



Roj: **SAP LE 623/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:623**

Id Cendoj: **24089370012015100159**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2015**

Nº de Recurso: **221/2015**

Nº de Resolución: **139/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00139/2015

ROLLO 221/2015

ORDINARIO 515/2014

JUZ. 1ª INST. 8 DE LEÓN Y DE LO MERCANTIL

SENTENCIA Nº 139/2015

Ilmos. Sres:

Dª. Ana del Ser López.- Presidenta

D. Manuel García Prada.- Magistrado

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

En León a Veintidós de Junio de 2015.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. 515/2015, en el que ha sido parte D. Germán, representado por la procuradora Dª María- Elena Carretón Pérez y asistido por el letrado D. Arturo Suárez-Bárcena, como APELANTE, y **BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A. (Banco CEISS)**, representado por la procuradora Dª Ángela Ortiz López y asistida por el letrado D. Alejandro García Moratilla, como APELADA. **Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos nº 515/2014 del Juzgado de 1ª Instancia nº 8 y Mercantil de LEÓN se dictó sentencia de fecha 18 de marzo de 2015, cuyo fallo, literalmente copiado dice: " **DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada por la Procuradora María Elena Carretón Pérez en nombre y representación de Germán contra **BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA SAU**, sin que resulte procedente la emisión de pronunciamiento de condena al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por D. Germán. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto se dio traslado a la apelada, que lo impugnó en tiempo y forma. Sustanciado el recurso por sus trámites, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día ocho de Junio de 2015. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 16 de Junio de 2015.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación del objeto del recurso de apelación.

La sentencia recurrida desestima la demanda en la que se solicita la nulidad de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés (cláusula suelo/techo).

La sentencia recurrida se funda en la falta de presentación de la escritura pública suscrita por la entidad financiera y la promotora que subrogó a la demandante en el préstamo hipotecario al venderle la vivienda: " Y sobre el particular, los demandantes omiten aportar la escritura pública concertada entre la entidad promotora y la demandada, en la que se subrogaron, pese a que su examen constituye, parece obvio, *conditio sine qua non* para poder valorar la claridad de su redacción, y por tanto para que, en caso de no superar tal control de transparencia, proceda la emisión de una declaración de nulidad sobre alguna de sus cláusulas, por entender que concurre alguna circunstancia determinante de su carácter abusivo. Es decir, la demanda afirma la existencia de la cláusula, pero no la acredita, porque a ella no se acompaña la escritura que documenta el contrato en el que dice estar inserta, lo que priva al tribunal de toda posibilidad de enjuiciar la claridad de su redacción, y por tanto su carácter abusivo, y convierte al presente procedimiento en una suerte de enjuiciamiento general de nulidad de la cláusula per se, que como tal ha sido rechazada en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 ".

SEGUNDO .- Sobre el control de transparencia: control abstracto.

La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, recurso 485/2012 , resuelve un recurso de casación interpuesto contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) que resolvía sobre una acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación en defensa de los intereses de los **consumidores**. En los hechos reconocidos en el apartado primero de los fundamentos de derecho (resumen de antecedentes) se delimita el ámbito objetivo al que afecta la acción colectiva y se refiere a la totalidad de los préstamos hipotecarios que contienen cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés de las entidades afectadas, sin distinción alguna, y en el fallo se acuerda declarar la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales descritas en el antecedente de hecho primero y condena a las entidades afectadas por la acción ejercitada a eliminar las cláusulas de los contratos en los que se insertan y a cesar en su utilización. El control que se lleva a cabo en la precitada sentencia es un control abstracto por referencia a las cláusulas y no por referencia a la particularidad de la negociación concreta de cada una de ellas, y así se indica en su apartado 246: " De lo expuesto cabe concluir que el control abstracto del carácter abusivo de una condición general predispuesta para ser impuesta en contratos con **consumidores** ". Y en su subapartado b) matiza: " No permite valorar de forma específica las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto **consumidor** adherente " (la subrogación en la hipoteca, por ejemplo). Y en su apartado c) precisa aún más: " No impide el control del carácter abusivo de las cláusulas, el hecho de que se inserten en contratos en los que el empresario o profesional no tenga pendiente el cumplimiento de ninguna obligación " (como ocurriría, por ejemplo, cuando la obligación de información no residiera, principalmente, en quien dispuso la cláusula). Y para mayor precisión, en el apartado d) se dice: " Las cláusulas contenidas en los contratos de préstamo están sometidas a control de su carácter eventualmente abusivo ".

Este control abstracto se delimita en el apartado 235: " Como regla el enjuiciamiento del carácter eventualmente abusivo de una cláusula debe referirse al momento en el que se suscribe el contrato y teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en su celebración y las demás cláusulas del mismo, de conformidad con lo que dispone el art. 4.1 de la Directiva 93/13 [...] el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará [...] considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa" (en este sentido SSTJUE antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42, Banif Plus Bank, apartado 40 y Aziz, apartado 71) ". Y para mayor concreción sobre el ámbito de una eventual abusividad, sin necesidad de entrar en las concretas circunstancias, dice en su apartado 239: " Tampoco incide en nuestra valoración el hecho de que, en ocasiones, el **consumidor** se subroge en la posición que antes ocupaba un profesional, ni el hecho de que no sea aplicable en todos los supuestos la OM de 1994 ". Y todavía matiza más en su apartado 245 en relación supuestos en los que la cláusula se desarrolla en pluralidad de actos: " El desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato , o en ambos momentos" (en el caso de subrogación hipotecaria el doble control se puede efectuar igualmente en la "fase genética", es decir, en el contrato originario).

En definitiva, el control abstracto permite analizar la potencial abusividad de la cláusula desde el mismo momento en que se incorpora a un contrato que puede -y de hecho suele ser así- trasladar a **consumidores** y usuarios sus consecuencias jurídico- económicas. Como se indica en la sentencia del TJUE citada en el apartado 235 de la STS de 9 de mayo de 2013 : " el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará



[...] considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa " (en este caso, el préstamo hipotecario se vincula al de compraventa de la vivienda que potencialmente faculta para subrogar a un **consumidor** en la posición del prestatario).

Con el cumplimiento de la normativa bancaria no se satisfacen las exigencias de transparencia que resultan de la aplicación del 80.1º del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias (artículo 10.1, a/ de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios) y de la aplicación del artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE : " *La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible* ". Estos derechos reconocidos a los **consumidores** son complementarios de cualesquier otros que se le puedan reconocer, de modo que la existencia de una normativa sectorial (bancaria) que regule la operativa bancaria y, en particular, los contratos de préstamo hipotecario, incluso aunque regule la transparencia y protección de los **consumidores** en su contratación, no es óbice para la aplicación de la legislación general de protección de **consumidores** y usuarios (apartado 178 de la sentencia). El cumplimiento de la normativa bancaria permite superar el control de inclusión pero no necesariamente el de transparencia que resulta de los artículos precitados. Y para ello, y como se ha indicado, no se ha de partir de un control concreto sino de un control "abstracto" en la medida en que el contrato suscrito por la entidad financiera y la promotora de la edificación sea susceptible de transmitir sus efectos a **consumidores** y usuarios.

Por ello, las normas reguladoras de la obligación de informar al **consumidor** sobre las cláusulas del préstamo hipotecaria (Real Decreto 515/1989) podrán desplegar sus efectos en lo relativo a la responsabilidad de la entidad financiera y de la vendedora de la vivienda, ya sea para su exoneración o imputación, pero el control de transparencia de la cláusula va más allá de quién tenga el deber de informar y se extiende al hecho mismo de la incorporación de la cláusula, por lo que no se trata de establecer responsabilidades (en atención a quien debe de informar) sino de determinar si la cláusula (en su fase genética) supera el doble filtro exigido por la Jurisprudencia (STS de 9 de mayo de 2013) y si en el desarrollo de la contratación se traslada al **consumidor** con la debida transparencia.

TERCERO.- Control abstracto de la cláusula suelo en el caso concreto.

A) Aportación de la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por la entidad financiera con la promotora que vendió la vivienda a la demanda con subrogación en la carga hipotecaria.

La sentencia recurrida omite el control de transparencia al imputar a la demandante las consecuencias de la falta de aportación de la escritura pública en la que se recoge la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés: " *Y dicha falta de aportación debe perjudicar a la parte demandante, de acuerdo con el artículo 217.2 de la LEC , sin que pueda objetarse falta de acceso a las referidas escrituras públicas concertadas entre las entidades promotoras y la entidad demandada, conforme al artículo 224.1 del Reglamento Notarial , a cuyo tenor "además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento". Y ello implica además que la insuficiencia probatoria no haya podido ser enervada de oficio por el tribunal en aplicación de la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 429.1 de la LEC , pues la excepcional facultad de integración probatoria a que se refiere el precepto no puede en ningún caso vulnerar normas de carácter imperativo cuyo fundamento reside en la tutela del derecho de defensa de las partes, entre las que sin duda se incluye la norma sobre preclusión de la aportación de documentos al proceso a que se refiere el artículo 265 de la LEC , que en su apartado 2 establece que "Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior", por lo que, en definitiva, debe rechazarse la demanda* ".

Este tribunal no comparte tal conclusión por los siguientes motivos:

1.- Porque la aportación de pruebas de las que pueda resultar que una cláusula está comprendida en el ámbito de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE no se rige por el principio de aportación de parte, sino que se debe acordar de oficio.



2.- Porque la carga de la prueba de aportación de la precitada escritura incumbe tanto a la demandante como a la demandada.

3.- Porque la parte demanda no cuestiona, en absoluto, la existencia de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés o que difiera de los términos indicados en la demanda.

4.- Porque la demandada aporta copia de la oferta vinculante que se facilitó al demandante (documento nº 3 de la contestación a la demanda) en la que se da cuenta de la cláusula de la existencia de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés y las condiciones financieras.

Por lo tanto, existe la posibilidad de control de transparencia de una cláusula definida y concretamente delimitada.

Conforme establece la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, de fecha 21 de febrero de 2013, C- 472/2011 (apartado 24), la aportación documental debe acordarse de oficio cuando no se dispone en autos de los documentos precisos para determinar si una cláusula está comprendida en el ámbito de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE que abarca el control de transparencia de las que definen el precio o retribución si no se han redactado de manera clara y comprensible, conforme resulta de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la citada Directiva según interpretación contenida en la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 que, a su vez, cita la Jurisprudencia del TJUE al respecto.

El artículo 217.7 de la LEC recoge los principios de disponibilidad y facilidad como criterios para atribuir a las partes la carga de la prueba. Aunque la demandante pudiera haber accedido a la prueba solicitando copia de la escritura de préstamo hipotecario en la notaría en la que se otorgó (principio de facilidad) también pudo haberla aportado la parte demandada que la tenía a su disposición (principio de disponibilidad). Y en la confrontación entre ambos principios ha de tener más peso el de disponibilidad que el de facilidad cuando, además, el demandante dispone de una protección cualificada por su condición de **consumidor**.

Ni al contestar a la demanda ni en el acto de la audiencia previa la demandada ha cuestionado la posibilidad de control de transparencia ni las condiciones de contratación por la ausencia del contrato originario de constitución de hipoteca.

B) Control de transparencia.

El control de transparencia al que se alude en la sentencia del TS se deriva, como ya hemos apuntado, de lo dispuesto en el artículo 80.1 del LGDCU : " *En los contratos con **consumidores** y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...];b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al **consumidor** y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido* ". Según la doctrina del Tribunal Supremo el control de transparencia se proyecta en un doble filtro (apartado 210 de la sentencia de la Sala 1ª del TS):

a) Transparencia formal, semántica o gramatical: se refiere a la comprensión de los términos de la cláusula y de su significado.

b) Transparencia sustantiva: cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato con la finalidad de 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.

Este mismo doble control se contempla en la sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb Ag, C-92/11 , que se cita en la sentencia del Tribunal Supremo, y también la posterior sentencia del TJUE de fecha 30 de abril de 2014 (asunto C- 26/13): " *El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, 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**, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese **consumidor** pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo* ". No se refiere a una cláusula de limitación a la variación del tipo de interés pero guarda indudable identidad de razón porque explica el alcance de lo que hemos dado en llamar transparencia sustantiva.



Como ya se ha expuesto, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa sectorial no son garantía de transparencia en relación con la legislación de protección de **consumidores** y usuarios, salvo que en aquella expresamente se regulen los controles de transparencia que garanticen tanto la comprensión de los términos de la cláusula como sus consecuencias jurídicas y económicas (la legislación vigente a la fecha de la contratación no contemplaba los requisitos de transparencia introducidos por la Jurisprudencia).

Así resulta de lo dispuesto en el artículo 80.1 del vigente TRLGDCU (y en similares términos el artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios) anteriormente citado que debe de ser completado con lo dispuesto en el artículo 60.1 del vigente TRLGDCU (y en similares términos el artículo 13 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios) que establece: " *Antes de que el **consumidor** y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas* ".

Y para llevar a cabo ese doble control de transparencia establecido nada mejor que seguir los criterios valorativos contenidos en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 (recurso 485/2012): " *a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato. b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas. c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad - caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas. e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del **consumidor*** ".

Siguiendo esos criterios valorativos, en relación con el caso concreto podemos afirmar que la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés no supera el control de transparencia exigido y, por lo tanto, podemos afirmar que no ha sido negociada con la debida transparencia y ha de ser anulada:

1.- Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

A tal conclusión se puede llegar con total evidencia porque ni siquiera se hace referencia a la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés en el contrato suscrito por el demandante y en el que participa la demandada. En la escritura tan solo se dice que el prestatario conoce las cláusulas del contrato de préstamo, pero ni siquiera se le da lectura de dicha cláusula por el notario ni se le formula advertencia alguna al respecto. El único dato del que resulta la información sobre la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés es la oferta vinculante y en ella aparece al pie de las condiciones financieras una referencia a "%Nom. anual aplicable Mínimo 3,2500%". No solo aparece englobada en un cúmulo de datos sino que resulta hasta difícilmente legible al utilizarse una letra de tamaño más reducido que la empleada para el resto de las menciones, y es difícilmente inteligible porque no se sabe a qué hace referencia ese "Mínimo"; se alude a "%Nom. anual" que no consta si opera como límite del tipo de interés o cómo opera, porque no se indica que se refiere a la variación del tipo de interés.

Y si la transparencia formal no existe, la sustantiva está totalmente ausente porque no se le dice al cliente que constituya un elemento definitorio del coste financiero, no se destaca como excepción al tipo de interés variable pactado y no se informa al cliente de las consecuencias económicas de la aplicación de la cláusula, con referencia a escenarios con tipos de interés bajos.

La distorsión que introduce la cláusula suelo (el tipo de interés variable deja de serlo por debajo del límite impuesto) no puede aparecer englobada con referencias que son propias del interés variable, sino que debería indicarse de manera separada y, al contratar (escritura pública), debería realizarse expresa advertencia y explicación de que el límite impuesto hace que el préstamo no opere como variable sino como fijo y solo a favor del banco.

Al participar la entidad financiera, que incluye cláusulas novatorias del contrato, la absoluta omisión de la cláusula en el contrato firmado por el demandante ya es indicativa de falta de transparencia. El reconocimiento por el deudor del conocimiento del contenido de la escritura de constitución de préstamo hipotecario sería cláusula abusiva conforme a lo dispuesto por el artículo 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, que ya se establecía como cláusula abusiva en la disposición adicional primera, apartado V, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios: " 20ª) *Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de*



*adhesión del **consumidor** a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato ".*

Por lo tanto, descartada toda eficacia al reconocimiento precitado, solo podemos llegar a la conclusión de que no se le ofreció al **consumidor** información alguna sobre la cláusula suelo, siendo insuficiente y deficiente la contenida en la oferta vinculante, por las razones expuestas.

2.- No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

No consta acreditado, en absoluto, que al cliente se le informara acerca de cómo podría operar la cláusula según la evolución de los tipos de interés.

En este punto matizamos, una vez más, que una cosa es la obligación que pueda tener el vendedor de informar a la compradora y otra, diferente, que la prestamista sea ajeno a ese deber de información. El artículo 6.1.4º del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, impone al vendedor la obligación de suministrar la información debida al comprador, pero en modo alguno establece que el Banco no tenga la obligación de cumplir con la diligencia que le es exigible en la contratación de sus productos, aunque sea por subrogación que ella misma -no lo olvidemos- autorizó.

3.- No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

No se acredita por la demandada absolutamente nada al respecto. Es decir, al cliente no se le ofrecen diversas vías de financiación sino una muy concreta que no le permite discernir cuál de ellas podría resultarle más idónea. Y aquí reiteramos que lo que se ha de analizar es si la información exigible se transmitió al **consumidor**, no quien debió de hacerlo, porque no estamos resolviendo sobre una acción encaminada a exigir responsabilidad civil, sino sobre la validez de una cláusula que se condiciona a la verificación de un doble control de transparencia cuya única finalidad es comprobar que el **consumidor** comprendió el significado de la cláusula y sus consecuencias jurídico-económicas, con independencia de quien debiera de haber actuado para superar ese doble control.

Los criterios sustentados en esta sentencia ya han sido aplicados por este tribunal en nuestras sentencias de fecha 28 de octubre de 2014 (rec. 66/2014), 5 de diciembre de 2014 y 7 de abril de 2015 (rec. 92/2015) que llegan a las mismas conclusiones adoptadas en las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, de fecha 14 de mayo de 2014, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 14 de enero de 2014, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 6 de junio de 2014 y de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 7 de julio de 2014, entre otras.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia recurrida y estimar la demanda, con condena de la demandada a restituir las sumas percibidas en exceso por aplicación de la cláusula suelo desde el día 9 de mayo de 2013 que fue cuando se publicó la sentencia del Tribunal Supremo reiteradamente citada en esta resolución.

CUARTO.- Costas.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En cuanto a las costas de la primera instancia es de aplicación lo dispuesto por el artículo 394 de la LEC, conforme dispone el artículo 397 del mismo texto legal. Al ser total la estimación de la demanda procede la condena de la demandada al pago de las costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se ESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Paloma** contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2014, dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, la **REVOCAMOS y**, en su lugar, acordamos ESTIMAR LA DEMANDA, con expresa declaración de nulidad de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés (cláusula techo/suelo: no superior al 12,50% ni inferior al 3,30%), **CONDENA** de **BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.**, a **devolver a los demandantes el exceso percibido como consecuencia de la aplicación de la cláusula anulada con efectos**



desde el día 9 de mayo de 2013 y con expresa condena de la demandada al pago de las costas procesales de la primera instancia.

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por el recurso de apelación interpuesto.

Se acuerda devolver a la parte apelante la totalidad del depósito constituido para interponer el recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

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.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 2121 0000.

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