

Notificado: 29/04/2020 | Letrado: [REDACTED] | Fecha Actuación: 29/04/2020
 Expediente: 2017/233

69/2018
 20170006727

Resolución: Sentencia 000273/2020



Teléfono: 922 34 94 18-20

Fax.: 922 34 94 18

Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:
 0001092/2017-00

Juzgado de Primera Instancia N° 1 BIS de San Cristóbal
 de La Laguna

SENTENCIA

SALA

Ilma. Sra. magistrada D.ª Carmen Padilla Márquez (presidenta)

Ilma. Sra. magistrada D.ª Paloma Fernández Reguera

Ilmo. Sr. magistrado D. Juan Luis Lorenzo Bragado (ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a trece de marzo de dos mil veinte.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno Bis de San Cristóbal de La Laguna, en los autos núm. 1092/2017, seguidos por los trámites del juicio ordinario, sobre nulidad contractual y promovidos, como demandante, por [REDACTED]

[REDACTED], representados por la Procuradora doña Sonia González González y dirigidos por la Letrada doña **Carolina García Santos**, contra la entidad CAIXABANK, S.A., representada por el Procurador don Antonio García Camí y dirigida por la Letrada doña Vanessa Aucejo Sancho, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo ponente el magistrado don Juan Luis Lorenzo Bragado, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Sra. juez sustituta, doña Elisa Isabel Soto Arteaga, dictó sentencia el día dos de marzo de dos mil dieciocho, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales Sra. González González, en nombre y representación de [REDACTED] contra CAIXABANK S.A. y, en relación con el

La difusión del fondo de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa autorización de los titulares de cualquier personal que las mismas contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines comerciales o las leyes.





La difusión del fondo de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa autorización de los jueces de carácter personal que las mismas comparezcan y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines comerciales a las leyes.



contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes e instrumentado en escritura pública de fecha 27 de abril de 2010 y en consecuencia **DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA PARTE DEMANDADA A ESTAR Y PASAR POR LAS SIGUIENTES DECLARACIONES:** “**1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la estipulación referente a la “cláusula suelo” inserta en el contrato de préstamo suscrito por los actores y la demandada el 30 de abril de 2010 en virtud de la cual se fijó como límite mínimo a la variación de los tipos de interés un DOS COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO (2,75%) todo ello manteniéndose la vigencia del resto contrato, en todos sus términos, sin la aplicación de ningún límite mínimo del tipo de interés. **2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a restituir a los actores las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de dichas cláusulas desde la incorporación al contrato de las mismas, todo ello a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización del cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo. **3.- DEBO CONDENAR Y CONDENO** en materia de costas procesales a la entidad demandada. .” Subsistiendo la vigencia de los contratos, en todo lo no afectado las cláusulas y apartados de aquéllas que han sido declarados nulos.».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 13 de marzo del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Frente a la sentencia de instancia, que estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad, por abusiva, de la estipulación relativa a los límites del interés variable del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por las partes en fecha 27-04-2010, se alza el recurso de la entidad bancaria, basado en el error en la valoración de la prueba y en la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el control de transparencia. Solicita sentencia absolutoria e imposición de costas de primera instancia a la demandante. La demandante se opone al recurso.

SEGUNDO. La parte recurrente alega, en síntesis, que la juez *a quo* no tuvo en cuenta que



La difusión del fondo de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa autorización de los datos de carácter personal que las mismas contengan y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los legales.



el contrato suscrito está sujeto a las condiciones de la hipoteca joven canaria y que, por tal razón, la cláusula referente al tipo de interés variable supera los controles exigidos por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª Pleno, S 09-05-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012.

El primero de los motivos del recurso debe ser desestimado. La valoración probatoria es facultad de los tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza –principio dispositivo y de rogación–, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores pues no puede sustituirse la valoración que el juzgado de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente, al juzgador *a quo* y no a las partes (STS Sala 1ª 07-10-1997, nº 860/1997, rec. 2589/1993). En consecuencia, conforme señala la STS Sala 1ª 15-04-2008, nº 253/2008, rec. 424/2001, el error en la valoración de la prueba solo podrá acogerse cuando las deducciones o inferencias de la sentencia impugnada resulten ilógicas, irracionales o absurdas atendida la resultancia probatoria.

De la nueva revisión de las pruebas practicadas y el análisis de lo actuado no se desprende que la juzgadora de instancia haya incurrido en tales defectos, careciendo de relevancia, en cualquier caso, la eventual omisión de las características propias del producto contratado por la demandante (hipoteca joven canaria).

Esta Sección ha tenido ocasión de analizar en repetidas ocasiones la problemática suscitada por la denominada hipoteca joven canaria, siendo coincidentes los pronunciamientos acerca del carácter abusivo de la cláusula controvertida, en el sentido de que no se ajusta a los parámetros exigidos por el art. 80.1 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 ni, en los supuestos analizados, análogos al de autos, se supera el doble control de transparencia exigido por la jurisprudencia. Así se analiza, entre otras, en AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, S 21-05-2019, nº 213/2019, rec. 67/2018; AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, S 02-05-2019, nº 172/2019, rec. 737/2017; AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, S 20-12-2018, nº 526/2018, rec. 845/2017; AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, S 15-01-2019, nº 13/2019, rec. 1/2018.

Especial relevancia revisten los pronunciamientos del Tribunal Supremo, Sala 1ª, A 04-04-2018, rec. 3646/2015, al inadmitir el recurso de casación en un supuesto semejante al de autos por falta de interés casacional en la medida que la sentencia, que había declarado la nulidad de la cláusula suelo en una hipoteca joven canaria, no se oponía a la doctrina de dicho tribunal. De l citado auto conviene destacar en orden a la resolución del presente recurso lo siguiente:

“La STS n.º 367/2017, de 8 de junio razona en relación al control de transparencia que no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

Este control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, debe aplicarse cuando la condición general se refiere a elementos esenciales



La difusión del fondo de esta resolución o partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa autorización de los datos de carácter personal que los mismos contengan y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines comerciales a las leyes.



del contrato. El control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo. A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

No existen medios tasados para obtener el resultado de un consumidor perfectamente informado. El perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. En este mismo sentido la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, afirmó que en el análisis del control de transparencia no es necesario que el tribunal analice todos y cada uno de los parámetros empleados por la sentencia 241/2013 para poder concluir, en su caso, que las cláusulas enjuiciadas superan el control de transparencia. En cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia. Por último, esta sentencia declara que la labor notarial no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir.

En relación a los préstamos que se suscriben en el marco de un convenio con la administración la STS 649/2017, de 29 de noviembre, declaró:

«4.- Conforme a tales requisitos y características, no puede prosperar la alegación de la recurrente de que la cláusula suelo, al provenir de un convenio celebrado con la administración, no tenga la cualidad legal de condición general de la contratación. Y ello porque, como hemos visto, la autoría material de la cláusula es indiferente, puesto que lo relevante es su utilización e incorporación a una serie de contratos.

Tampoco puede aceptarse que la imposición viniera determinada por la administración, porque el convenio suscrito entre la Agencia Extremeña de la Vivienda y Caixa Catalunya tenía por objeto establecer los términos de colaboración entre la Junta de Extremadura y las Entidades de Crédito en orden a la financiación de las promociones, adjudicaciones y adquisiciones de las viviendas de nueva construcción, que hayan sido calificadas provisionalmente, el amparo del Plan Especial de Viviendas de Extremadura, y era un pacto de mínimos, es decir, que las entidades financieras tenían que ofrecer a los clientes, como mínimo, las condiciones que figuraban en el convenio, pero nada impedía que ofrecieran condiciones más ventajosas.

Ni el Decreto 33/2006, de 21 de febrero, de modificación y adaptación del Plan de Vivienda y Suelo de Extremadura 2004-2007, ni el Convenio de 12 de diciembre de 2006 obligaban a Caixa Catalunya a incluir la cláusula suelo, ya que establecían unas condiciones marco que la entidad financiera, como predisponente, podía haber modificado para ofrecer mejores ventajas a los compradores.



La difusión del fondo de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa autorización de los jueces de carácter personal que las mismas conforman y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines comerciales a las leyes.



5.- Fue, pues, la entidad financiera quien predispuso e impuso la cláusula litigiosa, en tanto que el elemento de la imposición supone, simplemente, que las condiciones generales pasan a formar parte del contrato a iniciativa, exclusivamente, de una de las partes, en este caso, dicha entidad.

En todo caso, lo relevante no es la inclusión de la cláusula suelo, que como tantas veces hemos dicho no es ilícita por sí misma, sino que la misma debía ser transparente, lo que no estaba determinado por el Convenio marco, sino por la manera en que efectivamente se incluyera en el contrato de préstamo celebrado con el consumidor y por el modo en que se informara a éste de sus consecuencias jurídicas y económicas».

La STS n.º 643/2017, de 24 de noviembre, en ordena a los supuestos de subrogación hipotecaria y validez de la cláusula suelo declaró lo siguiente: «8.- Sobre este particular, uno de los argumentos por los que la sentencia recurrida revoca la sentencia del Juzgado Mercantil y desestima la demanda es que el prestatario pudo pedir al vendedor las condiciones del préstamo hipotecario a la construcción y haberlas examinado antes de optar por la subrogación del mismo.

En primer lugar, debe precisarse que el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroga en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Una parte considerable de las compras de vivienda en construcción o recién construida se financia mediante la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concedido al promotor, con modificación, en su caso, de algunas de sus condiciones. Si se eximiera a la entidad financiera de esa exigencia de suministrar la información necesaria para asegurar la transparencia de las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, se privaría de eficacia la garantía que para el cumplimiento de los fines de la Directiva 93/13/CEE y la legislación nacional que la desarrolla supone el control de transparencia».

Con este planteamiento doctrinal, la sentencia no se opone a esta jurisprudencia en la medida en que declara, tras la correspondiente valoración probatoria, que la cláusula no superó el control de transparencia al no dársele la importancia ni el tratamiento que debía ni en los folletos explicativos de la hipoteca joven canaria, ni en la oferta vinculante ni en el contrato y que ni siquiera ha quedado acreditado que el documento que recoge la oferta vinculante fuera suscrito y entregado al actor antes de la suscripción del préstamo. De esta forma el prestatario no pudo tener un conocimiento adecuado de las consecuencias económicas de la cláusula”.

Pues bien, partiendo de los hechos relatados en la sentencia de primera instancia y valorado por la Sala el contenido de los documentos obrantes en autos, no impugnados, debe concluirse, como señala el Tribunal Supremo, que en el caso de autos no se supera el control de transparencia, razón por la cual debe mantenerse la declaración de nulidad de la cláusula tercera bis del contrato, con las consecuencias que se prevén en la sentencia, en línea con lo resuelto por STJUE de 21 de diciembre de 2.016.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa autorización de los titulares de cualquier personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines comerciales a las leyes.



TERCERO. Habiendo sido desestimado el recurso, procede confirmar el pronunciamiento de costas de la primera instancia, al mantenerse la estimación íntegra, y, de conformidad con lo prevenido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la parte recurrente las de la alzada.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 bis de San Cristóbal de La Laguna en los autos 1092/2017, confirmando íntegramente la resolución recurrida; con expresa imposición de las costas de la alzada a la recurrente.

Dese al depósito constituido el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su ejecución, cumplimiento y demás efectos legales.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (art. 477.2.3º de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil) y recurso extraordinario por infracción procesal si se formula conjuntamente con aquel (disposición final décima sexta 2ª de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil), que podrán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

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

PUBLICACIÓN. Publicada ha sido la anterior resolución en legal forma, de lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.



REMITENTE: Sección Cuarta de la Audiencia Provincial. Santa Cruz de Tenerife

DESTINATARIOS

Nombre	Nº identificador	Identificador
Antonio Garcia Cami	308	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Sonia Gonzalez Gonzalez	255	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL ROLLO

NIG: 3802342120170006727
Orden Jurisdiccional: Civil
Rollo: Recurso de apelación 0000769/2018

ACTO COMUNICACIÓN NOTIFICADO

SENTENCIA TEXTO LIBRE

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
MARIA MARAVILLAS MORON SAEN DE CASAS - Letrado/a de la Administración d...	29/04/2020 - 10:07:46
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	