



Roj: **SAP LE 604/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:604**

Id Cendoj: **24089370012015100140**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2015**

Nº de Recurso: **242/2015**

Nº de Resolución: **155/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DEL SER LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00155/2015

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN Nº. 242/15.

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO Nº. 470/14, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº. 8 Y MERCANTIL DE LEÓN.

S E N T E N C I A Nº. 155/15

Ilmos. Sres.

Dª. ANA DEL SER LOPEZ.-.-Presidenta.

Dº. MANUEL GARCÍA PRADA.- Magistrado.

Dº. RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ.- Magistrado.

En la ciudad de León, a 26 de junio del año 2015.

VISTO ante el tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial el recurso de apelación civil Nº. 242/15, correspondiente al Procedimiento Ordinario nº. 470/14 del Juzgado de Primera Instancia Nº. 8 de León, en el que ha sido parte apelante la entidad **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.**, representada por la Procuradora Sra. Sánchez Muñoz, siendo parte apelada **DOÑA Paula , DON Gabino y DON Maximo** , representados por la Procuradora Sra. González Rodríguez, actuando como Magistrada Ponente para este trámite la **Ilma. Sra. Dª. ANA DEL SER LOPEZ.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo. Magistrado-Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº. 8 de León dictó sentencia en los autos de Procedimiento Ordinario Nº. 470/2014, con fecha 12 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO: ESTIMO INTEGRAMENTE** la demanda presentada por la Procuradora Diana González Rodríguez en nombre y representación de Paula , Gabino y Maximo contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, y en consecuencia declaro la nulidad de la cláusula limitativa de la variación del tipo de interés recogida en la escritura de novación de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el 20 de abril de 2010, y condeno a la demandada a la devolución de las sumas obtenidas en su aplicación desde el 9 de mayo de 2013, así como al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada y dado traslado del mismo se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación y fallo, el día 23 de junio de 2015.

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



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen y cuestiones litigiosas planteadas en la alzada.

Se interpone una acción individual de nulidad de la estipulación del contrato de préstamo hipotecario que fija un límite a las revisiones del tipo de interés (cláusula suelo) alegando defecto de información en su inclusión. La sentencia recurrida estima sustancialmente la demanda presentada, declarando la nulidad de la cláusula suelo y condenando a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aplicación de la cláusula atacada desde el 9 de mayo de 2013, así como al pago de las costas procesales.

Contra esta resolución se interpone recurso de apelación por la entidad bancaria y como motivo sustantivo se invoca el error en la valoración de la prueba practicada, pues se dice que los prestatarios tuvieron un cabal conocimiento del contenido de la cláusula de acotación mínima y de sus efectos jurídicos y económicos durante la vida del préstamo. Razona la parte recurrente que la cláusula discutida no reúne elemento alguno de confusión pues además los adquirentes de la vivienda se subrogaron en el préstamo hipotecario y procedieron a novarlo, momento en el que modificaron exclusivamente el plazo de vencimiento y tipo de interés. Sostiene que debe presumirse que, al tratarse de una modificación del tipo, los prestatarios fueron conscientes de la inclusión de la cláusula suelo. Y que las mutuas cesiones de las partes fueron el resultado de una auténtica negociación en la que los prestatarios fueron conscientes del contenido formal y sustancial de la cláusula suelo. Como motivo segundo del recurso de apelación se plantea la discrepancia respecto de los efectos de la nulidad declarada y la retroactividad limitada que estima la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Falta de transparencia en una condición general de la contratación.

La sentencia recurrida hace una exposición razonada sobre las conclusiones que se deducen de la Sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, exposición que no puede ser completada por su exactitud y detalle en la explicación y a ella que nos remitimos en su totalidad. Seguidamente en el fundamento jurídico tercero se aplica la doctrina jurisprudencial al supuesto objeto del procedimiento. La conclusión es que la cláusula debe reputarse abusiva porque del examen de la escritura de préstamo hipotecario se extrae que no viene debidamente destacada en la escritura, no viene inmediatamente unida a la descripción del interés variable, sino mimetizada entre una pluralidad de informaciones de ardua lectura y difícil comprensión. Y resulta engañosa porque aunque se describe inicialmente como tipo de interés variable, únicamente lo es al alza y en perjuicio del prestatario.

Lo que nuevamente debemos analizar en este recurso de apelación es si la conclusión antes expuesta debe mantenerse y a tal fin resulta necesario concretar si se cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de la cláusula suelo y en este caso no se observa que fuera objeto de un realce específico y diferenciable, el contenido de la misma no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares, ni tampoco resultó destacado y diferenciado específicamente en el contexto de la firma de la escritura de novación del préstamo hipotecario, donde su referencia se realiza sin resalte o especificidad alguna, dentro de una cláusula más amplia y extensa rubricada como "Novación modificativa. Modificación del tipo de interés". Circunstancias que detalladas en el supuesto objeto de análisis en la Sentencia de pleno del TS de 8 de septiembre y que concurren exactamente en el supuesto que ahora analizamos, tal como ya explicaba el juez de instancia en la sentencia recurrida.

Debemos añadir que la redacción de la cláusula puede resultar sencilla, lo cual permitiría superar el denominado control de incorporación ex arts. 5.5 y 7.1 LCGC, pero resulta necesario además superar un segundo control de transparencia propiamente dicho, ex art. 8.2, (cláusulas abusivas en perjuicio de **consumidores**, art. 80.1 TRLGDCU) cuando se trata de contratación con **consumidores**. Esta teoría jurisprudencial ha sido nuevamente aplicada por la Sentencia de Pleno del TS de 24 de marzo de 2015 que considera correctos los criterios empleados en la sentencia de la Sala Primera del TS nº 241/2013 para aplicar el control de transparencia. Ratifica que la denominada "cláusula suelo" debe ser objeto de "un control de transparencia que vaya más allá del control de incorporación, que verifique que la información suministrada permite al **consumidor** saber que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato y puede incidir de forma importante en el contenido de su obligación de pago, y que el adherente puede tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega en la economía del contrato". Recuerda igualmente que el cumplimiento de las prescripciones de la Orden de 5 de mayo de 1994 no garantiza, por sí solo, la necesaria transparencia de las condiciones generales que recogen la cláusula suelo, de modo que el **consumidor** adherente pueda hacerse una idea cabal y suficiente de las importantes consecuencias económicas que puede tener la inserción de dicha cláusula" (fundamento jurídico quinto de la Sentencia de Pleno TS de 24 de marzo de 2015). Esta doctrina jurisprudencial ha sido correctamente aplicada en la Sentencia ahora recurrida que debe ser confirmada en su integridad.

TERCERO.- Efectos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.



En la Sentencia de Pleno del TS de 25 de marzo de 2015 (Sentencia 139/2015) se fija como doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 , ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ".

Así pues, se dice que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia. Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013 , reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada.

El TS afirma que no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho, destacando de entre ellos el de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). Añade que la limitación de la retroactividad no es algo anómalo, novedoso o extravagante, citando una serie de normas y resoluciones que así lo atestiguan.

En definitiva, este motivo de recurso tampoco puede prosperar pues la Sentencia de Primera Instancia aplica el criterio seguido por este Tribunal de Apelación que considera procedente la derivación de las consecuencias de la nulidad restringida a los pagos efectuados con posterioridad al dictado de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 . Y esta es finalmente la doctrina que fija la Sentencia de Pleno del TS de 25 de marzo de 2015 , antes citada.

CUARTO.- Criterio impositivo de las costas procesales.

Las costas de esta alzada se impondrán a la parte recurrente cuyo recurso ha sido rechazado, artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso ,

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la entidad **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia N° 8 de León, de fecha 12 de marzo de 2015 , en los autos de Juicio Ordinario nº. 470/14, y **CONFIRMAMOS** la resolución de Primera Instancia, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal. Notifíquese a las partes personadas y remítase al SCOP para que continúe la tramitación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta resolución, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.