

**SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE NAVARRA**Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 2 Solairua
Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.41.10 - FAX 848.42.43.43

Email.: audinav3@navarra.es

RES01

Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) 0005545/2017 - 00

Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña

Proc.: **APELACIONES JUICIOS
ORDINARIOS**Nº: **000093/2019**

NIG: 3120142120170005865

Resolución: Sentencia 000032/2021

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la
Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>**SENTENCIA Nº 000032/2021**

Ilmo. Sr. Presidente

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ

Ilmos. Sres. Magistrados

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO

En

Pamplona/Iruña, a

25 de enero de

2021.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 93/2019**, derivado del *Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 5545/2017*, del Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña; siendo parte apelantes-apelados, los demandantes, **XXXXX** representados por **D. Jaime Ubillos Minondo** y asistidos por **D. Jorge Iribarren Ribas**; siendo parte **apelante-apelada CAJA RURAL DE NAVARRA S C LIMITADA DE CRÉDITO**, representada por el Procurador **D. XXXX** y asistida por el Letrado **D. XXXX**

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de noviembre del 2018, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña dictó Sentencia en Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 5545/2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Ubillos Minondo, en nombre y representación de XXXXXXXX contra CAJA RURAL DE NAVARRA, S.COOP. DE CREDITO y en consecuencia,

1.-DECLARO la NULIDAD de la cláusula tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de 22 de octubre de 2009 suscrito ante el notario don Luis Ignacio Leach Ros con el número de protocolo 1.337, el cual, bajo la rúbrica TIPO DE INTERÉS ORDINARIO MÍNIMO” establece lo siguiente: “Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior a DOS ENTEROS Y SETENTA Y CINCO CENTÉSIMAS DE EBTERO POR CIENTO (2,75%)” y que consecuentemente establece una limitación al tipo de interés variable de la escritura.

2.-CONDENO a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a estar y pasar por dicha declaración, eliminando dicha cláusula de la escritura, subsistiendo el resto de la escritura en todo lo no afectado por la anterior declaración.

3.-DECLARO LA NULIDAD del pacto de 26 de agosto de 2015 (documento 2.2 de la demanda) y condeno a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a estar y pasar por dicha declaración.

4.-CONDENO a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a restituir a XXXXXXXX las cantidades cobradas de más por la aplicación de la cláusula suelo declarada nula, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre los intereses abonados en aplicación de dicha cláusula suelo y los que resulten de suprimir la mencionada cláusula, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previsto en la escritura y

Firmado por:
ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO,
JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ

Fecha: 03/02/2021 12:14

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120137003-c1ee76fea11562027b7c59d43b8393daegVxAA==

cuya determinación efectiva deberá producirse en ejecución de sentencia.

Tales cantidades se incrementarán con los intereses legales desde que se pagaron cada una de ellas hasta el dictado de esta sentencia a determinar

en ejecución de sentencia. A continuación, devengarán los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta el completo.

5.-DECLARO LA NULIDAD de la cláusula sexta de la escritura por la que se establece un interés de demora del 18% y en consecuencia, CONDENO a CAJA RURAL DE NAVARRA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO a estar y pasar por dicha declaración, eliminando dicha cláusula de la escritura, subsistiendo el resto de la escritura en todo lo no afectado por la anterior declaración.

No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes.”

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de las partes demandante y demandada XXXXXXXXXX

CUARTO.- La parte apelada, evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 93/2019, habiéndose señalado el día 29 de octubre de 2020 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales, toda vez que el borrador de la sentencia se redactó con fecha 15 de noviembre de 2020 si bien no ha sido incorporada al

sistema de gestión procesal para su firma hasta la fecha que figura en la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante y la entidad demandada suscribieron en fecha 22/10/2009 un préstamo con garantía hipotecaria documentado en escritura pública. Se convino un interés remuneratorio inicial al tipo estipulado revisable anualmente calculado conforme al Euribor a un año incrementado en un diferencial porcentual.

La cláusula Tercera BIS bajo el título **TIPO DE INTERES ORDINARIO MÍNIMO** incluía la siguiente estipulación: *“Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior a **DOS ENTEROS Y SETENTAY CINCO CENTÉSIMAS DE ENTERO POR CIENTO (2,75%) anual**”.*

En atención a la jurisprudencia existente por aquél entonces sobre nulidad por abusivas de las cláusulas suelo y sobre sus efectos retroactivos temporalmente limitados, la entidad prestataria ofertó a su cliente demandante en escrito fechado el 25/8/2015, la posibilidad de optar entre mantener el préstamo hipotecario en la misma situación o eliminar la cláusula suelo estableciéndose un tipo fijo con tres distintas posibilidades o bien eliminarla incrementando desde el primer momento el diferencial en 0,35 puntos.

Las partes en el préstamo hipotecario suscribieron un acuerdo en escrito fechado el 26/8/2015 en el cual se exponía entre otras cosas que *“debido a la problemática surgida con las cláusulas suelo, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas, la CAJA ha efectuado al Prestataria una*

nueva oferta para las condiciones del préstamo antes reseñado que incluye varias posibilidades”. Y se convenían las siguientes estipulaciones:

1.- En virtud del presente Acuerdo y, a la vista de la oferta efectuada por la CAJA anteriormente reseñada, la PRESTATARIA ha elegido la opción de eliminar el límite mínimo a la variación de tipo de interés o cláusula suelo, fijándolo en el 0,00%, estableciéndose un tipo fijo del 2% a aplicar al préstamo hipotecario. Dicho periodo fijo comenzará a surtir efectos en la próxima cuota y finalizará una vez transcurridos cinco años desde la fecha de la próxima revisión del préstamo hipotecario. Una vez finalizado dicho período el préstamo volverá a liquidar conforme al tipo de referencia y diferencial pactados, manteniéndose vigentes el resto de las condiciones financieras del préstamo.

La eliminación del tipo mínimo se efectúa, desde este momento, a los efectos de su operatividad como limitación a la baja del tipo de interés y para toda la vida de la operación. Desde el punto de vista hipotecario, la cláusula suelo mantiene su vigencia UNICAMENTE al objeto de amparar en la garantía hipotecaria el tipo de interés fijo aplicable durante el periodo pactado en este contrato.

Las modificaciones precitadas comenzarán a surtir efectos desde la próxima liquidación, a partir de la firma del presente acuerdo.

2.- Con la firma del Acuerdo, ambas Partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por tanto, el Prestatario renuncia a reclamar cualquier concepto relativo a dicha cláusula, así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso (...)

SEGUNDO.- En la demanda se ejercitó pretensión de nulidad por abusivas de la cláusula suelo y del posterior acuerdo

suscrito en 2015. También de la cláusula relativa al interés de demora.

La sentencia dictada en primera instancia apreció la nulidad por abusiva de la cláusula de interés mínimo por falta de transparencia al no considerar acreditado que se ofreciera a los prestatarios una información precontractual suficiente y clara, concurriendo desequilibrio en derechos y obligaciones de las partes; así mismo declaró que la nulidad se extendía al acuerdo de 2015 por falta de transparencia.

En el primero de los motivos de apelación la entidad financiera opone la validez del acuerdo suscrito por las partes para eliminación de la cláusula suelo con renuncia de acciones que considera como transacción válida que produciría efectos de cosa juzgada ex art. 1816 CC y cumpliría las exigencias de transparencia formal y material, constituyendo además un acto propio.

Se admite la fundamentación contenida en la sentencia impugnada, en cuanto no contradiga la que desarrollamos acto seguido, procediendo desestimar el recurso.

TERCERO.- Siguiendo a la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 205/2018, de 11 de abril, el acuerdo suscrito por las partes en 2015 por el que se venían a estipular las condiciones para la eliminación de la cláusula suelo con renuncia de acciones, constituye una transacción.

Ante la eventualidad de un pleito entre las partes sobre la nulidad de la cláusula suelo y en un contexto de incertidumbre sobre cuales fueran las consecuencias de una declaración de nulidad (puesto que pendía cuestión prejudicial ante el TJUE en relación a la limitación temporal de los efectos de la nulidad que había determinado la STS 241/2013, de 9 de mayo), la entidad financiera efectúa una oferta y conviene con sus clientes en

suprimir la cláusula controvertida en los términos previstos en el acuerdo, mientras que aquella consiente en soportar un tipo fijo durante 5 años más alto en principio que el tipo variable entonces vigente concertado en el contrato (la media del Euribor a un año en agosto de 2015 se situaba en el 0,166%) más el diferencial inicialmente convenido, así como no efectuar reclamaciones sobre la cláusula suelo, es decir, no interesar la nulidad por abusiva y el reintegro total de lo cobrado en exceso por su aplicación.

CUARTO.- Ha de señalarse en primer término que el hecho de que el acuerdo alcanzado en 2015 viniera precedido de una oferta de modificación del interés retributivo con cinco alternativas no conlleva que deba considerarse que el acuerdo fue negociado de forma individualizada (lo que le excluiría de la condición de abusivo).

Establece la STJUE de 9/7/2020 Asunto C-452/18 que el art. 3.2 de la Directiva Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores deberá *“interpretarse en el sentido de que cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva”*

Para apreciar que el acuerdo fue objeto de negociación individualizada no basta que el consumidor hubiera podido influir en su redacción, sino que es preciso que efectivamente haya influido y esa circunstancia ha de ser probada (SSTS 489/2018 y 649/2017) y no concurre cuando las alternativas ofrecidas por la entidad prestamista en su oferta son predispuestas y “cerradas”, redactadas con vistas a su utilización generalizada (cfr. STJUE 9/7/2020) incluyendo además el acuerdo una renuncia de acciones

igualmente predispuesta por la entidad y no mencionada en la oferta.

QUINTO.- Como señala la referida sentencia de Pleno del TS *“por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción es preciso comprobar, también de oficio, que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Esto es, que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación”*

Por su parte la STJUE de 9/7/2020, declara que conforme a la Directiva caben los acuerdos en virtud de los cuales el consumidor renuncie a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de una cláusula, pero para su validez se exige que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor

En el presente caso, el texto de la oferta y el del acuerdo no bastan desde luego para considerar que se cumplieran los requisitos de transparencia.

Para que tales exigencias pudieran considerarse cumplidas, se ha de constatar que la trascendencia del acuerdo, todas sus implicaciones económicas y jurídicas, no pasaron inadvertidas para el consumidor en el momento de prestar su consentimiento, al haber sido suficientemente informado por la entidad oferente, de manera que resulte acreditado que el consumidor estuvo en condiciones de poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, siendo así capaz de elegir la suscripción del acuerdo con la entidad demandante por considerarla mejor opción que entablar un procedimiento en el que instar la nulidad de la cláusula y la devolución de lo pagado debido a su aplicación.

El texto de la oferta y el del acuerdo suscrito, que fue preredactado por la entidad demandada, no es lo suficientemente explícito como para concluir que quien lo suscribió conociera con precisión las consecuencias prácticas de su renuncia a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales por cualquier concepto relativo a la cláusula suelo, esto es, que mediante el acuerdo no solo convenía en aceptar, a cambio de la eliminación de la cláusula suelo, un tipo de interés remuneratorio fijo eventualmente superior al variable pactado en el contrato inicial, sino que además renunciaba a reclamar todo lo pagado en exceso hasta la fecha con motivo de la aplicación de la cláusula suelo y que, en función del resultado de la cuestión prejudicial a resolver por el TJUE, esa reclamación podría abarcar la totalidad del periodo en que la cláusula suelo hubiera sido aplicada;

Y el testimonio de la empleada de CRN respecto a este acuerdo no basta para considerar acreditada la suficiencia de la información facilitada a los clientes en especial sobre la renuncia de acciones y sus consecuencias prácticas en función de la eventualidad de que se despejara la incertidumbre sobre la posibilidad de obtener la devolución de todo lo pagado por la aplicación de la cláusula suelo; no acredita que se suministrara de forma verbal la información esencial, esto es, que era previsible que en caso de interponer reclamación judicial la cláusula se declararían nula quedando sin efecto al menos desde mayo de 2013 y que si el TJUE no confirmaba la retroactividad limitada establecida por el TS, podrían obtener incluso la devolución íntegra de lo pagado en exceso, ni se les informó de cuánto dinero suponía o podría suponer en concreto la renuncia a entablar acciones sobre la cláusula suelo. No consta por otra parte que los demandantes poseyeran ya esa información por sus propios medios.

SIXTO.- El déficit de transparencia fue pues correctamente apreciado en la primera instancia y determina que el acuerdo suscrito se repute abusivo y nulo por falta de

transparencia conforme a la jurisprudencia emanada en aplicación de la legislación protectora de los consumidores y que no pueda tenerse como obstáculo al enjuiciamiento de la validez de la propia cláusula suelo desde el prisma del eventual carácter abusivo de la misma.

Y, por otra parte, saliendo al paso de lo alegado en el recurso, cabe mencionar que un convenio que adolece de falta de transparencia material nunca puede constituir un acto propio que vincule a su autor impidiendo contravenirlo, como sostiene la apelante, pues uno de los requisitos o características de los actos propios es que hayan sido realizados libremente, es decir, sin el error o conocimiento equivocado que ocasiona, en este caso, la falta de transparencia.

SÉPTIMO.- La sentencia impugnada declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo incorporada al contrato de préstamo con garantía hipotecaria, al apreciar que no superaba las exigencias de transparencia definidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Frente a ello se alza la entidad demandada alegando error en la valoración de la prueba en atención al resultado de la prueba testifical de su empleado, la lectura y advertencias del notario de la escritura y la oferta vinculante facilitada, habiendo con ello cumplido la entidad apelante con los requisitos de transparencia formal y documental así como material exigidos por la jurisprudencia.

El recurso no merece favorable acogida.

Para analizar si una cláusula del tipo que nos ocupa cumple o no las exigencias de transparencia respecto al consumidor que se adhiere al contrato, no basta con que, considerada de forma aislada, su redacción pueda resultar clara o comprensible, sino que

es preciso comprobar que la trascendencia de la misma no pasó inadvertida para aquél en el momento de prestar su consentimiento, al haber sido suficientemente informado por la entidad oferente; de manera que el consumidor estuvo en condiciones de poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, siendo así capaz de elegir conscientemente la contratación con la entidad demandante por considerarla la mejor opción de entre las diversas ofertas disponibles en el mercado.

Ello exige el análisis de todas las circunstancias concurrentes; en especial la ubicación en el contrato y la mayor o menor facilidad de advertir la importancia principal de la cláusula dentro de sus estipulaciones y, sobre todo, la información precontractual facilitada por la entidad prestamista, no solo en relación a la propia existencia de la cláusula, su contenido, su carácter no secundario o residual y su vinculación con otras estipulaciones contractuales, sino también en cuanto a su verdadero impacto en la prestación del consumidor para el caso de que los tipos de interés aplicables pudieran caer por debajo del suelo previsto, en comparación con otros préstamos que pudieran no contener una cláusula suelo.

La ubicación de la cláusula en el contrato, su resalte tipográfico (mínimo en este caso) y su literalidad contribuyen a que la misma no pase desapercibida y se constate su inclusión en el contrato, pero en realidad poco aportan a *"la comprensibilidad real, que no formal"* de todas las repercusiones concretas de la aplicación de la cláusula en el desarrollo del contrato, a la que se refiere la jurisprudencia, como antes vimos. El consumidor conoce que la cláusula se incorpora al contrato y al ser clara y de redacción suficientemente sencilla, es susceptible de ser comprendida en sus términos, lo cual forma parte como antes dijimos del control de inclusión o incorporación. Por ello aunque la ubicación de la cláusula suelo permita percatarse de su importancia, debe ser completada con una información adecuada.

La exigencia de transparencia, en el sentido establecido por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE de 26 de febrero de 2015, 30 de abril de 2014 y 21 de marzo de 2013), no se limita al aspecto de la claridad gramatical de la cláusula sino que su objeto se extiende a determinar si el consumidor pudo conocer de forma sencilla y accesible la carga jurídica y la carga económica que la aplicación de dicha cláusula le habría de suponer en el futuro, pudiendo así prever las consecuencias económicas que para él se podrían derivar de la misma en función de la eventual fluctuación de tipos a lo largo de los treinta y cinco años de duración prevista para el contrato.

Así señala el Tribunal Supremo que *"el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada"* (STS 464/2014 de 08/09/2014).

Y ello conlleva que no puedan *"utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio"* (STS de 23 de diciembre de 2015 [ROJ: STS 5618/2015]).

OCTAVO.- La existencia de oferta vinculante previa puede ser un elemento relevante para considerar que la información suministrada ha sido en efecto transparente.

Para entender que la oferta vinculante comporta una información transparente, no basta con que la misma incorpore simplemente la mención siguiente, entre otras referidas al *"Interés"*: *Mínimo: 2,75% Máximo: 18%"* sin especial resalte y sin ninguna explicación o información añadida que aportara alguna información específica sobre el juego de la cláusula suelo en la economía del contrato y sobre las consecuencias económicas que habría de tener para el consumidor contratante en caso de aceptar la oferta en lugar de otro préstamo con otras condiciones.

Por lo tanto, la oferta vinculante posibilita relativamente la cognoscibilidad de la existencia de un suelo en el interés aplicable en el contrato ofertado pero, en realidad, nada aporta en orden a la transparencia requerida en los términos y con la amplitud que ha sido desarrollada por la jurisprudencia.

NOVENO.- En cuanto a la actuación del notario autorizante, si bien en el recurso no se hace especial alusión a la misma cabe decir que señala la Jurisprudencia 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 respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia (cfr. STS de 8/9/2014), así como que *"la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor*

revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada" (STS de 25/3/2015).

Por lo demás la jurisprudencia precisa también que la actuación notarial *"no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir"* (STS 36/2018 de 24 enero. RJ 2018\182; 642/2017 de 24 noviembre. RJ 2017\5261 y 367/2017, de 8 de junio RJ 2017, 2509) así como 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 sí solos el cumplimiento del deber de transparencia"* (STS 593/2017 de 7 noviembre. RJ 2017\4759).

DÉCIMO.- Sentado que el conocimiento por el consumidor de la inclusión de una cláusula suelo en el contrato y su *"comprensibilidad"* debido a su claridad y sencillez no bastan a los efectos del control de transparencia, al tratarse el demandante de un consumidor que concierta el crédito hipotecario (condición no negada de contrario) y sentado también que ni el texto del contrato, ni la oferta previa ni la actuación notarial aportaron información suficiente para ello, para superar el standard de transparencia requerido deberíamos analizar cual fue la información precontractual acreditada que se facilitó por la entidad bancaria a su cliente sobre la cláusula suelo y sus concretas consecuencias en función de la evolución de los tipos de interés.

La prueba esencial aportada al respecto de la información suministrada a la representante, además del contenido de la oferta vinculante, fue el testimonio de la empleada de la entidad financiera que llevó a cabo la contratación del préstamo. La verosimilitud de este testimonio se encuentra sin duda mediatizada por el hecho de haber sido la testigo quien manifiesta que facilitó de primera mano

toda la información necesaria y, por tanto, a quien sería directamente atribuible el eventual déficit de la misma en orden a dotar de plena validez a la cláusula discutida. Su testimonio no queda contrastado a través de ningún dato objetivo que ratifique que la información facilitada fuera completa y clara, además de tempestiva, posibilitando a los clientes contrastar las condiciones ofrecidas y evaluar los pros y contras de aceptar la inclusión de un tipo de interés mínimo del 2,75% que ya era superior a la suma de Euribor a un año en octubre 2009 (1,237%) más diferencial convenido (1,15%), con probabilidades pues de que fuera ya operativo en la primera revisión anual convenida.

UNDECIMO.- En consecuencia, no cabe sino concluir que en este caso no se acredita que , en el momento de contratar, se suministrara a los demandantes información adecuada y completa de que la cláusula suelo constituía de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, o sobre cuales serían los diversos escenarios posibles según la evolución de los tipos y la repercusión en el coste del contrato en caso de bajadas de los tipos de interés que motivaran la entrada en funcionamiento de la cláusula suelo, así como las diferencias con el coste con otras modalidades de préstamo con un diferencial mas alto pero sin suelo o con tipo fijo, etc.

Por ello no puede alcanzarse la conclusión de que el consumidor llegara comprender entonces realmente la trascendencia de la cláusula en cuestión y pudiera hacerse una idea cabal y suficiente de las importantes consecuencias económicas que podía tener la inserción de dicha cláusula, sin perjuicio de que pudieran adquirir ese conocimiento después por sus propios medios. En definitiva, el segundo nivel de transparencia no se alcanza o supera en el caso en atención a la prueba practicada.

DUODECIMO.- Como consecuencia de la falta de transparencia apreciada, tiene sentado la jurisprudencia que es “*posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado*” (SSTS 593/2017 de 7 noviembre. RJ 2017\4759; 367/2017, de 8 de junio (RJ 2017, 2509) y las que en ella se citan).

DECIMOTERCERO.- La sentencia, pese a estimar íntegramente la demanda, no condenó en costas a la entidad demandada al apreciar serias dudas de derecho debido a la existencia de resoluciones con soluciones contrapuestas en relación a la validez de los acuerdos modificativos de las cláusulas suelo.

Se alzan los demandantes frente a tal decisión postulando la aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

El motivo se estima.

El hecho de que diversos tribunales de primera instancia hubieran podido dar respuestas dispares a la validez de los referidos acuerdos no basta a nuestro juicio para apreciar serias dudas de derecho; tales dudas deben de presentarse al propio tribunal en la aplicación e interpretación del derecho aplicable.

Por lo demás la jurisprudencia tiene establecido al respecto (STS 419/2017, de 4 de julio) que *“no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas (...) La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio”*.

DÉCIMOCUARTO.- Es de aplicación el art. 398 LEC en cuanto a las costas de los recursos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1.- **Se desestima el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador D. XXXXXX en nombre y representación de CAJA RURAL DE NAVARRA frente a la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2018 dictada en el procedimiento ordinario nº (Contratación - 249.1.5) nº 5545/2017 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 Bis de Pamplona/Iruña.

Las costas de este recurso se imponen a la parte apelante.

2.- **Se estima el recurso de apelación** interpuesto por D. xxxxxxxx frente a esa misma sentencia, cuyo pronunciamiento sobre costas se revoca y, en su lugar, condenamos a la entidad demandada al pago de las costas de la primera instancia.

Sin imposición de costas en este recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de **recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo** o, en su caso, de **recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

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

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html		Firmado por: ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO, JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES, AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ
Código Seguro de Verificación: 3120137003-c1ee76fea11562027b7c59d3b8393daegxVxAA==	Fecha: 03/02/2021 12:14	

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.