



Roj: **SAP SA 662/2016 - ECLI: ES:APSA:2016:662**

Id Cendoj: **37274370012016100662**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2016**

Nº de Recurso: **316/2016**

Nº de Resolución: **520/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA LUISA MARRO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00520/2016

N10250

GRAN VIA, 37-39

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

N.I.G. 37274 42 1 2015 0008204

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000316 /2016

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.5 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000577 /2015

Recurrente:

Procurador: MARIA TERESA DOMINGUEZ CIDONCHA, CAROLINA MARIA MARTIN RIVAS

Abogado: MARIA ISABEL ALONSO ALONSO, RAQUEL MARTIN CARCELEN

Recurrido: CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA (LIBERBANK S.A.)

Procurador: MARIA DEL CARMEN CASQUERO PERIS

Abogado:

SENTENCIA NÚMERO: 520/2016

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA MARIA LUISA MARRO RODRIGUEZ

DON FERNANDO CARBAJO CASCON

En la ciudad de Salamanca a diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el **JUICIO ORDINARIO Nº 577/2015** del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de esta ciudad, **Rollo de Sala Nº 316/2016**; han sido partes en este recurso: como **demandantes-apelantes DON Juan Luis** representado por la Procuradora Doña Teresa Domínguez Cidoncha y bajo la dirección del Letrado Doña María Isabel Alonso Alonso; **DOÑA Susana** representada por la Procuradora Doña Carolina Martín Rivas y bajo la dirección de la Letrado D^a Raquel Martín y como



demandada-apelada LIBERBANK S.A., representada por la Procuradora Doña María Carmen Casquero Peris y bajo la dirección del Letrado Doña Noelia Gallego López.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 8 de febrero de 2016, por la Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de esta ciudad, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: Desestimando la demanda formulada por las Procuradoras Domínguez Cidoncha y Martín Rivas en nombre y representación de DON Juan Luis Y DOÑA Susana contra CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA (LIBERBANK S.A.), absuelvo de la misma a dicha demandada; sin hacer expresa imposición de costas.

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandante, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando, que estimándose el recurso de apelación, se revoque la sentencia recurrida, dictándose otra más ajustada a derecho estimando íntegramente la demanda interpuesta en su día, con expresa imposición de la totalidad de las costas.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando, se dicte resolución por la que se inadmita íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, con expresa imposición en costas a la misma.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **votación y fallo** del presente recurso de apelación **el día 22 de Junio de 2016**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente **la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA MARIA LUISA MARRO RODRIGUEZ**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formuló recurso de apelación, por las representaciones procesales de Juan Luis y Doña Susana, frente a la sentencia dictada por el juzgado de instancia nº 5 de los de esta ciudad en fecha 8 de febrero de 2016.

En referidos recursos, frente a la resolución, se invocó omisión del examen para la valoración de la nulidad de la cláusula **suelo**, error en la consideración de los hechos probados, error en la valoración del carácter supuestamente negociado de cláusula **suelo** modificada en documento privado, error en la validación de la cláusula **suelo** impugnada por su novación posterior, cláusula nula, no anulable, con infracción del artículo 1309 del C.Civil y de la Directiva 93/13/CEE, infracción de la teoría de los actos propios.

Ataca la entidad bancaria dichos argumentos, con las razones expositivas recogidas en su escrito de impugnación.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida refiere efectivamente a los efectos de la acción de nulidad de la cláusula financiera 3ª bis) apartado 3, del contrato de préstamo hipotecario de fecha 29 de septiembre de 2006, suscrito entre las partes. Y afirma -como ha quedado debidamente corroborado- que dicha cláusula de tipo mínimo de interés no fue objeto de negociación entre los litigantes, ni a los demandantes se les informó sobre la existencia y consecuencia de dicha cláusula.

Como es de ver, tras el examen del procedimiento seguido no hubo la debida información.

TERCERO.- Conforme expone la sentencia del Tribunal Supremo Sección 1ª de 29 de abril de 2015 (ROJ 2207/2015, ECLI:TS:2207), ponente Rafael Saraza Jimena, hemos de tener en cuenta que los artículos 1258 C.C y 57 C. Comercio establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de la buena fe como norma moderadora del contenido contractual capaz de expulsar denominadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el artículo 1258 ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se le conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias



que, conforme a la buena fe y según las circunstancias -publicidad, actos preparativos, etc- se derivan de la naturaleza del contrato.

Así puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener al adherente (STS 849/1996 de 22 de octubre, 1141/2006 de 15 de noviembre) conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulado por la Comisión de Derecho Europeo de los contratos, que establecen el principio general de actuación de buena fe en la contratación (art. 1201); previenen la nulidad de cláusulas abusivas, del adherente, entendiendo por tales las que "causen, un perjuicio de una parte y en contra de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato; y no permiten el control contenido respecto de las cláusulas que "concreten el objeto principal del contrato siempre que tal cláusula este redactada de manera clara y comprensible", ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte. Considerando esta última sobre la adecuación del precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, dado que en un contrato de préstamo el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación.

CUARTO.- en este supuesto, se puede afirmar, como al respecto y de la cláusula **suelo** estableció la sentencia de instancia, que no se ha demostrado por la entidad bancaria, ni negociación individualizada, ni simulaciones sobre el tipo de interés pactado; la recurrente, en definitiva fue absolutamente ingenua respecto del contenido de la misma, hasta que se evidenció el efecto de tal cláusula. Por lo que la misma es nula, por error, conforme expuso la parte recurrente en su demanda inicial. Lo que también el banco ha reconocido implícitamente, desde el momento en el que, a partir de 2014, suprimió dicha cláusula.

QUINTO.- Pero la sentencia recurrida no puede mantenerse, por no estar la Sala de acuerdo en que en el "acuerdo posterior" ya hubo negociación y por tanto, el nuevo interés fijado a partir de una cláusula nula, ha supuesto conocimiento y negociación.

El panorama se imagina fácilmente. Quien se vio engañado con una cláusula **suelo**, desesperado, intentó solucionar con su banco esa fijación de intereses; ha contratado sobre la base de un interés diferente, sin saber los efectos de la cláusula **suelo**, introducida de forma subrepticia.

El particular, en su situación, a su banco y este le propone una reducción de la cláusula **suelo**, un **suelo** disminuido en un 0,25%.

Un documento privado, en el cual seguimos sosteniendo el contrato sobre una cláusula **suelo**, que el banco, de forma "generosa" disminuye en un 0,25%.

¿Dónde está la libertad de la parte recurrente para tal aceptación? ¿Cómo fue su consentimiento, ante dicha situación?, obviamente un consentimiento viciado, que parte de una cláusula nula; viciado y resignado frente a la entidad bancaria, sin mayores opciones. Y de ello es sabedora la misma, pues firmado tal documento, en 2010, el propio banco en 2014, deja de aplicar en su totalidad, la cláusula **suelo** que ha maquillado. Es por actos propios, absolutamente conoedor que ni la 1ª cláusula **suelo**, ni la 2ª, o 1ª maquillada con esa disminución del 0,25%, en un interés de 3,75, supera los requisitos de exigencia legal; porque en definitiva ha seguido en su situación de prepotencia y ha aprovechado una situación de necesidad de la parte recurrente.

Ninguna prueba ha traído a los autos que demuestre que el particular firmó, de forma libre y consciente, sino de forma necesitada, en situación de absoluto desequilibrio contractual, en un documento que ni siquiera fue elevada a público.

Pero es que la propia conducta posterior del banco ya denota que éste era sabedor del alcance de aquella modificación, desde el momento en el que en el 2014 lo retira totalmente. ¿Dónde está la libertad de ese particular a la hora de la firma del acuerdo en el cual se pasaba de un interés del 3,75% al 3,50%?

SEXTO.- Procede ahora analizar cuál es el valor que tiene una cláusula **suelo** -que ya se ha expuesto que nula sobre la que se "negocia" en documento privado una reducción de 0,25% (estaba el **suelo** en 3,75) quedando el interés, a la baja en 3,50.

La situación de hecho, ya quedó expuesta; es cierto que el actor, hoy recurrente, a su banco y ante el interés que ve se está alzando, busca una solución; pero es que en esa relación contractual, la cláusula **suelo**, es nula, porque ni era transparente ni era negociada, ni fue informada previamente, ni superó los controles, siendo además, abusiva. Ante esa cláusula, que es la impuesta al recurrente, el banco, en posición de superioridad, que da lugar a un fuerte desequilibrio contractual, el particular firma, que no significa que sea consciente de las alternativas que podía tener; y sin embargo, el banco si tenía que ser conoedor de que lo que ofertó y lo que ahora ofertaba, no era claramente explicado al particular. Podría haberle dicho al particular; esto fue lo estipulado, pues no hay nada que cambiar (ya sabía que esa cláusula **suelo** caminaba sobre cuerda floja); o



podía haberle dicho al particular que su derecho no se decidía en la entidad bancaria sino en un tribunal. Pero no hizo nada de esto; hizo un ofrecimiento, de una nueva cláusula **suelo** maquillada; ni hay negociación, ni hay libertad en dicha aceptación, ni existe equilibrio, ni buena fe contractual, ni ninguno de los requisitos exigibles, que el propio banco debe probar.

SEPTIMO.- Así pues, esta Sala procede a revocar la sentencia dictada y a estimar la reclamación realizada; porque ni la cláusula **suelo** primera, ni la modificada en documento privado son válidas, sino nulas; respecto a la reclamación que se realiza, la parte actora ha solicitado la devolución de los intereses correspondientes desde la firma del contrato (con la modificación del año 2010 en ese periodo-) hasta la elimina por el banco.

Respecto al inicio del cómputo, el TS fijó como cómputo inicial el de 9-mayo-2013; en este momento, es inminente la resolución del TJUE, que resolverá sobre esta cuestión. Por ello, quedará para ejecución de sentencia, la fecha inicial del cómputo de pago de intereses, en atención al criterio que establezca la esperada sentencia del TJUE. Siguiendo esta Sala los criterios mantenidos por la Audiencia Provincial de Cáceres de 18-4-2013; sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 368/2012, Recuso 168/2012; sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 30 marzo 2015; sentencia 17/2014 de la Audiencia Provincial de Badajoz.

OCTAVO.- Conforme al art. 398 en relación con el artículo 354 de la LEC, no procede hacer condena en costas procesales; último inciso del artículo 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución.

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por las legales representaciones de **DON Juan Luis Y DOÑA Susana**, contra la sentencia de fecha 8-febrero-2016 dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de esta ciudad, la revocamos en su integridad, si bien, matizando, respecto al inicio del cómputo de los intereses a devolver, que se determinará en ejecución de sentencia, en atención al criterio que se establezca por la Sentencia del TJUE, que está pendiente de inmediata resolución.

No procede hacer condena en las costas procesales.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma.

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