



NOTIFICADO

29 / 06 / 2018

Procuradora Sonia González González

procuradorasoniagg@gmail.com



REMITENTE:

Sección Cuarta de la Audiencia Provincial. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº colegiado	Colegio
Maria Angeles Garcia Sanjuan Fernandez Del Castillo	251	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Sonia Gonzalez Gonzalez	255	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL ROLLO

NIG: 3802342120160008647
Orden Jurisdiccional: Civil
Rollo: Recurso de apelación 0000415/2017

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE



SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 19-20

Fax.: 922 34 94 18

Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:

0000006/2017-00

Juzgado de Primera Instancia N° 2 (Antiguo mixto N° 2)

de San Cristóbal de La Laguna

Rollo: Recurso de apelación

N° Rollo: 0000415/2017

NIG: 3802342120160008647

Resolución: Sentencia 000232/2018

SENTENCIA

Presidente

Don Pablo José Moscoso Torres

Magistrados

Don Emilio Fernando Suárez Díaz

Doña Pilar Aragón Ramírez

NOTIFICADO

29 / 06 / 2018

Procuradora Sonia González González

procuradorasoniagg@gmail.com

En Santa Cruz de Tenerife, a 27 de junio de 2.018.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los/as Sres/as. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA núm.2 de La Laguna, en los autos núm.6/17, seguidos por los trámites del juicio ordinario, promovidos, como demandante, p

representada por la Procuradora Doña Sonia González González y dirigido por la Letrada Doña Carolina García Santos, contra CAIXABANK S.A., representada por la Procuradora Doña Ángeles García San Juan Fernández y dirigido por la Letrada Doña Vanessa Aucejo Sancho, ha pronunciado la presente sentencia, siendo Ponente el Magistrado don Emilio Fernando Suárez Díaz, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados el Ilm. Sr. Magistrado-Juez doña María Isabel Cid Muñoz dictó sentencia el quince de mayo de dos mil diecisiete cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: **Que, ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales DOÑA SONIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, en nombre y**





representación de contra la Entidad
Mercantil **CAIXABANK, S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales **DOÑA**
ÁNGELES GARCÍA-SAN JUAN FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, debo declarar y declaro:
1º.- La nulidad, por tener el carácter de abusiva, de la condición general de la contratación
“cláusula suelo” (estipulación **SEXTA. INTERESES**) del contrato celebrado por las partes
litigantes en fecha 27 de febrero de 2007. **2º.-** La eliminación de la “cláusula suelo” de la
Escritura de Préstamo Hipotecario, manteniendo vigente el resto del contrato en aplicación del
artículo 1.258 del Código Civil. **3º.-** Condenando a la demandada CAIXABANK, S.A. a la
devolución a la actora de las cantidades cobradas indebidamente por aplicación de la cláusula
suelo, más los intereses correspondientes, desde la fecha de cada cobro, así como todas
aquellas cantidades que se devenguen constante este procedimiento, cantidades que se
determinarán en ejecución de sentencia, y que será la que resulte de restar al importe de la
liquidación efectuada desde el inicio de la relación crediticia por la entidad financiera, el importe
de la liquidación que se debería haber efectuado sin la cláusula suelo, condenando a la
demandada a abonar a la actora el interés legal, incrementado en dos puntos desde la fecha
de esta resolución, conforme al artículo 576 LEC **4º.-** Con expresa condena a las costas
causadas en este procedimiento.».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la
representación de la parte demandada, en el que interponía recurso de apelación contra tal
resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se
dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte
demandante presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se
acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación
y fallo del presente recurso el día 20 de junio del año en curso, en el que ha tenido lugar la
reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Entrando a analizar los motivos de fondo del recurso, y en lo que se refiere a la
nulidad de la cláusula suelo inserta en la cláusula sexta del contrato suscrito por las partes el
27 de febrero de 2.007, relativa a los intereses, procede confirmar la sentencia dictada en
primera instancia por sus propios fundamentos (que se dan por reproducidos para evitar
innecesarias repeticiones), que no han sido desvirtuados por las alegaciones contenidas en el
escrito de interposición del recurso. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene (por
ejemplo, en Autos de fecha 31 de julio de 2007, 14 de abril de 2.009 y 8 de enero de 2.013,
amparando su decisión en sentencias del Tribunal Constitucional números 174/87, 24/96 y
115/96), que “no son incongruentes ni faltas de motivación las sentencias que se remiten a la
fundamentación del órgano “a quo”, cuando éste ha resuelto todas las cuestiones ventiladas en
el pleito”.

Todas las cuestiones planteadas en el recurso fueron acertadamente tratadas y resueltas por
el tribunal de primera instancia.





Si bien en la segunda instancia es factible realizar un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa, no puede olvidarse que en aquellos aspectos en que el objeto del recurso se refiere a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal “a quo”, el juez, que ha gozado de la facultad de practicar esas pruebas con total inmediación, tiene elementos más reales y fundados –privilegiados- para su mejor apreciación y valoración.

Así, en el presente caso, el análisis del material probatorio efectuado por el tribunal de primera instancia no sólo es amplio y detallado, sino acertado en sus conclusiones jurídicas. No obstante, para dar una respuesta completa a las cuestiones planteadas en el recurso procede hacer algunas consideraciones.

SEGUNDO.- La parte apelante insiste en la claridad con que fue redactada dicha cláusula, pero si bien ello pudiera ser cierto en un análisis en que no se tuviera en cuenta el contexto en que fue insertada, no lo es cuando dicha cláusula se inserta dentro de la maraña de supuestos que regulan los intereses ordinarios, y es por ello que resulta enmascarada entre las mismas como si fuera un apartado más de la regulación de la remuneración del préstamo, cuyos intereses se pactan a un tipo variable, cuando en realidad se está introduciendo un tipo inferior fijo, y generando la ilusión de que la cláusula techo es justa contraprestación por la inclusión de una cláusula techo, cuando en realidad no es así, pues el análisis de los meses anteriores a la fecha de los contratos refleja que el índice de referencia pactado estuvo por debajo del suelo pactado, mientras que nunca se alcanzó el techo. Es más, para corroborar la estratagema usada por la entidad bancaria basta con reproducir el inciso final del párrafo que la misma pretende claro. En dicho párrafo, tras exponer que los tipos de interés no podrán llegar a ser superiores al 5,950% ni inferior al 2,750%, añade entre paréntesis “(Cobertura gratuita a los efectos de la Ley 36/2.003, de 11 de noviembre, artículo 19)”, ahondando en la ilusión al poder interpretar el usuario que fuera de esos márgenes la hipoteca le sale gratis.

Sobre la información facilitada al usuario, se insiste en la entrega de los folletos explicativos y en que el prestatario se acogió a un convenio firmado por varias entidades bancarias, entre ellas la demandada, con el Gobierno de Canarias, denominado popularmente “hipoteca joven”, optando por las condiciones ofrecidas por dicho convenio, por lo que el demandante conocía el contenido de la cláusula suelo.

Como se argumenta, para superar lo que denomina segundo control de transparencia, el Tribunal Supremo (STS de 9 de mayo de 2.013) señala que *es preciso 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 conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega y puede jugar en la economía del contrato.*

Si esto es así, la entidad bancaria no ha acreditado que se diera al consumidor una información cumplida sobre estos aspectos, pues la existencia de los clásicos folletos o trípticos informativos no acredita que estos le fueran entregados y explicados al cliente, sin que el testimonio de un testigo, empleado de dicha entidad, sea suficiente al respecto, y sin que pueda escudarse en la adhesión del demandante a las condiciones de la llamada “hipoteca joven”, pues ello ni aporta ni añade ni quita nada, ni releva a la entidad bancaria de la obligación de dar la información más arriba detallada, pues es con el Banco con quien contrata el cliente no con el Gobierno de Canarias. En este sentido, no se ha explicado cuál es la información que aporta a la persona que va a suscribir un préstamo hipotecario optando por adherirse a ese convenio que suponga un mayor conocimiento acerca de los términos en que el Tribunal





Supremo exige que se facilite información sobre la cláusula suelo al usuario, ni con que expertos cuenta la llamada Bolsa Joven o Hipoteca Joven Canaria, que estén preparados para informar al peticionario de las consecuencias económicas que le supondrá aceptar ese tipo de cláusulas.

En este sentido, hay que invocar el ATS nº ROJ 3190/2.018, de 4 de abril del presente año que inadmite a trámite los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la entidad Caja Siete, Caja Rural SCC contra una sentencia dictada por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en el que la recurrente en casación argumentaba que dicha sentencia contraviene la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en cuanto a los requisitos exigibles para determinar la validez o nulidad de una cláusula suelo habida cuenta que en el caso concreto el préstamo fue suscrito en el marco de un convenio suscrito con el Gobierno de Canarias. La resolución del Tribunal Supremo hace referencia a la STS 649/2.017, de 29 de noviembre, de la que destaca los siguientes aspectos: (i) la autoría material de la cláusula es indiferente dado que lo relevante es su utilización e incorporación a una serie de contratos, (ii) no puede aceptarse que la imposición viniera determinada por la administración pues se trataba de un pacto de mínimos, es decir, que las entidades financieras tenían que ofrecer a los clientes, como mínimos, las condiciones que figuraban en el convenio, pero nada impedía que ofrecieran condiciones ms ventajosas.

Así pues, lo relevante no es la inclusión de la cláusula suelo, que como tantas veces se ha dicho no es ilícita en sí misma, sino que la misma debía ser transparente, lo que no viene determinado por el Convenio marco, sino por la manera en que efectivamente se incluyera en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor y por el modo en que se informara a éste de sus consecuencias jurídicas y económicas.

Por otra parte, tampoco el notario puede sustituir la labor informativa que debe llevar a cabo el empresario que contrata con un consumidor, pues el notario se limita a leer la escritura resaltando los aspectos que le parecen más interesantes, pero sin llegar a facilitar información alguna sobre las consecuencias económicas de la aceptación de la cláusula suelo y el coste económico que esos límites conllevan para el cliente.

Por último, añadir que la abusividad de la cláusula suelo no se fundamenta principalmente en la falta de equilibrio o de reciprocidad de prestaciones (a lo que se alude como elemento coadyuvante: falso techo) sino sobre el control de transparencia.

TERCERO.-De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC las costas del recurso se impondrán a la parte que haya visto desestimadas todas sus pretensiones impugnatorias.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la entidad Caixabank S.A., se confirma la sentencia dictada en primera instancia, con imposición de las costas de dicho recurso a la parte apelante, y con pérdida del depósito que haya constituido para recurrir.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrá ante





esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

