



Roj: **SAP M 7490/2019 - ECLI: ES:APM:2019:7490**

Id Cendoj: **28079370282019100639**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **300/2018**

Nº de Resolución: **898/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAMON BADIOLA DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección 28 Refuerzo

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931830

Fax: 912749985

37007740

N.I.G.: 28.092.00.2-2017/0000790

Recurso de Apelación 300/2018 Negociado 1

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Móstoles

Autos de Procedimiento Ordinario 83/2017

APELANTE: D./Dña. Hermenegildo

PROCURADOR D./Dña. ROCIO ARDUAN RODRIGUEZ

D./Dña. Hermenegildo

APELADO: BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA

PROCURADOR D./Dña. MANUEL DIAZ ALFONSO

SENTENCIA Nº 898/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. RAMÓN BADIOLA DÍEZ

D./Dña. LUIS AURELIO SANZ ACOSTA

D./Dña. FRANCISCO JAVIER PEÑAS GIL

En Madrid, a diecisiete de julio de dos mil diecinueve.

La Sección 28 Refuerzo de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 83/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Móstoles a instancia de D./Dña. Hermenegildo apelante - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. ROCIO ARDUAN RODRIGUEZ y defendido por el/la Letrado D. JOSE DANIEL CABRERA MARTIN contra BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA apelado - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. MANUEL DIAZ ALFONSO y defendido por el/la Letrada



Dña. LETICIA MARIA DELESTAL GALLEGO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 16/10/2017 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D./Dña. RAMÓN BADIOLA DÍEZ**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 04 de Móstoles se dictó Sentencia de fecha 16/10/2017 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que desestimando la demanda formulada por la representación de D. Hermenegildo , debo absolver y absuelvo a BANCO CASTILLA LA MANCHA S.A. de las pretensiones formuladas, condenando a la parte actora al abono de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la acción de nulidad de la cláusula suelo existente en el préstamo hipotecario antecedente de los presentes autos, se interpone recurso de apelación por el demandante DON Hermenegildo , con fundamento en la existencia de error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia en relación con el control de transparencia de la cláusula.

SEGUNDO.- En relación con la materia que nos ocupa, es reiterada la doctrina, tanto del TJUE como del TS, en el sentido de que en la contratación con consumidores el cumplimiento por la entidad bancaria del control de incorporación de la cláusula suelo no basta para entender cumplido también el control de transparencia, dado que se trata de ámbitos distintos.

La sentencia del Tribunal Supremo 483/2018, de 11 de septiembre así lo recoge, y después de una exhaustiva cita jurisprudencial, dice lo siguiente:

"En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este 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".

Y añade que:

"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. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula".

TERCERO.- Entrando a revisar la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia, esta Sala discrepa de la misma. El proceso de contratación llevado a cabo con el prestatario se ciñe, en lo que a la información precontractual se refiere, a la existencia de la oferta vinculante y a la escritura notarial. La mera lectura de tales documentos pone de manifiesto la existencia de un límite a la variabilidad del tipo de interés o suelo del 4 %, por lo que la cláusula cumple el requisito de incorporación prevenido en los artículos 5 y 7 LCGC. Ahora bien, y como se desprende de la jurisprudencia antes expuesta, y a los efectos del control de transparencia, esto no es suficiente, es preciso un "plus de información" por parte de la entidad bancaria que permita al prestatario entender la significación económica de la cláusula suelo, en el devenir del contrato, singularmente el hecho de que el préstamo a interés variable concertado se convertía en un préstamo a interés fijo en el



momento en que el Euribor se situara por debajo del interés fijado en la cláusula. Dicha información era perfectamente susceptible de acreditación por la entidad financiera aportando a los autos documentos en los que se le hubieren realizado al prestatario simulaciones de los distintos escenarios que podrían darse en función de la bajada de los tipos de interés, donde un consumidor de perfil medio, como es el caso del demandante, se percataría inmediatamente que el interés que se le aplicó a la operación no bajaría en ningún caso del porcentaje fijado en la cláusula, por lo cual es evidente que tomaría una decisión meditada sobre la conveniencia de contratar el préstamo, documentación que no ha sido aportada a los presentes autos por la entidad demandada, a la que incumbe la carga de la prueba de la acreditación de que informó de forma conveniente al prestatario sobre la significación económica de la cláusula en el préstamo hipotecario.

CUARTO.- Consecuencia de lo anteriormente expuesto, procederá la revocación de la sentencia dictada, dictándose nueva sentencia por la que estimando la demanda se declara la nulidad de la cláusula suelo obrante en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, con los efectos restitutorios consistentes en la obligación de la entidad bancaria demandada de proceder a un recálculo del cuadro de amortización del préstamo sin la cláusula suelo y la condena a dicha entidad a devolver al demandante el importe de los intereses que percibió de forma indebida por aplicación de la cláusula suelo, y desde la celebración del contrato, aplicándose los intereses legales correspondientes, cuantía que se determinará en ejecución de sentencia.

QUINTO.- En relación con las costas procesales de la primera instancia, y conforme a lo prevenido en el artículo 394.1 LEC , procede su imposición a la parte demandada. Respecto de las devengadas en segunda instancia no procede efectuar expreso pronunciamiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por DON Hermenegildo y **REVOCAR** la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Móstoles en los autos de juicio ordinario número 83/2017 con fecha 16 de octubre de 2017, y en su lugar dictar sentencia por la que " *Estimando la demanda interpuesta por DON Hermenegildo contra BANCO CASTILLA LA MANCHA, S.A., declaramos la nulidad de la cláusula suelo obrante en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, con los efectos restitutorios consistentes en la obligación de la entidad bancaria demandada de proceder a un recálculo del cuadro de amortización del préstamo sin la cláusula suelo y la condena a dicha entidad a devolver al demandante el importe de los intereses que percibió de forma indebida por aplicación de la cláusula suelo, y desde la celebración del contrato, aplicándose los intereses legales correspondientes, cuantía que se determinará en ejecución de sentencia . Ello con expresa condena a la entidad demandada al pago de las costas procesales*" .

2.-En relación con las costas procesales de la presente instancia no procede expreso pronunciamiento.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por DON Hermenegildo y **REVOCAR** la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Móstoles en los autos de juicio ordinario número 83/2017 con fecha 16 de octubre de 2017, y en su lugar dictar sentencia por la que " *Estimando la demanda interpuesta por DON Hermenegildo contra BANCO CASTILLA LA MANCHA, S.A., declaramos la nulidad de la cláusula suelo obrante en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, con los efectos restitutorios consistentes en la obligación de la entidad bancaria demandada de proceder a un recálculo del cuadro de amortización del préstamo sin la cláusula suelo y la condena a dicha entidad a devolver al demandante el importe de los intereses que percibió de forma indebida por aplicación de la cláusula suelo, y desde la celebración del contrato, aplicándose los intereses legales correspondientes, cuantía que se determinará en ejecución de sentencia . Ello con expresa condena a la entidad demandada al pago de las costas procesales*" .

2.-En relación con las costas procesales de la presente instancia no procede expreso pronunciamiento.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 5399-0000-00-0300-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.



Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmam

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ