

Roj: **SAP O 75/2016 - ECLI:ES:APO:2016:75**Id Cendoj: **33044370062016100012**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Oviedo**Sección: **6**Fecha: **01/02/2016**Nº de Recurso: **530/2015**Nº de Resolución: **24/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **MARIA ELENA RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6****OVIEDO****SENTENCIA: 00024/2016**

RECURSO DE APELACION (LECN) 530/15

En OVIEDO, a uno de Febrero de dos mil dieciséis. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D^a María Elena Rodríguez Vígil Rubio, Presidente, D. Jaime Rianza García y D^a Marta M^a Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 24/16

En el Rollo de apelación núm. 530/15, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 251/15 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, siendo apelante **CAJA RURAL DE ASTURIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO**, demandada en primera instancia, representada por la Procuradora DOÑA MARIA ANGELES PEREZ-PEÑA DEL LLA **NO** y asistida por el Letrado DON IÑIGO MARTINEZ GONZALEZ; y como partes apeladas **DON Cirilo y DOÑA Estefanía**, demandados en primera instancia, representados por la Procuradora DOÑA SUSANA MARIA GONZALO MARTINEZ y asistidos por el Letrado DON ANGEL TOSAL GARCIA; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Presidente, Doña María Elena Rodríguez Vígil Rubio.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 23-10-2015 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimando parcialmente la demanda formulada por la procuradora D.^a Susana Gonzalo Martínez, en nombre y representación de D. Cirilo y D.^a Estefanía, contra Caja Rural de Asturias S.C.C., debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula suelo- tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de 16 de noviembre de 2010, acordado entre la entidad bancaria demandada y los actores. En consecuencia Caja Rural de Asturias S.C.C deberá abonar las cantidades de intereses indebidamente cobradas en virtud de la referida cláusula a partir del 9 de mayo de 2013, cantidades que deberán ser incrementadas en el interés legal devengado desde cada uno de sus pagos. Asimismo se condena a la demandada al pago de los intereses de mora procesal previstos en el Artículo 576 LEC desde el dictado de la sentencia, sin expresa imposición de costas."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las demás partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 27-1-2016.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La sentencia de primera instancia, estimó parcialmente la pretensión de los actores, tendente a la declaración de nulidad de la cláusula suelo contenida en la estipulación tercera bis la Escritura el préstamo hipotecario suscrito por los mismos con la entidad financiera demandada en fecha 16 de noviembre de 2010, en la que se establecía un límite a la variabilidad del tipo de interés remuneratorio del 3%, en cuanto limitó la efectividad de tal declaración de nulidad, siguiendo la doctrina del TS, al reintegro de las cantidades cobradas en aplicación de la misma a partir del día 9 de mayo de 2013, pronunciando este último que ha devenido firme en esta alzada.

La cuestión que por ello se plantea a la decisión de la Sala con el presente recurso de la entidad financiera demandada queda centrada en la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula suelo, fundándose la impugnación de tal declaración, con carácter principal, en denunciar la existencia de un error en la valoración de la prueba y ello con el doble fundamento de invocar que la cláusula suelo litigiosa, cumple en este caso el doble requisito de inclusión y transparencia, el primero, en cuanto la cláusula litigiosa tiene una redacción concreta, clara y sencilla, estando además destacada en negrita permitiendo por ello la misma conocer desde el momento de la celebración del contrato la trascendencia que iba a tener en el contenido económico de las obligaciones asumidas por los prestatarios, tanto más cuando el actor era trabajador de la propia entidad y cuando el crédito fue negociado directamente en su nombre por su hermano Don Íñigo, que tenía el cargo de director en otra sucursal y, el de transparencia, porque fue objeto de una negociación individualizada y particularizada, con una tramitación diferente por ser las condiciones más ventajosas debido a la condición de empleado de la entidad del actor, que fueron aprobadas por el departamento de recursos humanos, y que no podían ser desconocidas por ambos al ser públicas y notorias para todos los empleados de la entidad. Subsidiariamente se invoca que en todo caso es más que dudoso en este caso la condición de **consumidores** de los actores, al existir indicios sólidos en autos de que el objeto del préstamo lo fue la refinanciación de deudas de los padres del actor en unas condiciones ventajosas por la cualidad que entonces tenía el mismo de empleado de la recurrente, lo que haría inaplicable a este caso el control de transparencia en que funda la recurrida la declaración de abusividad.

SEGUNDO.- El TS, en la conocida sentencia de Pleno de fecha 9 de mayo de 2013, en doctrina que hoy se ha convertido en doctrina legal reiterada al haber sido mantenida con posterioridad y hasta la fecha entre otras en sus sentencias de 16 de julio y 8 de septiembre, ambas de 2014 y las más recientes de 24 y 25 de marzo del corriente año, ha condicionado la validez y eficacia de las cláusulas suelo, al cumplimiento por las entidades financieras del requisito de transparencia reforzada, cuando de préstamos concertados con **consumidores** se trata, como en principio es el caso de los actores, pues ese destino del mismo a refinanciación de deudas de terceros no está acreditado en autos, teniendo en cuenta que la vivienda sobre la que se constituyó la hipoteca fue adquirida por los mismos en la misma fecha de concesión del préstamo, es el caso de la actora.

Este requisito de transparencia reforzada se traduce en la necesidad por parte de las entidades financieras de acreditar que el **consumidor** prestatario conocía su existencia y el alcance y significado de la misma y la carga económica que esta representaba en el desarrollo del contrato, por haber sido informado previamente a su suscripción de que en definitiva "lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que la variación del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio".

Ello no obstante, como ya tuvo ocasión de razonar esta Sala en sus recientes sentencias núm. 236/15 y 260/15, de fecha uno y 28 de septiembre próximo pasado, y la más reciente de núm. 295/15 de 26 de octubre, a la hora de aplicar esa doctrina es preciso tener en cuenta que cuando el Alto Tribunal ha abordado ese requisito de transparencia en la inicial sentencia de 9 de mayo de 2013, en contratos de préstamo hipotecario concertados con **consumidores**, lo ha hecho desde una perspectiva general y por lo tanto necesariamente abstracta, esto es prescindiendo de la información que a título particular haya podido recibir en cada caso el cliente con carácter previo a la suscripción del contrato y, por ello, se ha hecho hincapié en que los límites a la variación del tipo de interés deberían destacarse en forma clara, concreta y sencilla en la Escritura, no enmascarándose entre una multitud de datos que dificulten su conocimiento y comprensión de su trascendencia por el **consumidor**, de ahí que cuando como en este caso sucede lo ejercitado es una acción individual la doctrina establecida por el Alto Tribunal al respecto, no impide que ese posible defecto abstracto de transparencia pueda ser conjurado o desvirtuado por la entidad financiera probando que la información precontractual facilitada al **consumidor** le ilustró convenientemente sobre su real existencia y comprendió su contenido y la consecuencia real económica que la misma tenía, aceptándola después con pleno conocimiento de causa, y es en este punto, en el que se centra el presente recurso, y en el que la Sala, tras una nueva valoración conjunta de la prueba obrante en autos, incluido el visionado de la reproducción videográfica de la practicada en el acto del juicio, no puede compartir la convicción negativa de la Juzgadora de Instancia, acerca de esa ausencia por parte de los actores de conocimiento de existencia de la citada cláusula y de su significado y trascendencia económica.



Ello es así porque además de que en este caso la cláusula litigiosa cumple el requisito de incorporación al tener una redacción concreta, clara y sencilla, que a diferencia de otros supuestos, no aparece enmascarada dentro de una abundancia de datos y formulas bancarias, que dificulten la percepción de los prestatarios de su relevancia económica como elemento definidor de la importancia económica que la misma iba tener en la carga económica asumida, en cuanto iba a determinar el contenido económico de su obligación, sino que aparece ubicada en la misma estipulación que establece el tipo de interés, en un párrafo separado y destacado en negrita, por lo que no es defendible su alegación de haberles pasado desapercibida, al existir una posibilidad real por parte de los prestatarios de conocer su existencia y permitirles una comprensión real de su relevancia contractual, con una simple lectura detallada de la misma, en todo caso, y esto es lo determinante, que existió en este caso un conocimiento por los actores, previo a la firma de la Escritura, de la existencia de la cláusula suelo litigiosa así como que sabía cual era la trascendencia y alcance de la carga económica que la misma iba a representar en los interés pactados, es extremo que ha de reputarse debidamente acreditado con el conjunto de la prueba obrante en autos.

En efecto, el propio actor Sr. Cirilo , en la declaración prestada en el acto del juicio (a partir del minuto horario 12,04 de su reproducción videográfica) reconoció que cuando formalizó la solicitud de concesión del crédito hipotecario era empleado de la entidad financiera recurrente y estaba destinado en la misma oficina en que se gestionó el mismo, así como que la negociación con su entonces empleadora sobre las condiciones del citado préstamo, se las encomendó a un hermano que tenía el cargo de director en otra oficina de la misma entidad financiera demandada. También reconoció que el préstamo hipotecario tenía unas condiciones especiales muy ventajosas mientras se mantenía esa relación laboral y que cambiaban cuando dejaba de serlo.

Si ello es así, si las negociaciones sobre las condiciones del préstamo se llevaron por su hermano como mandatario verbal del mismo quien, por razón de su cargo en la entidad como director de una oficina, que implica una intervención habitual en operaciones de esta naturaleza, no podía desconocer cuales eran las condiciones establecidas por la entidad para este tipo de préstamos, es obvio que carece de toda lógica y razón de ser que este último no le informara de las condiciones, y entre ellas de la existencia y trascendencia económica de la cláusula suelo litigiosa. Condiciones y funcionamiento de esta última que en todo caso, según ha puesto de manifiesto la prueba testifical practicada por la entidad financiera demandada a medio de otro empleado de la propia oficina en que trabajaba el actor en el momento de solicitar y serle concedido el préstamo, y del propio director de la misma que declaró en nombre de la recurrente, eran además conocidas por todos los empleados, al ser normalmente utilizada desde años antes en los préstamos hipotecarios ofertados en el mercado por la entidad recurrente, así como el hecho de su aplicación en el momento en que se extinguiera la relación laboral con la Caja, al estar supeditadas las condiciones especiales para su personal a la permanencia de tal relación de trabajo o cese forzoso por jubilación o prejubilación.

En definitiva, por las particulares condiciones en que se concertó en este caso el préstamo hipotecario debe reputarse acreditado que los prestatarios antes de la firma de la Escritura en la que se contenía la cláusula suelo litigiosa, conocieron su existencia y la aplicación al mismo por las tendencias bajistas en que se encontraba el Euribor ya en el momento de su suscripción, teniendo o estando en condiciones de tener empleando una diligencia media, una comprensión real de su trascendencia económica, lo que determina que deba concluirse su validez y eficacia vinculante, acogiendo por ello este motivo principal de impugnación y con ello el presente recurso.

TERCERO.- No obstante la estimación del presente recurso con el rechazo de la demanda que ello conlleva, la existencia de dudas que no han sido desvirtuadas sino en el transcurso de este procedimiento con la prueba practicada, justifica que se mantenga la no imposición de costas de primera instancia acordada en la recurrida. Ausencia de imposición de costas que igualmente procede en esta alzada, por la estimación del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.2º de la L.E.Civil .

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Se acoge el recurso de apelación deducido por la entidad **CAJA RURAL DE ASTURIAS, S.C.C** , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de OVIEDO, en autos de juicio ordinario núm. 251/2015, seguidos contra la misma a instancia de **DON Cirilo Y DOÑA Estefanía** , a que el presente rollo se refiere, la que se **REVOCA EN SU INTEGRIDAD** .

En su lugar se desestima la demanda, absolviendo a la entidad financiera demandada de todas las pretensiones ejercitadas en la misma.

Todo ello sin hacer expresa imposición de costas en ambas instancias.



Contra la presente Sentencia cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación. Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronuncia, manda y firma la Sala.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ