



Roj: **SAP O 1178/2015 - ECLI:ES:APO:2015:1178**

Id Cendoj: **33044370012015100116**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2015**

Nº de Recurso: **325/2014**

Nº de Resolución: **117/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JAVIER ANTON GUIJARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00117/2015

SENTENCIA Nº 117/15

ROLLO: 325/14

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

DON JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS

DON GUILLERMO SACRISTÁN REPRESA

DON JAVIER ANTÓN GUIJARRO

En Oviedo, a cuatro de mayo de dos mil quince.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 361/2013, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) **325/2014**, en los que aparece como parte apelante, CAJA RURAL DE GIJON, COOPERATIVA DE CREDITO, representada por el Procurador de los Tribunales, DON JUAN RAMON SUAREZ GARCIA, asistido por el Letrado DON FRANCISCO GONZALEZ CUESTA, y como parte apelada, DON Emilio y DON Justiniano, representados por el Procurador de los Tribunales, DON MATEO MOLINER GONZALEZ, asistido por la Letrada DOÑA MARGARITA GONZALEZ MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 con sede en Gijón dictó Sentencia en los autos referidos con fecha dieciocho de Junio de dos mil catorce, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la representación de Emilio y Don Justiniano, frente a la Caja Rural de Gijón, Sociedad Cooperativa de Crédito, debo realizar los siguientes pronunciamientos: 1º) declarar nula de la condición general de la cláusula del préstamo a interés variable que establece un tipo mínimo de interés y cuyo tenor literal dice: "Tercera-Bis. Tipo de Interés Variable: no obstante lo anterior el tipo de interés a aplicar en cada periodo nunca será inferior al 3,95% ni superior al 12%", y ello con las consecuencias legalmente inherentes a dicha nulidad"2.- condeno a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario".- 2.- condeno a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidad de 15.000,91.-euros, importe cobrado hasta la fecha de la demanda cobrada en virtud de la aplicación de



la referida cláusula, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula.- 4.- Condeno a la demandada a abonar el interés del art. 576 LEC .- todo ello con expresa condena a la demandada de las costas procesales causadas."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 4 de mayo de 2015, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado Don JAVIER ANTÓN GUIJARRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De lo actuado en esta litis encontramos que Don Emilio y Don Justiniano firmaron el 27 junio 2008 con la entidad "Caja Rural de Gijón, Cooperativa de Crédito" un contrato de préstamo con garantía hipotecaria en cuya cláusula tercera bis, bajo la rúbrica de "tipo de interés variable", se dispone que a partir del 31 diciembre 2008 se aplicará como tipo de interés el que resulte de añadir un diferencial de 0,50 puntos al tipo de interés de referencia que quedaba fijado en el euribor a un año. Más adelante esa misma cláusula señala que "No obstante lo anterior el tipo de interés a aplicar en cada período nunca será inferior al 3,95% ni superior al 12%".

Partiendo del anterior relato fáctico, en la demanda presentada por Don Emilio y Don Justiniano se vienen a ejercitar las acciones contenidas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y en la Ley Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, solicitando la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato de préstamo hipotecario en el extremo en el que se contiene la cláusula suelo, y la condena a la demandada "Caja Rural de Gijón, Cooperativa de Crédito" a pasar por tal declaración, a devolver las cantidades abonadas de más que se corresponden con la suma de 15.000,91 euros, así como a reintegrar a los actores las cantidades que se devenguen durante la sustanciación del presente procedimiento judicial.

La Sentencia de fecha 18 junio 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 361/2013 acuerda declarar la nulidad de la cláusula objeto de impugnación condenando a la entidad financiera a eliminarla del contrato de préstamo hipotecario. Asimismo condena a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidad de 15.000,91 euros como importe cobrado hasta la fecha de la demanda, y las cantidades que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la cláusula declarada nula.

SEGUNDO.- Para dar respuesta al recurso de apelación formulado por la financiera "Caja Rural de Gijón, Cooperativa de Crédito" habremos de partir como premisa de la doctrina sentada por la STS 9 mayo 2013 en la que se declaraba la nulidad de las llamadas cláusulas suelo, en un análisis en abstracto que resulta propio del ejercicio de las acciones colectivas, por no superar el control de transparencia, teniendo presente que nuestro Alto Tribunal, como recuerda la STS 24 marzo 2015 , ya había declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con **consumidores**, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución (así SSTS núm. 834/2009, de 22 de diciembre , 375/2010, de 17 de junio , 401/2010, de 1 de julio , y 842/2011, de 25 de noviembre , y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio , 827/2012, de 15 de enero de 2013 , 820/2012, de 17 de enero de 2013 , 822/2012, de 18 de enero de 2013 , 221/2013, de 11 de abril , 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio). Y, en relación a las condiciones generales que contienen la denominada "cláusula suelo", puede citarse tanto la referida sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , como la posterior sentencia núm. 464/2014, de 8 de septiembre ...).

Se trata este control de transparencia del previsto en El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE , de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con **consumidores**, establece que « *la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible* ». En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio



jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la STJUE 241/2013, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

Como señala la reciente STS 24 marzo 2015 "Simplemente se ha constatado el perjuicio que la inserción de dicha condición general, de forma no transparente, supone para el **consumidor** adherente cuando como consecuencia de la fuerte bajada de los tipos de referencia, el interés que paga por el préstamo hipotecario es superior al que resultaría de la aplicación de los diferenciales, más altos, ofertados por entidades financieras competidoras, que no incluían en los clausulados de sus préstamos la llamada "cláusula suelo", de un modo que no pudo ser previsto al contratar por la falta de transparencia en la inserción de la condición general en el contrato".

Sostiene en su recurso la apelante "Caja Rural de Gijón, Cooperativa de Crédito" que en el caso presente se informó expresamente a los demandantes en fase precontractual acerca de la inclusión de la cláusula suelo, y en tal sentido el recurso se fundamenta en la declaración testifical prestada en el acto del juicio por el Director de la sucursal, Don Juan Pablo , cuando afirma que se informó a los prestatarios de la existencia de un tipo de interés mínimo con suelo, indicándoles además que la cuota que les quedaba con el tipo de interés inicial era de 1.588,76 euros mientras que con el tipo de interés suelo era de 1.280,93 euros, a todo lo cual aquéllos mostraron su conformidad porque estaban pagando un préstamo con Bankinter en el que estaban pagando más y con peores condiciones.

Ocurre no obstante en el caso presente que el tipo fijado como suelo (3,95%), por su magnitud, tiene la virtualidad de convertir lo que aparentemente se presenta como un préstamo sujeto a interés variable en un préstamo que realmente opera *ab initio* como un préstamo a interés fijo. Efectivamente, si tenemos presente que el euribor a un año se encontraba fijado el 1 enero 2009 -momento previsto contractualmente para que comenzara a aplicarse el interés variable- en el 3,025%, aumentando progresivamente en los meses sucesivos hasta alcanzar su techo en agosto de 2011 en que se fijó en 2,177%, para posteriormente volver a descender, el resultado que obtenemos al añadirle el diferencial contratado de 0,50 puntos porcentuales es que en ningún momento el tipo de interés efectivamente aplicable al préstamo llegaba a superar aquel suelo. Esta circunstancia sumamente cualificada hace exigible un estándar de transparencia mucho más elevado para posibilitar que el **consumidor** pueda, en palabras de la STS 9 mayo 2013 , " *tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato*". La infracción de tales requisitos conlleva como resultado, tal y como señala el ATS de 3 junio 2013 , "La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza, constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito". En definitiva, tales consideraciones conducen consecuentemente a rechazar el recurso de apelación en lo que atañe a la declaración de nulidad de la cláusula examinada.

TERCERO.- Cuestión distante es la que se refiere al motivo del recurso de apelación en el que se discute la retroactividad del anterior pronunciamiento. La STS de 25 marzo 2015 establece en su fallo como doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013 , ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada *cláusula suelo* inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ". Procede por tanto revocar la Sentencia recurrida en el único sentido de limitar los efectos de la retroactividad de la nulidad al señalado límite temporal.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 , 397 y 398 LEC no procede realizar expresa imposición de las costas causadas en una y otra instancia.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por "Caja Rural de Gijón, Cooperativa de Crédito" contra la Sentencia de fecha 18 junio 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 361/2013, debemos acordar y acordamos REVOCARLA el sentido señalado en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución, manteniendo el resto de pronunciamientos. **No** ha lugar a realizar expresa imposición de las costas causadas en una y otra instancia.

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