



Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451
FAX: 938294458
EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168013800

Recurso de apelación [REDACTED]/2017 -1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Barcelona
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario [REDACTED]/2016

Parte recurrente/Solicitante: BANCO BILBAO
VIZCAYA, S.A.
Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro
Abogado/a: David Viladecans Jiménez

Parte recurrida: [REDACTED]
Procurador/a: Inmaculada Guasch Sastre
Abogado/a: María Asunción Carrillo Navarro

SENTENCIA Nº 954/2018

Cuestiones.- Condiciones generales. Clausula limitativa del tipo de interés

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN
ANNA ESTHER QUERAL CARBONELL
MARTA PESQUEIRA CARO

Barcelona, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

Letrado: David Viladecans Jiménez.

Procurador: Ignacio López Chocarro.

Parte apelada: [REDACTED]

Letrado: María Asunción Carillo Navarro.

Procuradora: Inmaculada Guasch Sastre.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 31 de julio de 2017.

Parte demandante: Alberto Lozano Garci- López.

Parte demandada: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: «Que estimando totalmente la demanda instada por [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Guash, contra Catalunya





Banc, sucedida procesalmente por Banco Bilbao Vizcaya, S.A, representada por el Procurador Sr. López Chocarro, debo declarar y declaro nula de pleno derecho la estipulación tercera bis incorporada en la escritura de Préstamo hipotecario de 14 de septiembre de 2005 obrante como doc 1 de demanda, que establece un límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 3,00%, así como la de cualquier otra referencia inserta en la escritura o derivada de la misma a la limitación mínima del tipo de interés aplicable reseñada

Y como consecuencia de lo anterior, debo condenar y condeno a la demandada a recalcular las cuotas devengadas y cobradas en exceso al demandante desde el 29-8-2013 aplicando indebidamente la citada cláusula suelo, omitiendo ahora en el recálculo la dicha cláusula suelo y con restitución al demandante de dichas cantidades indebidamente percibidas desde tal fecha, sin perjuicio del artículo 576 LEC.

Condenándose igualmente a la demandada al pago de las costas causadas en esta instancia.»

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 28 de noviembre de 2018.

Ponente: Marta Pesqueira Caro.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1.La parte demandante solicita la nulidad de la " cláusula suelo/techo" incorporada a la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita ante notario el día 14 de septiembre de 2005 contenida en la estipulación tercera bis (tipo de interés variable), interesando se condenara a la demandada al pago de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dicha cláusula, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 , 83 y 89 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , en relación con los artículos 7 a 9 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

2. La demandada se opuso a la demanda alegando, que la actora fue informada de forma adecuada; que la cláusula está redactada en términos sencillos y comprensibles; y que se encuentra claramente identificada en el contrato. En definitiva, sostuvo que BBVA, S.A. había cumplido con todas sus obligaciones exigibles





Codi Segur de Verificació: 9KH78JNPGCF2HF5H0O48DCBKYLG
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consulta/CSV/html
Data i hora 2017/12/2018 10:18
Signat per Pesqueira Caro, Marta; Gamica Marín, Juan Francisco; Querol Carbonell, Anna Esther;

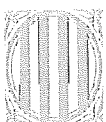
3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad de la estipulación impugnada, al entender el *juez a quo* que no se había proporcionado al consumidor información suficientemente clara de que se trata de elemento definitorio del objeto principal del contrato y, en definitiva, que se hubieran cumplido los requisitos propios del control de transparencia establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, condenando a la parte demandada a recalcular las cuotas devengadas y cobradas en exceso al demandante desde el día 28-9- 2013, así como restituyéndole las cantidades indebidamente percibidas desde tal fecha

4. La sentencia es recurrida en apelación por la demandada alegando que se incorporó al contrato de forma transparente, solicitando se revocara la sentencia dictada en instancia, tanto en lo relativo a la declaración de nulidad de la cláusula suelo, como en cuanto a las costas, tanto por dudas de hecho como de derecho; oponiéndose la parte demandante.

SEGUNDO.- Sobre el control de transparencia de las cláusulas suscritas por consumidores. Doctrina jurisprudencial

5. Planteados los términos del debate, la cuestión litigiosa ha de resolverse de acuerdo con los criterios sentados en la reciente sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013 (ROJ 1916/2013) -a la que se remiten reiteradamente las partes en sus escritos, y la más reciente de 8 de septiembre de 2014 (464/2014). En términos generales, el Tribunal Supremo recuerda que el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, pueden ser objeto de control por la vía de incorporación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LGCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" - y 7 de la citada Ley -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles" (fundamento 201).

6. Junto a ese primer control, el Tribunal Supremo añade un segundo control de transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores, que incluye el control " *de comprensibilidad real de su importancia en desarrollo razonable del contrato*" (fundamento 215), que se deduce de lo dispuesto en el artículo 80.1 del TRLGDCU, por el que los " *contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...) aquellas 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". La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 consideró que las cláusulas impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplían con las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 de la LGDC, pero no así las específicas de los contratos con los consumidores, todo ello de acuerdo con las consideraciones que recoge en los fundamentos 217 a 225.

7. Como hemos dicho en sentencia de 12 de noviembre de 2014 (Rollo 410/2013), cuyas consideraciones reiteramos en esta resolución, el fundamento del control de transparencia se sitúa por la jurisprudencia en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 , que admite el control de abusividad de una cláusula relativa a un elemento esencial del contrato (excluidas en todo caso las relativas a la adecuación entre el precio y retribución, de una parte, y los bienes o servicios, de otra, que sirven de contrapartida).

8. Ese control de transparencia, entendido como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, esto es, pueda conocer y prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se deriven del contrato y sean de su cargo (STJUE 30 de abril de 2014, apartado 73, y STJUE de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , apartado 49).

9. En consecuencia, la exigencia de transparencia, tal y como ha sido entendida por el TJUE y por nuestro TS, no puede reducirse a un plano formal y gramatical sino que debe tener en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto, y en particular la información facilitada al consumidor en el momento de celebrarse el contrato, y debe centrarse, además de en el examen de las propias cláusulas, en sus aspectos formal y lingüístico, en la evaluación exacta de las consecuencias económicas de las mismas y en los nexos que puedan tener con otras del contrato.

10. Como se afirma en el voto particular que acompaña a la STS de 8 de septiembre de 2014, resumiendo con claridad la doctrina del TS sobre el particular, el control de transparencia supone a la postre la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al consumidor en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario a partir de la información que aquel le proporcionó. Por esa razón el control de transparencia

Codi Segur de Verificació: 9XIH781JNPGCF2HF5IIOQ46DCBKYLG

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signal per Pesqueira Caro, Maria; Gamica Martín, Juan Francisco; Cuelar Carbonell, Anna Esther;

Data i hora 20/12/2018 10:18





está relacionado no solo con el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios , que regula los requisitos de inclusión, sino que también lo está con el artículo 82 del propio texto legal, que regula el control de contenido o abusividad.

11. La justificación del control de contenido por la falta de transparencia de la cláusula relativa a un elemento esencial del contrato procede del perjuicio que de la misma se puede derivar para el consumidor a consecuencia de la alteración de la onerosidad o carga económica que se deriva del contrato, que es consecuencia de que se le imposibilitó para elegir conscientemente la mejor de entre las diversas ofertas disponibles en el mercado. En nuestro caso, la exigencia de transparencia se proyecta de forma esencial en la aptitud de la cláusula para hacer comprender al consumidor que, si bien el interés pactado por el préstamo era variable, estaba sometido a un límite importante por debajo del cual no podría bajar, cualquiera que fuera la evolución del mercado y, como consecuencia, del índice al que se hubiera referenciado el tipo variable fijado.

12. Es por ello por lo que las circunstancias que deben ser tomadas en consideración para analizar la transparencia de la cláusula son diversas y atienden de forma esencial a su ubicación en el contrato o a la información facilitada por la entidad financiera en la oferta comercial realizada o bien en las negociaciones o tratos que las partes llevaron a cabo, tal y como precisa la STS 464/2014 en el apartado 9 de su fundamento segundo. Y precisa el TS en la Sentencia y apartado que acabamos de citar «... la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia».

TERCERO. Carácter abusivo de la cláusula. Valoración del Tribunal

13. No cuestionamos que la cláusula tenga una redacción clara y comprensible para el consumidor. De este modo la cláusula tercera bis, bajo el epígrafe "tipo de interés variable" establece en su primer apartado que las partes pactan " que el tipo de interés aplicable al devengo de intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior a DOCE ENTEROS POR CIENTO nominal anual ni inferior a TRES ENTEROS POR CIENTO nominal anual". El límite superior e inferior, por tanto, aparecen destacados en mayúsculas, lo que facilita que el consumidor se percate de su presencia y repare en ellos. La ubicación de la cláusula en el contrato es particularmente apropiada en este caso. Lejos de quedar relegada, la cláusula suelo se antepone al resto de pactos que determinan el interés variable. De este modo figura en su primera apartado, inmediatamente antes de la referencia interbancaria (el Euribor a 1 año) y del

Codi Segur de Verificació: 9KH78JNPGGCF2HF5HQQ46DCBKYLG

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Pesqueira Caro, Maria; Gernica Martín, Juan Francisco; Ouerl Carbonell, Anna Esther.

Data i hora 20/12/2018 10:18





diferencial(1,47 puntos). Es decir, la cláusula que limita a la baja la variación del tipo de interés aparece conjuntamente con los otros dos elementos esenciales que determinan el precio. Y sólo esos tres elementos (suelo, referencia bancaria y diferencial), además de estar muy próximos entre sí, aparecen destacados, esto es, la cláusula equipara en su importancia todos los parámetros que debe tomar en consideración el consumidor para conocer el interés aplicable. La cláusula no queda oculta o enmascarada entre multitud de datos ni, como suele ser frecuente, tampoco queda desplazada o postergada frente a otros pactos que no inciden directamente en el cálculo del tipo aplicable (como los índices sustitutorios, bonificaciones, procedimientos de notificación,...).

14. Las partes ofrecen en sus escritos de demanda y contestación versiones contradictorias sobre el alcance de la información verbal que recibió la actora en las negociaciones previas a la firma del contrato, desprendiéndose lo mismo de los medios de prueba obrantes en autos.

15. Por otro lado, CAIXA MANRESA, que es la entidad que tramitó la hipoteca, proporcionó a la demandante con antelación suficiente (trece días) la oferta vinculante que se acompaña con la propia demanda (folio 91). En apenas dos páginas se recogen los elementos fundamentales de la operación. Contiene seis apartados claramente diferenciados: capital, intereses ordinarios, comisiones, gastos a cargo del prestatario, intereses de demora y distribución de la responsabilidad entre las fincas hipotecadas. En concreto, el apartado correspondiente a los intereses ordinarios comprende de forma sucinta y fácilmente comprensible los parámetros esenciales, entre los que se encuentra el " *tipo de interés mínimo*" del 3,00%.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el contenido de la información por escrito previa a la firma de la escritura y la correcta ubicación de la cláusula en el contrato, estimamos que esta supera el control de transparencia y, en consecuencia, que no puede ser declarada abusiva.

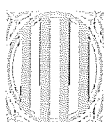
En consecuencia, debemos estimar el recurso de BBVA, S.A.

CUARTO. - Costas procesales

16. Atendidas las dudas de hecho y de derecho suscitadas, no se imponen las costas de ninguna de las dos instancias (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Barcelona de fecha 31 de julio de 2017, que se revoca, no haciendo expresa condena en





costas en esta alzada, ni en la instancia, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://eicajusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: 9KIH781JNP GCF2HF5IICQ46DCBKTLYLG
Data i hora 20/12/2018 10:18	Signat per Pesqueira Caro, Marta; Garmica Martin, Juan Francisco; Querol Carbonell, Anna Esther;

