



Roj: **SAP VA 137/2016 - ECLI:ES:APVA:2016:137**

Id Cendoj: **47186370032016100040**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **09/02/2016**

Nº de Recurso: **390/2015**

Nº de Resolución: **40/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00040/2016

RECURSO DE APELACION 390/2015

SENTENCIA Nº 40

ILMO SR. PRESIDENTE

D. JOSE JAIME SANZ CID

ILMOS SRES. MAGISTRADOS

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000528 /2014, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000390 /2015, en los que aparece como parte apelante, CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A., representado por el Procurador de los tribunales, D. FERNANDO TORIBIOS FUENTES, asistido por el Abogado D. JUAN RAMÓN ORTEGA DE LA FUENTE, y como parte apelada, Luis Antonio , y Josefa , representados por el Procurador de los tribunales, D. ISMAEL SANZ MANJARRES, asistido por el Abogado D. JESUS GUINEA RODRIGUEZ, sobre Nulidad de condición general de contratación, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 21 de Julio de 2015 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO Nº 528/2014 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por don/doña Ismael Sanz Manjarrés, en representación de don Luis Antonio y doña Josefa , contra BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A, DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD por abusiva de la cláusula de tipo mínimo de interés (suelo), contenida en escritura de préstamo hipotecario de 27 de julio de 2005 que reza así: "En ningún caso el tipo nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al DOCE POR CIENTO ni inferior al DOS CON SETENTA Y CINCO POR CIENTO", debiendo la entidad compensar las cantidades abonadas indebidamente por los actores como consecuencia de la aplicación de aquella, mediante la amortización anticipada de la cantidad total respecto



del principal pendiente del préstamo; todo ello con efectos desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 . Las costas se imponen a la demandada." Que ha sido recurrido por la representación procesal de CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A., oponiéndose la parte contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 3 de Febrero de 2016, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación procesal de BANCO DE ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A. recurre en apelación la sentencia de instancia que estima en parte la demanda formulada en su contra por D. Luis Antonio y Doña Josefa y declara la nulidad por abusiva de la cláusula de tipo mínimo de interés (cláusula suelo) contenida en el préstamo hipotecario de 27 de julio de 2005 (" en ningún caso el tipo nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al doce por ciento ni inferior al dos con setena y cinco por ciento "debiendo la entidad compensar las cantidades abonadas indebidamente por los actores como consecuencia de la aplicación de aquella, mediante la amortización anticipada de la cantidad total respecto del principal pendiente del prestado, con efectos desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 , imponiendo las costas a la parte demandada. Alega como motivos resumidamente; error judicial a la hora de valorar la prueba y la cláusula en cuestión, ya que en este caso concreto, la prueba documental aportada y la testifical practicada han acreditado el debido cumplimiento de los dos requisitos, que según la STS de 9 de mayo de 2013 y esta misma Audiencia, se han considerado esenciales para poder decretar la validez de una cláusula como la cuestionada, tales son, la transparencia y el suministro al prestatario de información adecuada sobre el alcance y trascendencia de la misma; incongruencia judicial resolutive ya que la sentencia anula la cláusula suelo por una razón, " techo no proporcional" que la parte actora no había introducido en el debate y sobre la que no había girado la actividad probatoria; y subsidiariamente, indebida condena al pago de las costas procesales. Pide por todo ello se dicte nueva sentencia que revoque la de instancia y desestime íntegramente la demanda y subsidiariamente deje sin efecto el pronunciamiento relativo a la imposición de las costas a la parte demandada.

Se opone a este recurso la parte demandante solicitando su desestimación e íntegra y la ratificación del contenido de la sentencia apelada.

SEGUNDO. Se circunscribe por lo expuesto el objeto del presente recurso a determinar si la sentencia apelada ha incurrido o no en el error de valoración e incongruencia resolutive que denuncia la recurrente, y subsidiariamente, de no apreciarse ninguna de estas desviaciones, si procede o no la condena en costas que se ha impuesto a la parte demandada.

Pues bien, con respecto al primero de los motivos la conclusión a la que llega esta Sala, tras leer los extensos fundamentos de la sentencia apelada, especialmente el Tercero que es en el que se analiza la cláusula y la contratación de Litis, y revisar de nuevo todo lo actuado en la instancia, es que el Juzgador de Instancia, no incurre en el error de apreciación e incongruencia que alega la recurrente. Es cierto que a juzgar por lo que argumenta sobre la información adecuada proporciona a los actores por parte del empleado del Banco que tramitó el préstamo, (Sr. Eladio), da la impresión de que en este caso, y a diferencia de otros anteriormente enjuiciados por esta Audiencia, la entidad demandada pudo cumplir con el llamado filtro o control de transparencia informativa, sin embargo, si se analiza la totalidad de los razonamientos contenidos en la sentencia, claramente se advierte que esa información suministrada a los prestatarios no fue completa ni ajustada, como debía, a los parámetros marcados por la STS de 9 de mayo de 2013 y 24 de marzo de 2015 y seguidos, como no podía ser otra manera, por esta Audiencia Provincial. Como repetidamente hemos dicho el control de la transparencia real no se agota en una información que se dice adecuada, ya que esta debe serlo en el sentido de comprensión por el **consumidor** del verdadero reparto de riesgos que deriva de la inclusión en el contrato de una acotación mínima a la variabilidad del tipo de interés, de modo que le permita percatarse de que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato e incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago, es decir, una información que permita al prestatario **consumidor** tener un conocimiento real y razonablemente completo de como juega o puede jugar en la economía del contrato esa cláusula suelo. Consecuentemente, ha de conjugarse para ello, otros factores, como son, si el tipo-suelo se ha introducido junto con un tipo-techo como aparente contraprestación, si se han producido simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento del Euribor, si ha entregado folleto informativo, si ha informado sobre el coste comparativo con otros productos, e incluso, si en el contrato, dicha cláusula era fácilmente identificable o por contra se encontraba enmascarada entre informaciones extensas.



Advierte con acierto la propia sentencia que en el caso de litis se ha vulnerado la orden de 1994 de aplicación por la cuantía del préstamo (110.000Euros), así como que no consta que haya habido una simulación de "escenarios diversos", folleto informativo, y oferta alternativa con comparativa de costes. E igualmente con el mismo acierto advierte que la cláusula cuestionada se halla enmascarada en el contrato de préstamo dentro de una estipulación rotulada "Tipo de intereses variable" y sin un apartado específico, subrayado o o destacado relativo al límite de variabilidad del tipo de interés aplicable. Considera no obstante que estas circunstancias carecen de relevancia e importancia, consideración que en modo alguno comparte esta Sala pues se trata, como antes dijimos factores y datos que igualmente deben ser valorados para determinar si la cláusula en cuestión supera o no el control de transparencia real entendida en la forma antes expuesta y datos por lo tanto, que en este caso claramente relativizan las declaraciones prestadas por el mencionado ex empleado del banco, por muy sinceras que pudieran parecer. Realmente el Juzgador de instancia, tampoco otorga a dicha declaración el valor absoluto y determinante que interesadamente interpreta la recurrente, pues afirma rotundamente que la cláusula de litis no sobrepasa el control de "comprensibilidad de un **consumidor** medio" (F. Tercero, final del párrafo primero) y más adelante que concurren otros parámetros de abusividad de los enumerados a título ejemplificativo en la STS de 9 de mayo de 2013 , mencionando expresamente el desequilibrio en su conjunto, ausencia de buena fe y falta de información, para finalmente centrarse en el hecho de que junto a la cláusula suelo se fijó un tipo máximo de interés 12% (techo) por lo que no hay reciprocidad ni proporcionalidad dada la evolución de los tipos de interés, pues no era previsible alcanzar dicha cota, de lo que era conocedor la entidad y no un simple usuario. Y a este respecto trae a colación lo razonado por nuestro T. Supremo en su famosa sentencia de 9 de mayo de 2013 , en el sentido de que la oferta conjunta, a modo de contraprestación de las cláusulas suelos y cláusulas techo o tipo máximo de interés constituye un factor de distorsión de la información facilitada al **consumidor** pues desvía su atención y obstaculiza el análisis de la cláusula suelo e incluso puede servir de señuelo. Finalmente concluye afirmando que la cláusula en cuestión no supera el control de transparencia real en el sentido de comprensión por el **consumidor** del verdadero reparto de riesgo que deriva de la inclusión de la cláusula de acotación mínima a la variabilidad del tipo de interés. Esta conclusión, que la Sala comparte por todo lo razonado, difícilmente puede ser tachada de incongruente pues se ajusta a los hechos y fundamentos jurídicos alegados por el actor como base de su pretensión y además como bien señala la parte recurrida, estamos ante una materia, que de acuerdo con el derecho interno y comunitario, el tribunal puede examinar y valorar ex officio.

TERCERO Distinta suerte ha de correr el motivo referido a las costas procesales. Difiere la Sala, tras examinar lo actuado y leer la sentencia apelada particularmente el fundamento referido a las costas procesales (F. Cuarto), de la conclusión que sienta y explica el Juzgador de Instancia, pues estando, como es de ver, ante una estimación parcial de las pretensiones deducidas en la demanda(se pedía una retroacción total de los efectos de la declaración de nulidad y la sentencia concede una retroacción limitada temporalmente a 9 de mayo de 2013) necesariamente ha de entrar en juego la regla que para tales casos (parcial estimación o desestimación de pretensiones) establece el artículo 394.2 de la Ley Procesal Civil , regla según la cual, "cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad". La sentencia de instancia, atribuye a la parte demandada esta una conducta de mala fe por haber desatendido las reclamaciones extrajudiciales hechas por los demandantes forzando a estos a acudir a juicio. No compartimos esta imputación pues además de que indebidamente equipara el concepto de temeridad procesal, con el de mala fe, que es sin duda un concepto más amplio y general (art. 395 LEC), resulta difícil atribuir al Banco demandado ninguna de tales conductas, cuando los demandantes en su reclamación previa extrajudicial no solo pedían que se anulara y dejara sin efecto la cláusula suelo sino también que esta tuviera efectos retroactivos desde la fecha del contrato, pretensión esta última que contravenía la doctrina sentada por la STS en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 seguida por esta Audiencia Provincial, y que posteriormente fue rectificada en sede judicial (Audiencia Previa). No tenía por tanto el Banco demandado obligación jurídica ninguna de acceder, fuera o dentro del proceso, a esta pretensión de retroactividad total instada por los demandantes, como tampoco, la tenía de aceptar sin más la nulidad por abusividad y falta de transparencia de la cláusula de litis, pues sobre esta materia las resoluciones y los criterios judiciales no presentan un carácter claro, pacífico y uniforme (mayoritario, a lo sumo) al que poder atenerse de antemano.

CUARTO Estimamos por lo dicho el recurso de apelación y revocamos la sentencia apelada en el pronunciamiento sobre costas a fin de no hacer especial imposición a ninguna de las partes, tanto de las originadas en la instancia dada la parcial estimación de la demanda, como las causadas por esta alzada, habida cuenta el éxito obtenido por el recurrente, (artículos, 394.2 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos citados de demás de general aplicación;



FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA S.A., contra la Sentencia de 21 de Junio de 2015, dictada en autos de Juicio Ordinario 528/2014-F seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Valladolid, y REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma a fin de dejar sin efecto la condena en costas que se impone a la citada demandada, acordando en su lugar que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, dejando subsistentes el resto de sus pronunciamientos y sin hacer especial imposición de las costas originadas por esta Alzada.

Al estimarse el recurso procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n.º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe interponer, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

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