



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



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:

0003230/2017-00

Juzgado de Primera Instancia N° 1 BIS de San Cristóbal

de La Laguna

Rollo: Recurso de apelación

N° Rollo: 0000301/2020

NIG: 3802342120170010914

Resolución: Sentencia 000786/2021

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Presidente

Doña María del Carmen Padill Márquez

Magistrados

Doña María Luisa Santos Sánchez

Doña María Paloma Fernández Reguera

En Santa Cruz de Tenerife, a 17 de septiembre de 2021.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Magistrados antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 BIS DE SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA, en los autos núm. 3230/2017, seguidos por los trámites del juicio Ordinario, sobre nulidad contractual por abusividad y promovidos, como demandante, por _____ representado por la Procuradora doña Sonia González González y dirigida por la Letrado doña Carolina García Santos, contra la entidad CAIXABANK, S.A., representada por la Procuradora doña Ángeles García Sanjúan Fernández del Castillo y dirigida por la Letrado doña Gemma Caramazana Esteve, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente la Magistrado doña María Paloma Fernández Reguera, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- En los autos indicados la Sra. Juez doña Elisa Isabel Soto Arteaga dictó sentencia el veinticinco de julio de dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales Sra. González González, en nombre y representación de



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



, contra Caixabank S.A., y, en relación a escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha de fecha 10 de Junio de 2010 y en consecuencia **DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA PARTE DEMANDADA A ESTAR Y PASAR POR LAS SIGUIENTES DECLARACIONES:**

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la estipulación referente a la “cláusula suelo” inserta en el contrato de préstamo suscrito por el actor y la demandada el 10 de junio de 2010 en virtud de la cual se fijó como límite mínimo a la variación de los tipos de interés un **DOS COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (2,75%)** todo ello manteniéndose la vigencia del resto contrato, en todos sus términos, sin la aplicación de ningún límite mínimo del tipo de interés.

2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de dicha cláusula desde la incorporación al contrato de la misma, todo ello a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de los siguientes cálculos:

a) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del 3 dinero, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

3.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula del contrato concertado por las partes el 10 de Junio de 2010 sita en la **cláusula quinta** relativa a los gastos de constitución de hipoteca, y declaro el derecho al efecto restitutorio en lo relativo al 100% de los gastos de Registro y el 50% de los gastos de Notaría, con la consecuencia inherente de restitución a los actores de lo pagado indebidamente y en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a que abone a la parte actora la suma de **447,45 euros, CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO**, con su interés legal desde la fecha del pago.

4. DEBO CONDENAR Y CONDENO en costas a la entidad demandada. “

Subsistiendo la vigencia del contrato en todo lo no afectado las cláusulas y apartados de aquéllas que han sido declarados nulos. ».

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 diecisiete de septiembre del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.



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



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estimó la demanda y declaró la nulidad por abusiva de la "cláusula suelo", según la cual, el tipo de interés remuneratorio no podrá en ningún caso ser inferior al 2,75 por 100 contenida en la escritura de préstamo hipotecario concertado entre las partes el día 10 de junio de 2010, condenando a la entidad demandada a la restitución del importe de las cantidades cobradas de más mediante la aplicación de dicha cláusula.

Dicha resolución ha sido apelada por la entidad demandada que, como fundamentos de la impugnación, formula en primer lugar error en la valoración de la prueba e infracción de la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, relativa a la doble vertiente del control de transparencia

SEGUNDO.- La parte recurrente entiende que la hipoteca se concedió en el ámbito del "Servicio de hipoteca Joven Canaria", las oficinas de la Bolsa de Vivienda Pública asesoraban e informaban a los prestatarios de las condiciones; condiciones que ya estaban fijadas en el Convenio.

Con carácter general, ya hemos resuelto que esta obligación que la demandada tenía como entidad financiera de ningún modo puede quedar suprimida ni atenuada por el hecho de que la llamada "*hipoteca joven*" fuera difundida y comercializada por el Instituto de la Vivienda, ni tampoco porque en dicha "*hipoteca joven*" se ofrecieran a los futuros clientes mejores condiciones que las hipotecas habituales. La entidad financiera era quien suscribía la hipoteca y dicha entidad era quien debió cumplir las exigencias de transparencia impuestas por la doctrina jurisprudencial.

Está acreditado que el Banco suscribió un Convenio con el Gobierno de Canarias y que el Cliente accedió a la Hipoteca a través de ese sistema de hipoteca joven. En el Folleto se recogían las condiciones económicas, incluida la cláusula suelo.

La Jurisprudencia establece que: "*además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo*", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 9 de mayo de 2013, Sentencia: 241/2013, Recurso: 485/2012.

La información precontractual debe dar la necesaria relevancia a la cláusula suelo, "*debe existir una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido*



de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato". Y constatamos, en este caso, que se daba a la cláusula suelo una relevancia "secundaria": 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". La razón de que la cláusula suelo deba ser objeto de una "especial" comunicación al cliente es que su efecto -más o menos pronunciado según los tipos en vigor y según la "altura" del suelo- es que "convierte un préstamo a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo, que no podrá beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (el euríbor)", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 23 de diciembre de 2015 , Sentencia: 705/2015 Recurso: 2658/2013 .

TERCERO.- La prueba practicada que ha sido exclusivamente documental, no permite tener por acreditado el cumplimiento de esos requisitos de información precontractual. Porque en ninguno de los documentos otorga a la cláusula suelo la relevancia que exige el Tribunal Supremo, sino que se trata como un dato de "importancia secundaria", idéntico al resto de condiciones económicas. Así aparece simplemente mencionada en las condiciones económicas del Convenio. No se ha presentado la minuta enviada al Notario ni la Oferta Vinculante.

Pero el Tribunal Supremo exige una "especial" comunicación del efecto de la cláusula suelo y que se resalte como relevante al objeto principal del contrato.

Corresponde al Banco la carga de acreditar que informó de dicha relevancia económica. No puede delegar tal información en los mediadores o las oficinas públicas. "Y no podemos presuponer que por el hecho de existir un convenio, el asesoramiento efectivamente se prestó y se proporcionó información adecuada. No siendo bastante con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 26 de enero de 2018 , Sentencia: 42/2018 Recurso: 1713/2015 .

CUARTO.- La entidad recurrente entiende que la cláusula supera el doble control de inclusión y comprensibilidad.

La exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor., STJE de 30 de abril de 2014, en el asunto C-26/13 (Arpad Kasler).

Es precisamente el segundo control el que exige una información adicional que no se ha demostrado y en función de esa finalidad o razón de esta exigencia de transparencia, la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí solos su cumplimiento. En la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia. Pero, como también hemos puntualizado en resoluciones anteriores, lo anterior no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la



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



cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 24 de noviembre de 2017 , Sentencia: 642/2017 Recurso: 320/2015 .

QUINTO.- Por último en cuanto a la solicitud de imposición a la parte actora de las costas tanto de la instancia como de esta alzada no puede ser acogida, debiendo confirmarse la condena en costas a la parte demandada, por aplicación del criterio del vencimiento objetivo y no apreciar la Sala dudas de hecho ni de derecho.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a María de los Angeles García Sanjuan Fernández del Castillo, en nombre y representación de CAIXABANK SA, contra la resolución dictada por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 1 de San Cristóbal de la Laguna, de fecha 25 de julio de 2019, en los Autos de Procedimiento Ordinario núm. 3230/2017, y, en su consecuencia se confirma la resolución apelada con imposición de costas a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrán ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a partir de 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.