003 en la que se subrogaba los demandantes mediante escritura de compraventa de 13 de octubre de 2004, existiendo documento privado de novación posterior de 6 de junio de 2000, no escritura pública.

En el recurso de apelación se viene a cuestionar la respuesta dada en la sentencia apelada a la alegación de que el préstamo al que se refiere la demanda estaba cancelado desde el 19 de septiembre de 2016, desconociendo aquella los efectos de esa cancelación, alegando que también que la parte demandante no acredita un interés legítimo en la declaración de nulidad interesada.

SEGUNDO.- POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA NULIDAD DE LA **CLÁUSULA** SUELO UNA VEZ CANCELADO EL PRÉSTAMO.- La sentencia apelada viene a privar efecto alguno a la cancelación del préstamo ya producida con anterioridad la presentación de la demanda al considerar, por un lado, que no existe ni caducidad ni prescripción de la acción, y por otro, que subsiste en la parte demandante el interés legítimo la nulidad de la **cláusula** en tanto conllevaría restitución de cantidades indebidamente abonadas. Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala en sentencia de fecha 2.10.2018, recurso 843/2018 , y de 13.11.2018, recurso 928/2018 , 2.3.2018, recurso 1187/2018 y de 2.4.2018, recurso 1485/2018 y fundamentalmente se viene a desestimar, por varias razones, *primera* , de existencia de un interés en el prestatario aun cuando el préstamo haya sido cancelado, pues ello excluiría la justificación de que no se aplicara en el futuro, pero lo cierto es que la misma durante la vida del préstamo ha desplegado sus efectos impidiendo que el tipo de interés remuneratorio bajara conforme procedía por la mera suma del diferencial más el interés de referencia, y no lo ha hecho, devengándose unas cuotas por un tipo superior, que los demandantes han tenido que pagar y que la parte demandada no niega haber recibido, tratándose de un caso de nulidad absoluta, que impone hacer desaparecer sus efectos, aun con más intensidad en virtud del principio de no vinculación al consumidor de las **cláusulas abusivas** que se deriva del artículo 6 de la Directiva 93/13 , que impone que el consumidor quede en la situación patrimonial que tendría de no haber existido esa **cláusula** tildada de abusiva; *segunda* , si como se ha dicho se trata de una causa de nulidad absoluta o de pleno derecho, como señala entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 16.10.2017, recurso 255/2015 , no cabe hablar de prescripción, por ser imprescriptible, sin perjuicio de que parece razonable establecer una limitación a esa vía; *tercera* , carece, a juicio de esta Sala, de fundamento el argumento de la extinción a todos los efectos del préstamo cancelado o extinguido, pues aquí no estamos hablando de derechos y obligaciones de las partes, que tiene su origen en el contrato, sino del incumplimiento de las obligaciones precontractuales de la entidad predisponente y que da lugar al concierto de una operación con condiciones generales de contratación, entre ellas, la aquí discutida, que se considera abusiva por las razones que se recoge en la sentencia apelada, y *cuarta* , precisamente y para supuestos de anulabilidad está previsto un plazo de prescripción de cuatro años por el artículo 1301 del Código Civil y a computar desde la consumación del contrato, esto es, desde que dejaron de producir los efectos que le son propios, lo que corrobora de forma tajante la sentencia del Tribunal Supremo de 19.2.2018, recurso 1388/2015 , pero es que, aun entendiendo que fuera aplicable por ejercicio del derecho conforme a las exigencias de la buena fe o para evitar que se produzca un retraso desleal en su ejercicio, cancelada la hipoteca en 2014, cuando se presenta la demanda, 26.7.2017, el mismo no había transcurrido todavía.

Por lo tanto, este motivo de impugnación ha de ser rechazado, procediendo al ser el único alegado, la confirmación íntegra de la sentencia apelada.

TERCERO.- De cuanto antecede se desprende que el recurso ha de ser desestimado con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido(artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y D. Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).



VISTOS los preceptos mencionados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Cajasur Banco S.A.U." contra la sentencia de 19.6.2018, y dictada por el Juzgado de Primera Instancia número nueve bis de esta capital, que se confirma íntegramente con imposición al recurrente de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino legal.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y de infracción procesal del que conocería la Sala 1ª del Tribunal Supremo, a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días días con los requisitos que establece el artículo 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y conforme a los criterios del Acuerdo de 27.1.2017 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo sobre admisión de los referidos recursos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y verificado, expídase testimonio de la misma que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO