



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 tutela o 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.



Sección: CP

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL  
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 42 99 00  
Fax.: 928 42 97 74

Rollo: Recurso de apelación  
Nº Rollo: 0000298/2022  
NIG: 3501741120200002123  
Resolución: Sentencia 000202/2023

Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:  
0000251/2020-00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de  
Puerto del Rosario

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

Caixabank SA

Abogado:

Juan Carlos Galvañ Barcelo

Joaquin Cardenes Paiz

Procurador:

Agustin David Travieso  
Darias

Jesus Perez Lopez

## SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D<sup>a</sup>. JUAN JOSÉ COBO PLANA (Ponente)

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. MARGARITA HIDALGO BILBAO

D./D<sup>a</sup>. GUZMÁN ELISEO SAVIRÓN DÍEZ

En Las Palmas de Gran Canaria, a 7 de febrero de 2023.

**VISTO**, ante Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, el recurso de apelación admitido a la parte demandada, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 27 de julio de 2021, seguidos a instancia de [REDACTED] representados por el Procurador/a D./Dña. AGUSTIN DAVID TRAVIESO DARIAS y dirigidos por el Abogado/a D./Dña. JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO, contra CAIXABANK SA representados por el Procurador/a D./Dña. JESUS PEREZ LOPEZ y dirigidos por el Abogado/a D./Dña. JOAQUIN CARDENES PAIZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Puerto del Rosario se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva estimaba íntegramente la demanda con condena en costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** La referida sentencia se recurrió en apelación por la representación procesal de CAIXABANK, S.A..



La representación procesal de [REDACTED] formuló escrito de oposición al mismo.

Tras ello, se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación.

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para deliberación, votación y fallo que tuvo lugar el día 7 de febrero de 2023.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación

1. [REDACTED] Interpuso demanda solicitando la declaración de nulidad de la cláusula suelo y devolución de las cantidades indebidamente cobradas.

La sentencia estima la demanda.

Recurre en apelación el Banco.

[REDACTED] se opone al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia.

### SEGUNDO. Sobre la nulidad de la cláusula suelo.

2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2018 (Pte: Francisco Javier Orduña Moreno) dice lo siguiente:

*“SEGUNDO.- Préstamo hipotecario. Cláusula suelo. Control de transparencia.*

*1. El demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.*

*En dicho motivo, el recurrente denuncia la infracción del art. 10 de la Ley 26/1984 de LGDCU, del art. 8.2 de la LCGC y del art. 82 del TRLGDCU al considerar, entre otros extremos, que la entidad bancaria no informó previamente al prestatario del contenido y alcance de la cláusula, sin que haya tenido conocimiento del alcance de su decisión al aceptar dicha cláusula.*

*2. El motivo debe ser estimado.*

*Esta sala, entre otras, en la sentencia 655/2017, de 1 de diciembre , tiene declarado lo siguiente:*

*« [...] Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo , 464/2014, de 8 de septiembre , 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 de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga «antes de la celebración del contrato» de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración. **De forma que 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.**

» Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor 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 pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario **y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato.**

» La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. **No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.**

» El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno a otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.»

En el presente caso, la sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia, pues en ningún momento de las fases contractuales, que llevaron a la conclusión de la citada escritura, la entidad bancaria realizó ese plus de información y tratamiento principal de la cláusula suelo que permitiera al cliente adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que dicha cláusula comportaba.

Por otra parte, como hemos reiterado en la sentencia 593/2017, de 7 de noviembre, la superación del control de incorporación, conforme a lo previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, no comporta, por sí solo, la superación del control de transparencia si previamente la entidad bancaria no ha realizado ese deber o plus de información precontractual del alcance de la cláusula suelo. En parecidos términos respecto de la puesta a disposición del cliente del proyecto de escritura del préstamo hipotecario que, por sí sola, tampoco supe el especial deber de información que incumbe al profesional o predisponente. Por último, el hecho de que el interés aplicable al año siguiente al contrato de préstamo hipotecario estuviese alejado del interés mínimo contemplado en la cláusula suelo no supone un hecho que, por sí solo, sea



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 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 contrarios a las leyes.



*revelador del conocimiento pleno del cliente acerca de las consecuencias económicas y jurídicas de dicha cláusula.”*

2.2. Expuesta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y aplicando la misma al caso presente, la entidad demandada, CAIXABANK, S.A. no ha acreditado mediante los documentos aportados con la contestación a la demanda, que son los únicos que habrán de hacer prueba fehaciente al respecto, el cumplimiento de las exigencias de transparencia impuestas por la referida doctrina jurisprudencial, esto es, que [REDACTED] recibiera una información exhaustiva que le permitiera hacerse una idea adecuada de las consecuencias económicas que la cláusula suelo podía suponer para él, de modo que pudiera hacer una comparación adecuada con otras ofertas de préstamos teniendo en cuenta no solo el importe del diferencial que debe sumarse al índice de referencia, sino también la existencia o no de un suelo por debajo del cual nunca bajará el tipo de interés, y conocer adecuadamente su posición jurídica y económica derivada del contrato que suscribe.

**Señala la demandada que hizo un oferta vinculante, sin embargo, no consta en autos ni en la demanda ni en la contestación que los actores asuman la operación- y en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria figurando en su estipulación denominada TIPO DE INTERÉS VARIABLE, la alusión al límite inferior de los sucesivos tipos de interés resultantes, en concreto: sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores un determinado tipo, ( cobertura gratuita a los efectos de la Ley 36/2003, de 11 de Noviembre, art. 19 (EDL 2003/112944)), no constando acreditado que se hubiera atribuido a este límite la relevancia suficiente y necesaria por tratarse de una condición que afecta al objeto principal del contrato, dependiendo de ella la determinación del tipo de interés efectivamente aplicable, no habiendo aportado documentación sobre los requisitos para acceder a esa hipoteca y las condiciones de la misma, sin que, pese a la labor activa asumida por esa entidad como consecuencia del Convenio de Colaboración incluido en el escrito de apeación , haya demostrado de algún modo, que permita la obtención de una certeza suficiente, que la parte aquí actora- apelada, en su condición de prestataria, recibió efectiva y personalmente una adecuada información precontractual (verbigracia, puesta en conocimiento de diferentes escenarios de subidas o bajadas de los tipos interés), además de no constar que en esa actora pudieran concurrir especiales conocimientos financieros que le hubieran permitido conocer el alcance y repercusión de la controvertida cláusula en relación con la obligación de pago que a ella le incumbe, todo lo cual ha impedido a esta parte obtener una comprensión real y efectiva de las consecuencias económicas y jurídicas de la inclusión de esa cláusula. Esa ausencia de información bastante y adecuada no puede entenderse convalidada por el mero hecho de la intervención notarial en el otorgamiento de la escritura pública en la que se documenta el contrato, teniendo establecido sobre esta cuestión el Tribunal Supremo, Civil, en sentencia del pleno nº 464/2014, de 8 de septiembre, que "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 ellos solos, sin protocolo o actuación específica al**



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 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 contrarios a las leyes.



**respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia" (en este mismo sentido, la sentencia de ese Tribunal n.º 138/2015, de 24 de marzo).**

Por tanto, no puede reputarse probado que la referida parte actora, hubiera llegado a alcanzar una comprensión real de las consecuencias económicas y jurídicas de la existencia de esa cláusula, carga que incumbía a la entidad demandada.

**Y esta obligación que la demandada tenía como entidad financiera de ningún modo puede quedar suprimida ni atenuada por el hecho de que la llamada "hipoteca joven" fuera difundida y comercializada por el Instituto de la Vivienda, ni tampoco porque en dicha "hipoteca joven" se ofrecieran a los futuros clientes mejores condiciones que las hipotecas habituales. La entidad financiera era quien suscribía la hipoteca y dicha entidad era quien debió cumplir las exigencias de transparencia impuestas por la referida doctrina jurisprudencial.**

Es por ello que, entendiendo que esa falta de transparencia provocó un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, en este caso [REDACTED], objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, procede decretar la nulidad de la cláusula suelo.

Procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por CAIXABANK, S.A., confirmando la sentencia recurrida.

Con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y de pertinente aplicación, en nombre del Rey

#### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por CAIXABANK, S.A., confirmando la sentencia recurrida.

Con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.