

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00151/2020

Modelo: N10250
C.ANGUSTIAS 21

-

Teléfono: 983.413495 **Fax:** 983.459564
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MPC

N.I.G. 47186 42 1 2017 0017840

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000577 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 (BIS) de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0003112 /2017

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador: X

Abogado:

Recurrido: X

Procurador: SERGIO FERNANDEZ-CIEZA MARCOS, SERGIO FERNANDEZ-CIEZA
MARCOS Abogado: JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN, JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN

S E N T E N C I A

Ilmo. Sr. Presidente

D. ANTONIO ALONSO MARTIN

Ilmos Magistrados-Jueces Sres:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. IGNACIO MARTIN VERONA- Ponente

En VALLADOLID, a veintisiete de febrero de dos mil veinte.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 3ª, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 3112 /2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 (BIS) de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 577 /2019, en los que aparece como parte apelante, BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, representado por



el Procurador de los tribunales, Sra. X, asistido por el Abogado D. X y como parte apelada, D^a X Y D. X , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. SERGIO FERNANDEZ-CIEZA MARCOS, asistidos por el Abogado D. JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN, sobre CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION,

siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. IGNACIO MARTIN VERONA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4 (BIS) de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 23.05.19, en el procedimiento Ordinario nº 03112/17del 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: "Estimo la demanda interpuesta por la representación de D. X y D^a X declarando nula la cláusula suelo establecida en el préstamo con garantía hipotecaria de 9 de Julio de 2009, eliminando la misma, condenando a la demandada a rehacer los cuadros de amortización sin aplicación de la cláusula nula y a devolver a los actores las cantidades abonadas por ellos en exceso en aplicación de la cláusula suelo desde la firma, más el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas desde la fecha de cada pago hasta su completa satisfacción.

Se imponen a la demandada las costas procesales."

que ha sido recurrido por la parte demandada Banco Santander, habiéndose opuesto 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 20 de Febrero de 2020 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por la representación de la mercantil Banco Santander S.A se ha formulado recurso de Apelación frente a la sentencia dictada con fecha 23 de mayo de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 Bis de Valladolid en los autos de Juicio Ordinario nº 3112/2017, interesando se revoque, dictándose otra en virtud de la cual se desestime íntegramente la demanda formulada en su contra.

La sentencia de instancia estimaba la demanda formulada por la representación de D. X y D^a X, declarando la nulidad de la cláusula suelo incluida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita con fecha 9 de julio de 2009, eliminado la misma y condenando a la demandada a rehacer los cuadros de amortización sin aplicación de dicha cláusula y a reintegrar a los actores las cantidades abonadas en exceso desde la firma de la escritura, más el interés legal de dichas cantidades desde la fecha de cada pago, con imposición de las cotas del procedimiento a la demandada.

Frente a dicho pronunciamiento, se alza en Apelación la representación de la mercantil Banco Santander S.A, discrepando de la argumentación jurídica y la valoración probatoria que se contiene en la resolución de Instancia, para sostener la plena validez de la estipulación litigiosa, que se negoció de manera individualizada y con total transparencia informativa entre las partes a través del portal de internet mediante el cual se produjo la oferta del producto.

Así, se hace referencia a la remisión de correos electrónicos cruzados entre las partes en los que se determinaba concretamente el tipo de interés mínimo fijado en relación a la estipulación sobre interés variable (2,25%), prolongándose las

negociaciones desde el mes de enero hasta el mes de julio de 2009, a lo que se añade que la cláusula, de redacción clara y sencilla, se incorporó a la oferta vinculante y posteriormente en la minuta emitida por el fedatario interviniente, que la recogió en la póliza litigiosa.

Según la recurrente, tanto por la redacción formal de la cláusula, como por su incorporación en el proceso de negociación entablados previamente a la contratación a través de medios electrónicos, no puede admitirse que se introdujera de manera encubierta o sin la observancia de los deberes de información que incumbe a la mercantil demandada conforme a la normativa sectorial, invocándose diversos precedentes jurisdiccionales que ha examinado la misma póliza, para concluir que la cláusula es válida.

SEGUNDO.- La recurrente sostiene la validez de la cláusula suelo incluida en la escritura de préstamo objeto de análisis invocando la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013, y, en concreto, respecto al producto hipotecario litigioso, la dictada con fecha 1 de diciembre de 2017, ponente Sr. Orduña, que ratificaba la dictada con fecha 9 de septiembre de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15), reproduciendo tales resoluciones judiciales y la argumentación que se contiene en las mismas en cuanto a la transparencia informativa derivada del proceso de negociación entre las partes a través de la red internet, y su posterior incorporación a la escritura notarial.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 4 de marzo de 2019, con cita de la doctrina jurisprudencial que ha interpretado el alcance del deber de transparencia (entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de octubre, 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), y la relevancia de la cláusula suelo en la posición relativa de las partes en el contrato, afirmaba, examinando la incidencia en tales aspectos de la negociación a través de internet:

“Para la sentencia recurrida la información precontractual facilitada a los clientes, a través de los citados correos electrónicos, es suficiente para considerar que los prestatarios fueron suficientemente informados sobre la cláusula suelo.

Esta sala no comparte esta conclusión. Como se ha destacado, la información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula suelo predispuesta en el contrato reviste una importancia fundamental para que el cliente 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. De ahí la exigencia, a su vez, del tratamiento principal que en el curso de la información precontractual deba darse a la existencia y alcance de la cláusula suelo.

En el presente caso, del examen de los referidos correos, se desprende que la entidad financiera dio un tratamiento secundario a la cláusula suelo del contrato de préstamo, pues su existencia quedó referenciada en un simple inciso dentro de un extenso cúmulo de menciones y datos de las condiciones generales del préstamo que dificultaban la comprensión efectiva de la realidad resultante, que no era otra que lo efectivamente contratado no era un contrato de préstamo a interés variable, sino un contrato a interés fijo (el 2,25%) únicamente variable al alza. Es decir, quedó enmascarado que los clientes no podían beneficiarse de las fluctuaciones a la baja del mercado de tipos de interés por debajo de dicho porcentaje, sino únicamente verse afectados por las oscilaciones al alza.”

Tal doctrina se expresó también en otra sentencia anterior, de fecha 24 de noviembre de 2017, que contradice lo expresado en la sentencia que se cita por la recurrente, y que es la que esta Sala considera acertada.

La mera inclusión en el proceso de negociación previo mediante el cruce de emails entre las partes de un índice mínimo para el tipo de interés variable, no permite considerar cumplido el deber de información al consumidor, significativamente en cuanto a la incidencia real y efectiva de esa limitación a la baja en el coste económico de la operación, y su incidencia en cuanto al desequilibrio que producía entre el consumidor y la entidad bancaria.

A ello se añade que tampoco se ofrecieron alternativas al cliente, mediante la presentación de simulaciones de evolución del precio de la hipoteca en diversos

escenarios de tipos de interés a la baja, de modo que la simplicidad de la cláusula (que formalmente puede admitirse en cuanto se referencia a un índice matemático de naturaleza variable), no supera el doble control de transparencia a que se ha referido la doctrina jurisprudencial ya citada.

En definitiva, procede la desestimación del recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada.

TERCERO. - Procede la imposición de costas de esta Alzada a la recurrente, al haberse desestimado íntegramente sus pretensiones.

En atención a lo expuesto, debemos acordar y acordamos,

FALLO

DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por la mercantil Banco Santander S.A frente a la sentencia dictada con fecha 23 de mayo de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 Bis de Valladolid en los autos de Juicio Ordinario nº 3112/2017, confirmándola íntegramente, y con imposición de las costas a la recurrente por las devengadas en esta Alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.

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.

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 disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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 contrarios a las leyes.