



Roj: **SAP LE 59/2016 - ECLI:ES:APLE:2016:59**

Id Cendoj: **24089370012016100015**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2016**

Nº de Recurso: **498/2015**

Nº de Resolución: **16/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA : 00016/2016

Rollo de Apelación nº 498/15

Procedimiento: Ordinario contratación nº 564/15

Juzgado de 1ª Instancia nº 8 y Mercantil de León

SENTENCIA Nº 16/16

ILMOS. SRES.

Dª. Ana del Ser López.- Presidenta

D. Manuel García Prada.- Magistrado

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

En León a 1 de Febrero de 2016.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. 498/2015, en el que han sido partes **TARGOBANK S.A.** , representado por el procurador D. Ildelfonso del Fuego Álvarez bajo la dirección del letrado D. Pedro Huerta Trólez, como **APELANTE**, y **D. Lorenzo** , representado por la procuradora Dª María Fernández Fernández bajo la dirección del letrado D. Daniel Ortiz Guerrero, como **APELADO**. **Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En los autos nº 564/2015 del Juzgado de 1ª Instancia número 8 y Mercantil de León se dictó sentencia de fecha 7 de septiembre de 2015 cuyo fallo, literalmente copiado, dice: "*ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora María Fernández Fernández presentaba en nombre y representación de Lorenzo contra TARGOBANK S.A. y en consecuencia declaro la nulidad de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés recogida en la estipulación financiera 3.3 de la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el día 18 de enero de 2002, y a la restitución de las sumas percibidas en su aplicación desde el 9 de mayo de 2013, incrementadas en el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la demanda, y condeno a la demandada al pago de las costas procesales*".

SEGUNDO .- Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por TARGOBANK S.A. 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 30 de diciembre de 2015. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26 de enero de 2016.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación del objeto del recurso de apelación.

La sentencia dictada en primera instancia declara la nulidad de la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés del contrato de préstamo y condena a la entidad financiera demandada a restituir las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de dichas cláusulas desde el día 9 de mayo de 2013.

Seguidamente se exponen de manera esquemática los motivos de impugnación del recurso de apelación: la cláusula suelo no es abusiva y se negoció con la transparencia exigible, con la previa suscripción de la oferta vinculante y las debidas advertencias notariales

SEGUNDO.- Sobre la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

A) Criterios jurisprudenciales sobre la transparencia de las cláusulas y sobre efecto invalidante de la contravención de los controles establecidos.

La sentencia recurrida expone y explica los criterios expuestos en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013, recurso 485/2012, y que se reiteran -no sin matices relevantes- en las de 8 de septiembre de 2014 (recurso nº 1217/2013) y en las más recientes sentencias 138 y 139/2015, de 25 de marzo (recursos 1765/2013 y 138/2014). Y, todas ellas, en relación con las cláusulas de limitación de la variación de los tipos de interés (cláusula suelo).

En la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013 se rechaza que la denominada "cláusula suelo" resulte abusiva por su propio contenido y que sea admisible efectuar un control de abusividad sobre la base de un eventual desequilibrio en perjuicio del **consumidor**, al tratarse de una cláusula que delimita el objeto principal del contrato (apartado 196 de la sentencia). Por ello, como regla general, no puede examinarse la abusividad de su contenido, pero sí se somete a lo que dicha sentencia se identifica como "doble control de transparencia" (apartado 197 de la sentencia, entre otros). Es decir, no procede valorar ni decidir sobre la abusividad de la cláusula suelo porque pueda generar un desequilibrio importante para los **consumidores** ni, en general, sobre su validez en atención a su propio contenido, por lo que no son de aplicación los artículos 82 a 91 de la LGDCU que se refieren a cláusulas no negociadas individualmente que, además, no describen ni definen el objeto principal del contrato. Sin embargo, las cláusulas que no se negocian individualmente pero delimitan el objeto principal del contrato, en cuya tipología se englobarían las cláusulas suelo, sí pueden -y deben- someterse al control de transparencia (no de contenido) al que se alude en la precitada sentencia, y que se vincula directamente a lo dispuesto en el artículo 80 de la LGDCU. Para ello, se establecen unas premisas:

1.- El cumplimiento de la normativa bancaria garantiza razonablemente el **control de inclusión de las condiciones generales**: " 202. Coincidimos con la sentencia recurrida en que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los **consumidores** contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euríbor. 203. Las condiciones generales sobre tipos de interés variable impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplen las exigencias legales para su incorporación a los contratos, tanto si se suscriben entre empresarios y profesionales como si se suscriben entre estos y **consumidores**, a tenor del artículo 7 LCGC".

2.- La existencia de una regulación normativa bancaria relativa a la organización de las entidades de crédito y a los contratos de préstamo hipotecario y la regulación del control de incorporación por la Ley de Condiciones Generales de los Contratos (en adelante LCGC), **puede -y debe- servir para valorar si se ha superado el control de inclusión**: " 202. Coincidimos con la sentencia recurrida en que la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los **consumidores** contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euríbor". Pero no sirve para determinar si se ha superado el control de transparencia: " 204. Admitido que las condiciones superen el filtro de inclusión en el contrato, es preciso examinar si además superan el control de transparencia cuando están incorporados a contratos con **consumidores**".

Por ello, la existencia de oferta vinculante, junto con el cumplimiento de los demás requisitos de incorporación previstos en la LCGC y en la normativa sectorial, permite entender superado el control de inclusión que



incorpora la cláusula al condicionado del contrato, pero no conlleva de por sí la superación del control de transparencia y su validez en relación con **consumidores** y usuarios.

3.-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 que, en este caso, se podría entender superado (legibilidad y comprensibilidad de su significado semántico, y cumplimiento de la normativa bancaria sobre incorporación de la cláusula).

b) *Transparencia sustantiva* : 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 el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial a realizar a cambio de la prestación económica que se quiere obtener; onerosidad entendida como la carga jurídica del contrato: la que define la posición jurídica de cada parte tanto en relación con los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en relación la asignación o distribución de los riesgos de su ejecución y desarrollo.

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.

Es este el control que no se supera en este caso, como se expondrá.

4.- El control de transparencia que se ha de verificar es un 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 decidía 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 existencia de oferta vinculante, 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 predispuso 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 concurran 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 mayo concreción, en su apartado 245, sitúa el control de transparencia en la fase previa a la contratación por referencia a ofertas previas: " El desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos ".

En definitiva, el control abstracto permite analizar la potencial abusividad de la cláusula desde el mismo momento en que con su incorporación puede trasladar a **consumidores** y usuarios sus consecuencias jurídico-económicas -y, de hecho, así suele suceder-. 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 ".

Aunque en este caso nos encontremos ante el ejercicio de una acción individual, no podemos perder el referente del control abstracto porque, de lo contrario, podríamos llegar a contradicciones injustificadas: que -por ejemplo- no se anulara la cláusula que examinamos en el presente caso y, por vía de una acción colectiva, a través de un control abstracto, se anularan todas las demás cláusulas suelo que afectan a **consumidores** y usuarios.

En cualquier caso, como expondremos a continuación, ni siquiera con un análisis concreto la cláusula suelo supera el control de transparencia sustantivo.

B) Criterios valorativos para llevar a cabo el control de transparencia, según lo expuesto por la Jurisprudencia.

Aunque se haya cumplido la normativa sectorial, como ya hemos expuesto, la cláusula suelo puede no haber superado el control de transparencia exigible conforme a la normativa especial de protección de **consumidores** y usuarios. Y 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) que, según redacción vigente a la fecha de presentación de la demanda, establece: " En los contratos con **consumidores** y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. 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 ". Precepto que debe de ser completado con lo dispuesto en el artículo 60.1 del vigente TRLGDCU: " 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** ".

C) Aplicación de los precitados criterios al caso concreto.

C.1. Criterios valorativos expuestos en la sentencia recurrida .

En la sentencia recurrida exponen con rigor los criterios valorativos que aplica en el caso concreto, y los reproducimos por compartirlos este tribunal plenamente: " En efecto, dentro de la cláusula financiera 3.3 de la escritura de préstamo hipotecario se expresa que "No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4,50%" en términos más gravosos para el prestatario que los recogidos en las escrituras analizadas en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 . Además, la cláusula aparece mimetizada

entre una pluralidad de informaciones de ardua lectura y difícil comprensión, y resulta confusa en su redacción, pues al insertarse tras una extensa explicación del tipo sustitutivo del pactado en primer lugar parece referirse a aquel . Y a ello debe añadirse que la cláusula impugnada ha sido declarada oscura e inhábil para superar el control abstracto de transparencia a que se refiere la STS de 9 de mayo de 2013 , entre otras, en la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 5 de diciembre de 2014 , en la que explicaba que "basta con examinar el contrato suscrito...para comprobar que la cláusula de variación del tipo de interés no aparece ni separada ni destacada como elemento definitorio del contrato, sino que figura como una cláusula más del contrato amalgamada junto con todas las demás que lo integran y aparece postergada después de trece folios de condiciones financieras bastante densas en datos y más densas en criterios de cálculo [...] Y si bien en la escritura de préstamo hipotecario se expresa por el notario que no existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y las de la escritura [...] Y en todo caso, tales documentos incurren en el mismo déficit de transparencia que se atribuye a la escritura, tal como señalaba la antes citada sentencia de la Audiencia Provincial de León de 18 de septiembre de 2014 ... "

C.2. Valoración del tribunal de apelación .

Tomando en cuenta los criterios de valoración transcritos en el apartado precedente, las cláusulas de limitación de la variación del tipo de interés no superan el control de transparencia exigible y, por lo tanto, podemos afirmar que no han sido negociadas con la debida transparencia y han de ser anuladas:

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

A tal conclusión se puede llegar a partir de un control en abstracto por la propia redacción de la cláusula y por la documental aportada. Pero llegamos a igual conclusión a partir de un control concreto ya que *la concreta cláusula analizada no aparece destacada como elemento definitorio del contrato* .

A diferencia de otras cláusulas que definen los elementos esenciales del contrato (capital del préstamo, finalización del plazo, tipo de interés), que aparecen destacados encabezando el enunciado de cada una de las cláusulas en las que se insertan (en el caso del tipo de interés, únicamente precedido por una cláusula introductoria con los criterios para el cálculo), la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés aparece relegada a un tercer apartado, y no es cierto -como se indica por la apelante- que está destacada en negrita: se destaca en negrita lo que podríamos considerar como rúbrica de la cláusula ("Límite a la variación del tipo de interés aplicable") pero el tipo mínimo aplicable. Y, por supuesto, en la oferta vinculante, no aparece destacado en modo alguno: se introduce la condición financiera 3 bis, con un claro rótulo en mayúsculas destacando que el interés es variable, pero el límite a la variación es relegado a una cuarta posición sin destacarse en modo alguno y, por supuesto, sin ofrecer información clara sobre su operativa como excepción al carácter variable del interés, solo en beneficio del prestamista, por supuesto.

2.- 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 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. En particular, nada se dice acerca de la posibilidad de contratar un diferencial más alto (el que incrementa el tipo de interés de referencia) pero con la posibilidad de aprovechar las bajadas de tipo de interés.

3.- La cláusula suelo se ubica entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del **consumidor** .

Insistimos en que tal vez se le explicó el contenido de la propuesta y -con seguridad- el notario leyó el contenido del contrato, pero la mera lectura de un contrato no releva a la entidad financiera de la obligación de actuar con la debida transparencia: el que predispone la cláusula sabe -o debe de saber- el alcance de sus condicionados, y tiene la obligación de destacar las condiciones que, por englobarse entre otras muchas especificaciones, pudieran pasar desapercibidas, sobre todo aquellas que se refieren a elementos delimitadores del contenido económico esencial del contrato como lo es la cláusula de limitación de la variación del tipo de interés.

Tal y como se establece en la precitada Orden Ministerial en el acto del otorgamiento del notario debe destacar la existencia de las cláusulas de limitación a la variación del tipo de interés, y por tal no se puede entender utilizar letra negrita porque el **consumidor** firma un contrato que se le ha leído, de modo que el tono de la letra empleado en la escritura no es algo que resulte revelador para él que firma en atención a lo que se le lee. Además, como se ha indicado, aparece en negrita la rúbrica de la cláusula, pero no el particular límite que se establece (el 4,50% de interés mínimo).



La cláusula suelo convierte el interés variable en fijo a favor del Banco por debajo del límite establecido, por lo que su inclusión en la cláusula referida al interés variable no solo resulta contradictoria sino que puede inducir a confusión u ocultar el alcance de tal cláusula. Es cierto que supone una restricción al interés variable y por ello pudiera pensarse que es lógico redactarla como parte de la cláusula de interés variable, pero no se incorpora con la debida transparencia si no se la dota de sustantividad propia con redacción separada y con la debida prevención de que constituye una excepción al interés variable que elude un posible efecto favorable que supone la bajada de tipos de interés.

Cuando se contrató el préstamo, en el mes de enero de 2002, según datos del Banco de España, el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de vivienda libre del conjunto de entidades de crédito era el 4,737%, y en el mes de diciembre de 2001 era del 4,852% (durante el año 2001 ya se contemplaba un escenario de constantes bajadas del tipo de interés: comenzó el año por encima del 6% y terminó, con paulatinas bajadas, hasta descender al 4,852%).

El contrato operó como fijo durante el primer año (5,25% de interés), por lo que ya se situó por encima del referencial durante el año 2003, y cuando supuestamente debía empezar a operar como interés variable, en el año 2004, ya operó la cláusula suelo al estar el referencial por debajo del mínimo establecido, y lo ha seguido estando hasta la actualidad, salvo un breve intervalo en los años 2007 y 2008.

La evolución del tipo de interés en el mercado hipotecario es fluctuante y puede operar en un sentido o en otro. Pero cuando se pacta un interés variable y se fija una cláusula suelo se ha de ofrecer información precisa al respecto, y una especialmente destacada hubiera sido decir al prestatario que en la anualidad precedente a la contratación se había producido una evolución a la baja de los tipos de interés que, al momento de contratar, situaba el tipo mínimo a la par con el referencial y, por supuesto, por debajo del interés fijo pactado para el primer año. Y también que la cláusula suelo podría dar lugar a un préstamo fijo en escenarios de bajos tipos de interés, en tanto que si subían el Banco también aprovecharía esa situación de alta remuneración. En definitiva, que el contrato de préstamo variable "no es tan variable" o, más bien, es poco o prácticamente nada "variable".

En la oferta vinculante ni siquiera se destaca la cláusula, y menos aún se ofrece explicación alguna sobre su operativa con proyección de escenarios posibles que harían ver la escasa o nula operatividad del referencial variable, y la absoluta inoperancia de las bonificaciones ofrecidas. En definitiva, no se transmite al prestatario - y eso es lo más relevante- que esa cláusula es tan relevante -o más- que el tipo de interés que se pacta, porque puede alterar por completo el contenido negocial básico: el coste económico (la remuneración a pagar por el dinero prestado).

4.- *Sobre la condición del demandante.*

No se cuestiona que el demandante sea un **consumidor**, por lo que le es de aplicación la normativa especial de protección de **consumidores** y usuarios.

TERCERO.- Costas.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 1, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de aplicación.

FALLAMOS:

Se desestima TOTALMENTE el recurso de apelación interpuesto por TARGOBANK S.A., contra la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2015, **y, en su consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa condena del apelante al pago de las costas generadas por el recurso de apelación.**

Se declara perdido el depósito que pudiera haberse constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legalmente previsto.

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 BANCO DE SANTANDER, en la cuenta de este expediente 2121 0000.

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.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ