



Roj: **SAP O 911/2017 - ECLI:ES:APO:2017:911**

Id Cendoj: **33044370042017100139**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **10/04/2017**

Nº de Recurso: **98/2017**

Nº de Resolución: **144/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00144/2017**

N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

PBD

**N.I.G.** 33051 41 1 160 0100109

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000098 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PRAVIA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000046 /2016

Recurrente: Rosario

Procurador: PAULA CIMADEVILLA DUARTE

Abogado: PEDRO HONTAÑÓN HONTAÑÓN

Recurrido: CAJA RURAL DE ASTURIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO CAJA RURAL DE ASTURIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRE

Procurador: ANA DIEZ DE TEJADA ALVAREZ

Abogado: IÑIGO MARTINEZ GONZALEZ

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 98/17

**NÚMERO 144**

En OVIEDO, a diez de abril de dos mil diecisiete, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Ángel Campo Izquierdo, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En el recurso de apelación **número 98/17**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 46/16, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pravia, promovido por DOÑA Rosario, demandante en primera instancia, contra **CAJA RURAL DE ASTURIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO**, demandada en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Tuero Aller.-



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Pravia se ha dictado sentencia de fecha 17 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Desestimo íntegramente la demanda deducida a instancias de doña Rosario contra la entidad bancaria CAJA RURAL DE ASTURIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, y, en consecuencia, la absuelvo de cuantas pretensiones se contienen en ella. Con imposición de costas a la demandante".-

**SEGUNDO.-** Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día 4 de abril de dos mil diecisiete.-

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

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Solicita la demandante que se declare la nulidad por abusiva de una cláusula de limitación de tipos de interés, o cláusula suelo, que aparece inserta en el contrato de préstamo hipotecario que suscribió con la Caja demandada con fecha 22 de febrero de 2007. La sentencia de primera instancia desestimó dicha pretensión por entender que la cláusula litigiosa superaba el doble control que una pacífica jurisprudencia viene exigiendo para su validez con relación a las estipuladas con los **consumidores**, condición que no se discute que tenga la actora: el de inclusión o incorporación y el de comprensibilidad real o transparencia propiamente dicha, si bien, por indudable error material, utiliza igual denominación ("control de incorporación") para uno y otro.

La demandante dirige su recurso a cuestionar principalmente que se hayan observado en este caso los presupuestos necesarios para entender que se ha cumplido el segundo de esos controles.

**SEGUNDO.-** A partir de la conocida sentencia de 9 de mayo de 2013 , la jurisprudencia ha venido insistiendo en que no basta en estos casos, en los que el contratante tiene la condición de **consumidor**, con la transparencia documental, en el sentido de que la cláusula sea legible, clara, de redacción sencilla y comprensible, sino que es necesario, además, que se haya concedido a aquél la posibilidad de conocerla con carácter previo a la contratación y se le haya informado sobre su alcance y efectos, de tal modo que al suscribir el contrato sea consciente tanto de la carga económica que conlleva como de la jurídica, de todas sus consecuencias, es decir, que la entidad bancaria le haya proporcionado "un conocimiento real y razonablemente completo de como juega o puede jugar en la economía del contrato", lo que supone las explicaciones operativas que sean precisas, la realización de simulaciones acerca de cómo puede ser aplicada en el futuro en relación al comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés, la indicación de cómo incide en el coste del contrato, o la comunicación al prestatario de cuáles sean las perspectivas de las que el Banco tiene conocimiento acerca de esa evolución de los intereses a corto y medio plazo.

También es doctrina pacífica que esa información ha de suministrarla la entidad bancaria antes de la suscripción del préstamo; y que es a ella a quien incumbe demostrar haber observado ese deber.

**TERCERO.-** A la vista de esta doctrina, el recurso debe ser acogido. No cabe tener por acreditado que se ha superado ese segundo control de transparencia pues, en realidad, las únicas pruebas efectuadas sobre este punto a favor de la tesis de la demandada se reducen a la documental acompañada al escrito de contestación y a la testifical de un empleado suyo que intervino en el contrato. A la declaración de este último, ya jubilado pero lógicamente interesado en defender su buen hacer, como así hizo vehementemente en el acto del juicio, no cabe concederle el valor decisivo que parece otorgársele, no sólo por esta razón, sino porque él mismo admitió que no recordaba concretamente esta operación y se limitó a relatar como actuaba en la generalidad de los casos. Reconoció, además, que no hacía simulaciones de cómo podría operar la cláusula en el futuro ni realizaba una comparativa con otros productos bancarios que no la incluyeran, explicando que solo hacía un cálculo del recibo del primer año, en el que se había pactado un interés fijo. Con relación a la documental que dijo que entregaba a los clientes, resultaba claramente insuficiente, al menos en este caso, como a continuación se verá.

La denominada solicitud de préstamo (folios 147 y siguientes) aparece firmada por la demandante y sus padres, que actuaban como fiadores, únicamente en la última de las tres hojas de las que consta mientras que la limitación de los tipos de interés está en la segunda, pese a que en el escrito de contestación la defensa de la Caja realiza una especie de montaje al reproducir el documento, cómo si las firmas estuvieran estampadas inmediatamente bajo esa estipulación. Pero lo que es más relevante, esa limitación de intereses figura en unos caracteres tipográficos tan diminutos y carentes de todo resalte que es difícilmente advertible para una persona media; y tampoco consta que se hubiera informado a la prestataria de su existencia ni de su alcance, como ya se dijo que resulta indispensable para la superación de este control. La oferta vinculante (folios 151



y siguientes), por otro lado, además de incidir en los mismos defectos (letra diminuta no destacada, ausencia de información), ni siquiera aparece firmada por nadie, por lo que ningún efecto puede concedérsele.

**CUARTO.-** La demandante, así como su madre que acudió como testigo, insistieron en que nada se les dijo entonces sobre la existencia de la cláusula limitativa, ni menos que se les hubiera explicado cómo operaba. No se observan en sus declaraciones las contradicciones que señala la juzgadora de instancia, al menos en esos aspectos esenciales. En realidad sus manifestaciones giraron en torno al gran interés que tenían en que la actora pudiera adquirir la vivienda para la que había solicitado el préstamo, siendo la prestataria conocedora de más detalles, como su tiempo de duración o la cuota a que ascendía el pago del primer año, que su madre. Sus discrepancias acerca de si en la notaría estaba el empleado del banco, que lógicamente habría de estar pues aparece como interviniente de la escritura de hipoteca, se explican fácilmente si se observa que en el interrogatorio a la madre se entremezclan las preguntas sobre la escritura de compraventa, en las que no estaba ese empleado, y la de hipoteca, terminando aquella por señalar que estaban los vendedores y que no recordaba la presencia de la otra persona.

El que el notario hubiera o no leído la escritura en su totalidad y hubiera permanecido más o menos tiempo con la demandante, no es un dato suficiente para asegurar esa comprensibilidad real y previa, a la que tiende el deber de información, que la actuación notarial no sufre por sí sola ( sentencias del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014 y 24 de marzo de 2015 ), máxime si se tiene en cuenta que su intervención tiene lugar ya en el momento final del proceso de contratación.

Y, en fin, las alegaciones de la apelada acerca de la posterior evolución del euríbor, en relación a lo establecido en el Auto aclaratorio de la sentencia de 9 de mayo de 2013 , tampoco son de recibo. Lo que en realidad dice dicha resolución es que uno de los indicios a tener en cuenta, entre otros, como determinantes de la abusividad es que se produjera su bajada a corto ó medio plazo, de tal forma que resultaría operativo el límite mínimo pactado en ese espacio de tiempo. Y en este caso, según la documental aportada por la propia Caja demandada, aparece que solo dos años después de concertado el préstamo, uno tras dejar de aplicarse el interés fijo pactado para el primer año, ya el euríbor estaba claramente por debajo de ese mínimo y así se mantuvo en los años sucesivos.

En definitiva, la entidad bancaria no ha demostrado haber cumplido el deber de información previo, claro, suficiente y razonable del alcance de lo pactado, lo que habrá de traducirse en la declaración de nulidad que se interesa, pues la condición de abusiva de las cláusulas en estos casos es cuestión en la que no es preciso insistir al ser ya numerosa la jurisprudencia sobre este punto, iniciada en la ya citada sentencia de 9 de mayo de 2013 .

**QUINTO.-** Con relación a los efectos de la nulidad estos han de alcanzar, como ya se pedía en la demanda, al momento desde el cual fue aplicada la cláusula nula; así lo admite ya la apelada, como no podía ser menos tras haberse dictado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 que estableció de modo claro e inequívoco ese alcance de la declaración de nulidad frente a la doctrina que venía manteniendo el Tribunal Supremo.

También debe accederse a la petición de que la Caja vuelva a calcular las cuotas del préstamo hipotecario, pues esta petición se realiza sólo en función de que se ajusten a lo que aquí se establece en cuanto a la nulidad de la cláusula dicha, y se devuelva lo cobrado de más.

**SEXTO.-** La total estimación de la demanda comporta la imposición a la demandada de las costas ocasionadas en primera instancia conforme al principio del vencimiento que rige en esta materia ( artículo 394 Ley de Enjuiciamiento Civil ). Es cierto que el alcance temporal de los efectos de la nulidad era una cuestión jurídicamente dudosa y que la posición de la Caja estaba amparada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero ésta no limitó su oposición a este tema, que pasó a ser secundario o accesorio, en tanto se opuso a la declaración de nulidad de la cláusula, cuya importancia tanto cualitativa como cuantitativa, era notablemente superior. De ahí que no quepa aplicar la excepción al principio del vencimiento, como si sería procedente si la controversia se hubiera limitado únicamente a aquella cuestión.

La estimación del recurso, por otro lado, conlleva que no se haga expresa declaración de las costas aquí causadas ( artículo 398 LEC ).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

## FALLO



Estimar el recurso de apelación interpuesto por Doña Rosario frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pravia en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 46/16, la que revocamos y, en su lugar, con estimación íntegra de la demanda interpuesta por dicho recurrente, acordamos:

1º) Declarar la nulidad de pleno derecho por abusiva de la cláusula de limitación de tipos de interés o cláusula suelo, establecida en la estipulación tercera bis, apartado a, del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes con fecha 22 de febrero de 2007.

2º) Declarar la inmediata cesación de la aplicación de dicha cláusula y condenar a la demandada, Caja Rural de Asturias, a volver a calcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la cláusula suelo, y a devolver a la demandante la totalidad de las cantidades cobradas en aplicación de esa cláusula, con sus intereses legales desde la fecha de cada cobro hasta su devolución. Y

3º) Imponer a la demandada las costas causadas en primera instancia, sin que procede hacer expresa declaración de las del recurso.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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