



Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120178102534

Recurso de apelación 4546/2022-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 5666/2017 -O

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012454622

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012454622

Parte recurrente/Solicitante: BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a: [REDACTED]

Abogado/a: [REDACTED]

Parte recurrida: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

Abogado/a: Marcos Vale Santos

Cuestiones.- Nulidad cláusula suelo. Control de transparencia. Comercialización del préstamo *on line*.

SENTENCIA núm. 399/2023

Composición del Tribunal:



Barcelona, a treinta de junio de dos mil veintitrés.

Parte apelante: Banco Popular Español, S.A. (ahora Banco Santander, S.A.)

Parte apelada: [REDACTED]

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 3 de abril de 2020

Parte demandante: [REDACTED]

Parte demandada: Banco Popular Español, S.A. (ahora Banco Santander, S.A.)



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SW80TMUI8OK0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39		Signat per Lefort Ruiz de Aguiar, Nuria; Garnica Martín, Juan Francisco; Díaz Muyor, Manuel;	

Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El tenor literal de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO:

«Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a la entidad BANCO SANTANDER S.A. sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad:

1) Declaro la NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO, que limita el “TIPO DE INTERES VARIABLE”, contenida en la escritura de préstamo hipotecario que vincula a las partes suscrita en fecha 27 de septiembre de 2004 de que deriva la presente demanda, con todos los efectos inherentes a tal declaración.

2) CONDENO a la entidad demandada a eliminar la citada cláusula de la escritura de préstamo hipotecario y a la DEVOLUCIÓN de las cantidades percibidas en exceso en aplicación de la referida cláusula de limitación del tipo de interés variable resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre las cuotas abonadas en aplicación de dicha cláusula suelo y las que resulten de suprimir la mencionada cláusula, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previsto en la escritura de préstamo hipotecario, cuya determinación efectiva deberá producirse en fase de ejecución, debiendo asimismo abonar el interés legal de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de cada cobro y los del art. 576 LEC desde el dictado de esta sentencia.

La determinación de la cuantía a restituir se efectuará a través del trámite previsto en los artículos 712 y ss. LEC con carácter previo a la incoación de procedimiento de ejecución alguno.

3) Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandada.”

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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SW8OTMUI8OK0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39		Signat per Lefort Ruiz de Aguiar, Nuria; Garrica Martín, Juan Francisco; Díaz Muyor, Manuel;	





recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 27 de abril de 2023.

Ponente: magistrada [REDACTED]

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece contextualizado el conflicto en esta instancia.

1. La parte demandante ejercitó una acción de nulidad, por su carácter abusivo, de la cláusula suelo, incorporada como condición general, en la escritura pública de ampliación y novación de préstamo hipotecario a interés variable suscrita con la entidad financiera demandada de fecha 27 de septiembre de 2004.

2. La parte demandada se opuso a la demanda alegando que contratación del préstamo hipotecario litigioso se hizo a través de la página *web* de la entidad demandada en la que aparecen las condiciones que se ofrecen, entre ellas, la cláusula suelo. En las dos siguientes fases de la suscripción del préstamo hipotecario, con la gestora comercial y de firmas, se informó de forma reiterada de las condiciones del préstamo y, en concreto, de la cláusula suelo. Se remitió el folleto legal informativo y el borrador de la escritura pública y se repasaron las condiciones por teléfono. Por ello, se trata de un cláusula válida al superar el doble control de transparencia exigido por la jurisprudencia del TS, teniendo en cuenta especialmente la información facilitada durante la comercialización del préstamo *on line*.

3. La resolución recurrida estimó la demanda declarando la nulidad de la cláusula suelo, con las consecuencias establecidas en la referida resolución y con imposición de costas.

4. El recurso de la parte demandada se funda en una errónea valoración de la prueba, defendiendo que la cláusula es válida y que se cumplieron los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre transparencia e información precontractual, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de la contratación.

5. La parte actora se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SW8OTMUI8OK0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39	Signat per Lefort Ruiz de Aguilar, Nuria; Garriga Martín, Juan Francisco; Díaz Muyor, Manuel;		





SEGUNDO. Sobre la posibilidad de someter a control de contenido la estipulación impugnada.

6. El TS, en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, precisa (apartado 197) que el hecho de que una condición general defina el objeto principal de un contrato no supone que no pueda ser sometida al control de abusividad, si bien el mismo está limitado a su transparencia.

7. 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 comprensible, 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).

8. En el examen de la transparencia el Tribunal Supremo, siguiendo la jurisprudencia comunitaria, ha resaltado la importancia que para la transparencia de la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita (STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb, doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo).

9. El TS ha reiterado en diversas resoluciones que:

«Esta información precontractual es especialmente relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo en que firma la escritura de compra del inmueble, cuyo pago es objeto de financiación. De tal forma que, aunque en ese momento los consumidores prestatarios pudieran ser conscientes, merced a cómo se redactó la cláusula y a la advertencia del notario de su existencia, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenían margen de maniobra para buscar otro tipo de financiación, con la misma o con otra entidad, sin frustrar la compra concertada 6 para ese día. Es por ello que la información precontractual cumple una función tan relevante. Bastaba que se acreditara que la información contenida en la cláusula le había sido comunicada y explicada



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SW80TMUI80K0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39	Signat per Lefort Ruiz de Aguiar, Nuria; Garrica Martín, Juan Francisco; Díaz Muyor, Manuel;		





a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar la limitación del interés variable por debajo» (STS 11 de septiembre de 2018 -ROJ: STS 3070/2018- que también cita las SS 170/2018 y 171/2017).

10. 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 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.

TERCERO. Carácter abusivo de la cláusula. Valoración del tribunal.

11. Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resultando que la cláusula litigiosa es una condición general de la contratación, debemos analizar si la cláusula impugnada supera el control de transparencia.

12. No se cuestiona que la cláusula tenga una redacción clara y comprensible para el consumidor donde se pacta que el tipo de interés ordinario a aplicar al préstamo nunca podría ser inferior al 2,25% anual ni superior al 11,75% anual.

13. Es cierto, por otro lado, que aparece ubicada en el contrato alejada de aquellos elementos que permiten calcular el interés aplicable durante la segunda fase del contrato. En concreto, entre el tipo de referencia (el Euribor a un año), junto con el diferencial (0,75 puntos porcentuales, que podrían reducirse si los prestatarios contrataban productos financieros complementarios) y la cláusula que establece un límite a la variabilidad, hay cinco páginas. Intercalado entre esos dos parámetros imprescindibles para obtener el interés aplicable (referencia y diferencial) y la cláusula suelo, figuran cláusulas que regulan aspectos secundarios, como la definición del Euribor y los distintos tipos de interés sustitutivos. Hemos sostenido en otras resoluciones que tal circunstancia puede desorientar al consumidor, evitando que centre su atención en aquello que es realmente importante.

14. Considera la parte recurrente que antes de suscribirse el contrato facilitó a los prestatarios información adecuada y suficiente sobre los términos y condiciones en que ambas partes habían convenido que se regiría la operación, pues el contrato de préstamo se gestionó por medio de la denominada «oficina



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SV80TMUI8OK9CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39		Signat per Lefort Ruiz de Aguiar, Nuria; Garnica Martin, Juan Francisco; Diaz Muyor, Manuel;	





directa», por lo que las gestiones se realizaron por medios telemáticos y por contacto telefónico entre los prestatarios y los empleados de la entidad prestamista. En concreto, indica que se remitieron correos electrónicos, la oferta vinculante y el borrador de la escritura pública, en los que aparece la cláusula suelo de forma clara y transparente.

15. No se discute que la contratación fue vía electrónica, a través del servicio de banca *on line* que Banco Popular pone a disposición de sus clientes. Sin embargo, no podemos compartir que la información que se dice prestada por el banco fuera suficiente.

16. En primer lugar, tal y como resulta de la prueba documental aportada por la demandada no constan los correos electrónicos remitidos y recibidos por el cliente, sino una relación de anotaciones internas de los diferentes hitos de la operación, por lo que no consta acreditación alguna (documental o grabación) en las que se mencione o se expliquen los riesgos de la cláusula suelo, lo que evidencia la nula importancia que se le dio en la fase precontractual al funcionamiento de la cláusula cuestionada.

17. En los documentos en los que aparece la cláusula suelo como el folleto o el borrador de la escritura pública ésta aparece sin destacar en apartado específico o bien siguiendo la misma estructura y exceso de información y datos que en la escritura de préstamo.

18. En definitiva de todo lo expuesto, no cabe considerar acreditado que el prestatario conociera no sólo el contenido de la cláusula, sino su alcance y significado, entendiendo como tal el conocimiento de las obligaciones jurídicas que entrañaba el préstamo y que determinaban que se pudiera convertir a la postre en un préstamo a interés fijo.

19. No consta de la documentación aportada (folleto informativo y minuta de escritura) que se diera información suficiente para que los demandantes pudieran comprender y valorar las consecuencias económicas y jurídicas que se derivaban de la aplicación de la cláusula impugnada, puesto de los mails que las partes se intercambian propios de la tramitación *on line* –los cuales no se aportan, como hemos indicado- no podemos deducir que se hubieran dado las explicaciones necesarias.

20. En este sentido debemos destacar la STS de 4 de marzo de 2019 (Roj: STS 620/2019 - ECLI:ES:TS:2019:620):



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SW80TMUI80K0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39		Signat per Letort Ruiz de Aguilar, Nuria; Garnica Martín, Juan Francisco; Díaz Muyor, Manuel;	





“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.”

21. Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

CUARTO. Costas procesales.

22. La desestimación del recurso supone la imposición de las costas de esta de esta alzada al apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 LEC.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español, S.A. (ahora Banco Santander, S.A.) contra la sentencia de 3 de abril de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, que confirmamos, con imposición de costas del recurso al apelante y pérdida del depósito constituido al recurrir.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SV80TMUI80K0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39	Signat per Lefort Ruiz de Aguiar, Núria; Garrica Martín, Juan Francisco; Díaz Muyor, Manuel;		





Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos 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://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: SW80TMUI80K0CUBIYKIFN5N307NG8R8	
Data i hora 30/06/2023 10:39	Signat per Lefort Ruiz de Aguiar, Nuria; Garnica Martin, Juan Francisco; Diaz Muyor, Manuel;		

