



Roj: **SAP VA 603/2015 - ECLI:ES:APVA:2015:603**

Id Cendoj: **47186370032015100122**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **09/06/2015**

Nº de Recurso: **37/2015**

Nº de Resolución: **122/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00122/2015**

RECURSO DE APELACION 37/2015

**S E N T E N C I A Nº 122**

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSE JAIME SANZ CID

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid a, nueve de Junio de dos mil quince.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000491 /2013, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000037 /2015, en los que aparece como parte apelante, ALQUILERES GONDI S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Dª. MARTINA MORO UGARTECHE, asistido por el Letrado D. FRANCISCO MANUEL SUAREZ PORTO, y como parte apelada, CAJAS RURALES UNIDAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, representado por el Procurador de los tribunales, D. FRANCISCO JAVIER GALLEGRO BRIZUELA, asistido por el Letrado D. OSCAR NACHER MARTI, sobre nulidad de cláusula en préstamo hipotecario, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 23 de Octubre de 2014 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO 491/2013 A del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por don/doña Martina Moro Ugarteche, procurador/a de los Tribunales, en representación de ALQUILERES GOLDI S.L contra CAJAS RURALES REUNIDAS (CAJA MAR, anteriormente Caja Rural del Duero SCC), **DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD** de la cláusula contenida en el préstamo hipotecario apartado e) de la cláusula 5ª referida a "costas y gastos judiciales y extrajudiciales", **ABSOLVIENDO** de las restantes pretensiones. No se hace expresa imposición de costas." Que ha sido recurrido por la representación procesal de ALQUILERES GONDI S.L., oponiéndose la parte contraria.



TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 3 de Junio de 2014, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación procesal de la entidad demandante, ALQUILERES GOLDI S.L. recurre en apelación la sentencia de instancia que estima parcialmente su demanda interpuesta frente a CAJAS RURALES REUNIDAS (CAJA MAR antes CJA DUERO SCC) Y DECLARA la nulidad de la cláusula contenida en el préstamo hipotecario apartado e) de la cláusula 5º referida a "costas y gastos judiciales y extrajudiciales" no haciendo expresa imposición de costas. Alega como motivos, resumidamente; errónea valoración interpretación judicial de las cláusulas contractuales quinta (pago de tributos y aranceles notariales y registrales) y sexta (interés de demora 25%) ya que en contra de lo que concluye son cláusulas nulas por perjudicar sus intereses generando un desequilibrio de las obligaciones asumidas entre las partes y contravenir lo dispuesto en la normativa reguladora de los Aranceles de Notarios y Registradores así como la jurisprudencia relativa al carácter abusivo por usuarios del tipo de interés de demora fijado unilateralmente por la entidad financiera. Pide por todo ello se dicte nueva sentencia que revoque la de instancia y declare la nulidad de pleno derecho de las citadas cláusulas.

Se opone a este recurso la entidad demandada solicitando su desestimación e íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Insiste la entidad demandante en dos de los pedimentos iniciales que no han sido acogidos por la sentencia de instancia. Impugna concretamente (aunque literalmente así no lo exprese) los pronunciamientos judiciales que desestiman las pretensiones de que se declararan nulas, por abusivas, la cláusula contractual quinta rotulada, "gastos a cargo de la parte prestataria" y la cláusula sexta "intereses de demora", contenidas en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes en virtud de escritura pública de 17 de diciembre de 2004. (f. de derecho segundo y tercero).

Pues bien, una atenta lectura de la sentencia en todos sus razonamientos y un nuevo y detenido examen de todo lo actuado, pronto permite adelantar la total desestimación del presente recurso.

No ofrece la entidad recurrente, al margen de una mecánica repetición de pretensiones y una forzada interpretación de las disposiciones legales que invoca, ningún dato probatorio o argumento nuevo o de peso capaz de desvirtuar las certeras y fundadas respuestas en derecho que el Juzgador de instancia ofrece sobre cada una de tales pretensiones, respuestas que por consiguiente refrendamos y damos aquí por reproducidas en aras de la brevedad.

TERCERO. Como bien dice la sentencia apelada y ha quedado acreditado, nos hallamos ante una operación de préstamo que se formaliza en el ámbito propio de la actividad empresarial de la demandante y precisamente para satisfacer necesidades de financiación propias de dicha actividad. No cabe por lo tanto reconocer a ahora recurrente, la condición de **consumidor** y usuario ni por ende la especial protección con aplicación del régimen de nulidad por abusividad que impetra al amparo de una normativa (artículos 86 y 87 de la Ley General para la Defensa de los **consumidores** y Usuarios) que no resulta aplicable por carecer de dicha condición de **consumidor**.

Tiene dicho nuestro Tribunal Supremo p. ejemplo en su última y reciente sentencia de 30-4-2015 en la que cita otras muchas anteriores (10 de marzo, 7 de abril y 28 de mayo de 2014) que un contrato, aun integrado por condiciones generales en el que el adherente no ostenta la condición de **consumidor**, queda excluido del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los **consumidores**, sin que resulte sujeta al control de contenido de abusividad, de modo que se debe aplicar el régimen general del contrato por negociación. Y añade literalmente que "lo relevante para controlar el contenido de las condiciones generales impugnadas.. no es solamente si el contrato es o no de adhesión, sino si, una vez determinado que las cláusulas no han sido negociadas individualmente, el adherente tiene la consideración legal de **consumidor** o usuario". Explica esa misma doctrina jurisprudencial que en nuestro ordenamiento jurídico las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de **consumidor** o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación tiene, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, de modo que operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el artículo 1255 del Código Civil y en especial, las normas imperativas, como recuerda el artículo 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Resulta por otra parte innegable que el párrafo segundo de este último precepto que se refiere a la nulidad de las Condiciones Generales de la Contratación por motivos de abusividad, no resulta aquí aplicable por cuanto expresamente alude al supuesto en que el contrato "se haya celebrado con un **consumidor**".



Ha descartarse por ello la nulidad por tal causa, de la cláusula quinta por la que se traslada al prestatario el pago de determinados gastos (impuestos, notariales y registrales...). En primer lugar, porque como antes dijimos dicha nulidad viene condicionada a que se trate de una cláusula no negociada inserta en un contrato concertado con un **consumidor**, cosa que aquí no acontece. Y en todo caso, porque se trata pactos cuyo contenido es válido y lícito, o como dice la sentencia apelada, se ajusta a la ley y a la reciprocidad de las prestaciones de los contratantes. Vemos así que en cuanto a los impuestos se limita a repercutir sobre el prestatario aquellos que exclusivamente "gravan este contrato" es decir, aquellos que se generan por el otorgamiento del préstamo con garantía hipotecaria y que no es sino el llamado impuesto por Actos Jurídicos Documentados cuyo sujeto pasivo precisamente es el prestatario ( artículo 8,d) RDL 1/1993 en relación con su artículo 15); y en cuanto a los gastos notariales y registrales, son lógicamente los devengados por la formalización fehaciente de la escritura de préstamo y la inscripción, constitutiva, de la garantía hipotecaria del mismo, requisitos que principalmente redundan en beneficio e interés del prestatario hipotecante.

CUARTO. Y no ha de correr mejor suerte el motivo referido al tipo fijado para los intereses moratorios (25%), pues si bien a simple vista y atendido el actual mercado del dinero, puede parecer elevado, debe tenerse en cuenta; por una parte, que como inicialmente dijimos, se trata de un préstamo concertado entre empresas o profesionales al que no es aplicable el régimen de nulidad por abusividad establecido en la legislación de protección de **consumidores** sino los límites generales previstos en el artículo 1255 del Código Civil y en especiales normas imperativas (8.1 LCGC); y por otra, que el demandante impugnante no ha acreditado, deber procesal que le incumbía ex artículo 217 LEC, que el referido tipo de interés en la época y circunstancias en que se firmó el préstamo de litis eran notoria o anormalmente superior a los habitualmente establecidos en el mercado financiero por otras entidades para ese mismo tipo de operaciones financieras. Además y como bien señala la sentencia apelada, tampoco puede ignorarse, que no estamos ante intereses ordinarios o remuneratorios, sino ante intereses moratorios que como es bien sabido, tienen una claro componente sancionador y resarcitorio a la vez que disuasorio de un posible incumplimiento, de modo que el devengo y pago de los mismos únicamente se origina por causa imputable al prestatario al no cumplir con la obligación de amortización pactada en el contrato. No cabe por ello extrapolar sin más, cual pretende la recurrente, pautas o referencias legales limitativas de dichos intereses establecidas para supuestos muy distintos al presente y casi siempre en beneficio de quien tiene la condición de **consumidor** o usuario; tales, como los referidos a deudas tributarias, créditos al consumo, débitos cambiarios, o la ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad. Cabe destacar con respecto a esta última ley, en la que insiste la recurrente, en su artículo 7 en el que señala que el interés de demora que deberá pagar el deudor será "el que resulte del contrato" y solo en defecto de pacto, el tipo legal que establece en el apartado siguiente. Acierta también el Juzgador de la instancia en la invocación del criterio jurisprudencial expresado en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de junio de 2012 pues aunque ciertamente en ella se argumenta que la Sala "no ha considerado usuarios intereses que se han fijado en una horquilla que va desde 21,55% hasta el 24% convenido", este argumento en modo alguno invalida o contradice lo resuelto sobre este particular por la sentencia apelada, más bien todo lo contrario, y máxime si como es de ver, el préstamo hipotecario analizado por esa Sentencia del T. Supremo, contenía un interés ordinario de un 20,50 % y un interés de demora de un 26%, y añadía entre sus razonamientos "...que la mera alegación de un interés elevado, o su concurrencia con una garantía hipotecaria, no determinan por ellas solas el carácter usurario del préstamo, pues la ley exige, en este plano, que además resulte "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", esto es, que debe contrastarse y ponderarse con las demás circunstancias económicas y patrimoniales que dieron lugar al préstamo convenido".

TERCERO En mérito a todo lo expuesto, desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada imponiendo las costas de esta Alzada a la parte actora recurrente ( artículo 398 LEC )

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación;

## FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 23 de octubre de 2014, recaído en Procedimiento de Juicio Ordinario 491/2013 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Valladolid Y CONFIRMAMOS dicha resolución, imponiendo a la parte actora recurrente las costas originadas por esta Alzada .

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquel el destino previsto en dicha disposición.



Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n.º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe interponer, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ