



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
OURENSE**

AUTO: 00056/2015

N10300
PLZ. CONCEPCIÓN ARENAL, N° 1, 2ª

Tfno.: 988 687056 Fax: 988 687063

N.I.G. 32069 41 1 2010 0100067
ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000221 /2014
Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de OURENSE
Procedimiento de origen: EJECUCION HIPOTECARIA 000

Recurrente: [Redacted]
Procurador: [Redacted]
Abogado: IGM
Recurrido: [Redacted]
Procurador: M.
AIRA
Abogado: [Redacted]

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Señoras, doña Ángela-Irene Domínguez-Viguera Fernández, Presidenta, doña Josefa Otero Seivane y doña María José González Movilla, Magistradas, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

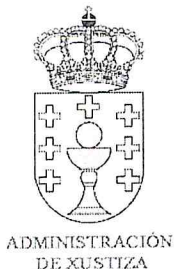
A U T O NÚM.56

En la ciudad de Ourense a dieciséis de Abril de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Juicio Ejecución Hipotecaria n° 89/10, procedentes del Juzgado de Primera Instancia de [Redacted] Rollo de Apelación núm. 221/14, entre



partes, como apelante Banco [redacted],
representado por el Procurador D. [redacted]
([redacted] bajo la dirección del letrado Don
[redacted] y, como apelados, Dña. [redacted]
[redacted], Doña [redacted] z [redacted] Don
[redacted] representados por la
procuradora D.ª [redacted], bajo la
dirección de la abogada Dña. [redacted].



Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Ángela Domínguez-Viguera Fernández.

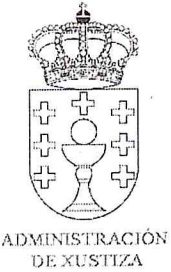
I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de 1^a Instancia de Ribadavia de Ourense, se dictó auto en las referidas actuaciones, en fecha 16 de enero de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**PARTE DISPOSITIVA:** Que debo declarar y declaro abusiva la cláusula de límite a la variación del tipo de interés aplicable, cláusula suelo, incluida en la cláusula primera, apartado 3.3 de la escritura de hipoteca de 15 de julio de 2005, celebrada entre las partes, debiendo por ello procederse al sobreseimiento y archivo del presente procedimiento hipotecario, desestimando las demás peticiones formuladas. Se condena en costas a la demandante en ejecución."

Segundo.- Notificado el anterior auto a las partes, se interpuso por la representación de Banco



SA, recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

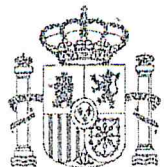


Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

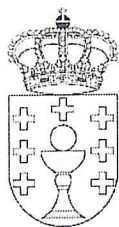
II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica del Auto apelado en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

PRIMERO.- Se discute sobre la validez de la cláusula suelo incorporada a la escritura de préstamo hipotecario otorgada en quince de julio de 2005. Se trata de una cláusula predispuesta por la entidad bancaria demandada, incluida dentro del epígrafe relativo a los intereses, donde se regulan los tipos aplicables en los distintos periodos y su forma de amortización. La cláusula en cuestión, es del siguiente tenor literal, "no obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 3.000%". La cláusula define el objeto principal del contrato, pese a lo cual, no se destaca de forma adecuada, ni se le da la relevancia que corresponde, sino que la propia entidad bancaria predisponente le da un tratamiento impropiaamente secundario,



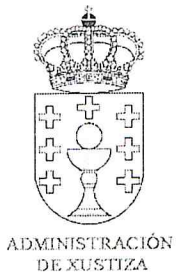
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

incluyéndola entre un conjunto de cláusulas accesorias y de datos irrelevantes, en una redacción farragosa y difícilmente comprensible, de modo que no responde a las exigencias del control de transparencia que impone la STS de 9 de mayo de 2013, dictada en interpretación de la normativa protectora de los derechos de los Consumidores .Como indica dicha resolución jurisprudencial, " está enmascarada entre informaciones abrumadoramente exhaustivas, que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que, considerado aisladamente, sería claro".

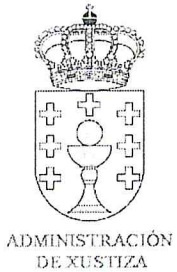
Así, dentro del epígrafe del contrato relativo a los intereses, se comprenden, cuando menos, ocho apartados 3.1 -tipo de interés inicial; 3.2, variación del tipo al interés inicial, donde se comprenden a su vez distintos subapartados sobre la adición de un margen de 1,25 puntos porcentuales, en todo caso, al interés de referencia y sobre sustracción de "una tasa de bonificación". El apartado 3.2.1 se regula el tipo de interés de referencia . En los apartados 3.2.2; 3.2.3 y 3.2.4, se establecen varias cláusulas de carácter accesorio y de difícil comprensión, a cuyo contenido se le dedican tres folios del contrato y finalmente, en el punto 3.3, bajo el epígrafe - "límite a la variación del tipo de interés aplicable", se regula la denominada cláusula suelo en los términos precedentemente indicados. La forma de incorporación dificulta gravemente al consumidor su identificación



como cláusula esencial del contrato, que incide de modo relevante en el contenido de su obligación de pago, ya que, se predispone junto con otras accesorias y entre un conjunto de datos irrelevantes, lo que vulnera lo dispuesto en el art.80-1 del TRLCU, pues tal como se indica en la STS, precedentemente citada", la cláusula se ubicó en la escritura entre una cantidad importante de datos accesorios "entre los que quedó enmascarada" "diluyendo la atención del consumidor".

Tampoco se proporcionó una información al consumidor, precisa y clara, sobre cuál era verdaderamente el tipo de interés a abonar y sobre la carga económica del contrato; cuando menos no se probó por la entidad bancaria. Siendo susceptible de originar error en el consumidor, no solo por las razones precedentemente expuestas, sino porque la cláusula tampoco responde a las exigencias de la buena fe, ni guarda el necesario equilibrio entre las prestaciones derivadas del contrato.

Toda vez que, pese a que en el apart.3.1 de la escritura se estipula que los **intereses serán variables**, con excepción del primer período en que se estipula un interés fijo (que alcanza hasta 4 de junio de 2006), indicándose que, a partir de esta fecha, el tipo de interés anual aplicable sería el resultante de "la adición en todo caso de un margen del 1,25 puntos porcentuales al "tipo de interés" de referencia". Estableciéndose como tipo de interés de referencia, el tipo interbancario a 1 año (Euribor)

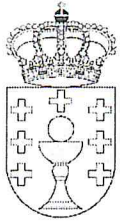


publicado mensualmente en BOE. Sin embargo, en razón de dicha cláusula suelo, "el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en el contrato sería del 3.000%", de modo que, como se indica en el auto apelado, más que un préstamo a interés variable se trataba de un préstamo a interés fijo, únicamente variable al alza. Tal como se contempla en la sentencia del TS del pleno 241/2013, "el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza", en contradicción con lo expresamente consignado en el apartado 3.1. La razón de que la cláusula suelo deba ser objeto de una "especial" comunicación al cliente, es que, su efecto -más o menos pronunciado según los tipos en vigor y según la "altura" del suelo- "convierte un préstamo a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo, que no podrá beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (el Euribor)".

Es decir, la cláusula suelo así pactada era susceptible de inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a elegir una oferta cuyo tipo variable es inferior pero que, por efecto de la cláusula-suelo, en realidad lo es a un tipo superior durante la vida del contrato, que otra oferta del mercado a tipo variable "puro" con un diferencial superior, pero que se aprovecha de las bajadas en el tipo de **referencia, ilimitadamente.**



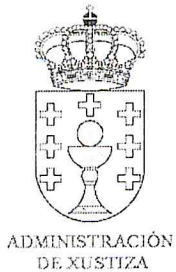
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, no repercutirían en el prestatario, mientras que una eventual subida de los tipos por encima del 3% le alcanzaría de lleno y en este sentido también contraviene lo dispuesto en el art.82.1 TRLCU. Tampoco consta probado (carga de la prueba que incumbía a la parte ejecutante) que se hubiere prestado una información clara precontractual al consumidor, sobre la evolución razonablemente previsible del tipo de interés, cuando menos en un plazo medio. La Ausencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con tal evolución razonablemente previsible de los tipos de interés en el momento de contratar, conduce a la misma conclusión. Tampoco consta información alguna sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad, como resultaría exigible a tenor de la sentencia del pleno TS, precedentemente indicada. Por lo que, en definitiva, la cláusula en cuestión no supera el control de transparencia según los parámetros establecidos en la citada resolución, lo que conduce a mantener las acertadas consideraciones del Auto apelado, en tanto considere dicha cláusula nula, por abusiva, dándose por reproducidas sus restantes argumentaciones.

SEGUNDO.- Sin embargo no se comparten los efectos de dicha declaración de abusividad, sobre la ejecución en curso, teniendo en cuenta lo dispuesto



en el art.695 LEC en su actual redacción según Ley 1/2013 de 14 de mayo. A tenor de dicho precepto legal, "De estimarse la causa 4ª se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso (esto es, cuando la cláusula incida únicamente en la determinación de la cantidad exigible) se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva. Este último supuesto es el aquí contemplado, puesto que dicha cláusula contractual no fundamenta la ejecución, sino que únicamente afecta al cálculo de la deuda efectivamente existente, que es, no obstante su supresión, muy superior al límite establecido en el art.693 LEC. En consecuencia lo procedente es otorgar un plazo de diez días a la entidad ejecutante a fin de que proceda al recalcule de la cantidad debida, sin aplicación de la cláusula suelo, con traslado al ejecutado, acordando se continúe la ejecución por sus trámites por la cantidad resultante.

TERCERO.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación y parcialmente la oposición a la ejecución formulada, no procede efectuar una expresa imposición de las costas en ninguna de las instancias.

III - PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación



procesal de Banco [redacted] A contra el Auto, de fecha 16 de enero de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de [redacted], en autos de Juicio Ejecución Hipotecaria nº 89/10, rollo de sala 221/14, y con revocación parcial del Auto apelado, se acuerda continúe adelante la ejecución inicialmente despachada por el principal e intereses que correspondan, sin aplicación de la cláusula suelo, con traslado a la parte ejecutante por término de diez días para el recalculo de la cantidad procedente, sin efectuar imposición de las costas en ninguna de ambas instancias.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este auto, del que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.