

Roj: **SAP O 1312/2016 - ECLI:ES:APO:2016:1312**Id Cendoj: **33044370062016100146**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Oviedo**Sección: **6**Fecha: **09/05/2016**Nº de Recurso: **138/2016**Nº de Resolución: **143/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **MARTA MARIA GUTIERREZ GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6****OVIEDO****SENTENCIA: 00143/2016****RECURSO DE APELACION (LECN) 138/16**

En OVIEDO, a nueve de Mayo 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 María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N^o143/16

En el Rollo de apelación núm.138/16 , dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 20/15 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia n^o 3 de Langreo, siendo apelantes **DON Desiderio Y DOÑA Gema** , demandantes en primera instancia, representados por la Procuradora Doña Encarnación Sendra Riera y asistidos por el Letrado Don Álvaro González Marín; y como parte apelada **CAJA RURAL DE ASTURIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO** , demandada en primera instancia, representada por la Procuradora Doña María Ángeles Pérez- Peña del Llano y asistida por el Letrado Don Iñigo Martínez González ; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Marta María Gutiérrez García.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Langreo dictó sentencia en fecha 10/12/15 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **DESESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Encarnación Sendra Riera, en nombre y representación de D. Desiderio y D^a Gema contra la mercantil CAJA RURAL DE ASTURIAS, debo **ABSOLVER Y ABSUELVO** a la demandada de las pretensiones frente a ella ejercitadas. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las 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, habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por la parte demandante, en fecha 01/04/16, se dictó Auto por esta Sala cuyos fundamentos y parte dispositiva son del tenor literal siguiente:

"FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Se interesa por la parte apelante del presente rollo que se practique en fase apelación, con base en los artículos 460 y 328 de la LEC , la prueba consistente en requerir a la parte apelada para que aporte y exhiba en el presente procedimiento los Acuerdos de su Consejo Rector relativos a la cláusula suelo del último trimestre de 2015 y 2016, por considerar que se trata de un hecho de nueva noticia, relevante para el enjuiciamiento de este caso y consistente en que el Consejo Rector de Caja Rural ha decidido en el último



trimestre de 2015, dejar de aplicar la cláusula suelo a todos aquellos clientes suyos que sean **consumidores** y usuarios y que no hayan demandado judicialmente su nulidad.

No es susceptible de admisión el hecho nuevo alegado. De un parte, por carecer de relevancia en relación con la cuestión debatida en el proceso referida a si la citada cláusula es abusiva por no superar el doble control de incorporación y transparencia.

Y de otro lado, por cuanto, la única posibilidad a dar entrada en segunda instancia a hechos sobrevenidos con base en el extremo 3º apartado 2 del artículo 460 de la LEC es, en relación a hechos de relevancia ocurridos después de dictarse sentencia en la primera o antes de dicho término, siempre que la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad, y puedan alegarse y probarse con el escrito de interposición del recurso, pero no tiene cabida la prueba para hechos ocurridos con posterioridad a ese plazo.

No tiene cabida por la vía del artículo 286 de la LEC . Los hechos nuevos que es posible alegar por la parte actora al amparo del artículo 286 de la LEC son aquellos, acaecidos o conocidos una vez que han precluido los actos de alegación y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, y sirvan para fundamentar las pretensiones de la parte ya deducidas en la demanda, pero los preceptos no dan cobertura para adicionar nuevas pretensiones si el trámite para ello ya ha precluido.

Segundo.- En aplicación del apartado 2 del artículo 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no se considera necesario la celebración de vista.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1.- Denegar el recibimiento del presente recurso a prueba, para practicar la propuesta por los recurrentes, don Desiderio y doña Gema ."

Señalándose para deliberación, votación y fallo el día 05/05/16.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de D. Desiderio Y DÑA. Gema contra la entidad mercantil CAJA RURAL DE ASTURIAS absolviendo a la demandada de las pretensiones frente a ella ejercitada. Con expresa imposición de costas a la parte demandante. Por considerar la juzgadora, valorando en su conjunto la prueba practicada, que la cláusula suelo-techo contenida en el apartado 4º de la cláusula tercera bis de las cláusulas financieras de la escritura de préstamo hipotecario cumple con los requisitos de inclusión y transparencia establecidos por el TS, conociendo los prestatarios la existencia de la cláusula litigiosa y teniendo los mismos comprensión real de su trascendencia económica.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, los pronunciamientos objeto de impugnación se basan en la aplicación indebida de la jurisprudencia del TS y de la Audiencia provincial, error en la valoración de la prueba y aplicación indebida del art. 394 de la LEC .

SEGUNDO.- En la cláusula tercera-bis de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 28 de junio de 2011, referida al tipo de interés variable, dentro del apartado 4º, referido a los límites a la variación del tipo de interés, se estableció que el tipo de interés anual resultante no podrá ser superior al 15% ni inferior al porcentaje del 3,20% o del 3% si se cumplen una serie de requisitos desarrollados en cascada.

El Tribunal Supremo reconoce en la STS de 9 de mayo de 2013 , ampliamente citada por todos los intervinientes, que corresponde a la iniciativa empresarial fijar el interés al que presta el dinero y diseñar la oferta comercial dentro de los límites fijados por el legislador; en consecuencia el TS ha destacado que las llamadas "cláusulas suelo" son lícitas y su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas, cual las que cita el informe del Banco de España cuando indica como causas de su utilización el coste del dinero, que está constituido mayoritariamente por recursos minoristas (depósitos a la vista y a plazo), con elevada inelasticidad a la baja a partir de determinado nivel del precio del dinero, y los gastos de estructura necesarios para producir y administrar los préstamos, que son independientes del precio del dinero.

Ahora bien, sentado ese punto de partida, el Alto Tribunal ha cuidado de precisar también que tales cláusulas solo serán válidas y eficaces cuando "su transparencia permita al **consumidor** identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando



menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio."

Ello es así porque "si bien el futuro a medio/largo plazo resulta imprevisible -de ahí la utilidad de las cláusulas techo incluso muy elevadas-, en la realidad los riesgos de oscilación del tipo mínimo de referencia -único que ha de ser objeto de examen-, dan cobertura exclusivamente a los riesgos que para la entidad crediticia pudieran tener las oscilaciones a la baja y frustran las expectativas del **consumidor** de abaratamiento del crédito como consecuencia de la minoración del tipo de interés pactado como "variable". Al entrar en juego una cláusula suelo previsible para el empresario, convierte el tipo nominalmente variable al alza y a la baja, en fijo variable exclusivamente al alza.

Ello no obstante conviene precisar que la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 trata del requisito de transparencia en contratos de préstamo hipotecario con **consumidores** en el marco de una acción colectiva, desde una perspectiva general y por tanto necesariamente abstracta, esto es prescindiendo de la información que a título particular haya podido recibir cada cliente o de las cláusulas adicionales o complementarias que pudieran figurar en la escritura; en este sentido dicha sentencia advierte en el apartado b. del epígrafe 246 que el control abstracto del carácter abusivo de una condición general predispuesta para ser impuesta en contratos con **consumidores** "no permite valorar de forma específica las infinitas circunstancias y contextos a tener en cuenta en el caso de impugnación por un concreto **consumidor** adherente" y por ello se ha hecho hincapié en que los límites a la variación del tipo de interés deberían destacarse prontamente en la escritura, no después de una multitud de datos que dificulten que el cliente llegue a comprender que el préstamo fijo mínimo y variable exclusivamente al alza.

Ahora bien, cuando estamos ante una acción individual, la anterior doctrina no impide que la oscuridad de la cláusula sea suplida por otras insertas en ese mismo texto, ni que el defecto de transparencia de la escritura pueda ser conjurado por la entidad financiera probando que, incluso cuando la cláusula no hubiera sido negociada directa y personalmente con el cliente, sí la facilitó información precontractual convenientemente ilustrativa sobre el particular litigioso, de modo que el cliente pudo comprender su contenido y consecuencias reales y la aceptó después con pleno conocimiento de causa.

TERCERO.- El motivo principal del recurso, dirigido a impugnar la declaración de validez y licitud de la cláusula suelo se funda en denunciar la existencia de un error en la valoración de la prueba por cuanto en el presente caso no se cumple el control de transparencia al no informar la entidad aseguradora sobre el funcionamiento de dicha cláusula de forma real y efectiva y las implicaciones de la misma.

El TS, en la conocida sentencia de Pleno de fecha 9 de mayo de 2013, como se ha dicho, 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. Requisito que se traduce en la necesidad por parte de las mismas, 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 las 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, entre otras, en sentencias de 1 y 28 de septiembre de 2015, 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 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 relación a estos extremos, cuando la Sala, tras una nueva valoración conjunta de la prueba obrante en autos, incluido el visionado de la reproducción videográfica del acto del juicio, comparte la convicción de la



magistrada de Instancia, respecto del conocimiento por los apelantes 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 dentro de la estipulación financiera tercera referida a los tipos de interés, a continuación del tipo de interés nominal anual y del tipo de interés variable, y tras la definición del mismo determinando los variados requisitos que requiere su modificación al alza o a la baja, requisitos expuestos en cascada que sí conocían los prestatarios, como quedó expuesto, y seguidamente en su apartado 4º de concretan los límites de variación

La redacción no puede ser más simple y concisa y por tanto cumple rigurosamente los requisitos de sencillez, claridad y concreción exigidos por el precepto; de otro lado, su ubicación sistemática es exactamente la que le corresponde, pues se inserta en el apartado dedicado a la determinación del tipo de interés aplicable transcurrido el primer año del contrato.

Todas las partes reconocieron que la negociación de la hipoteca se dilató en el tiempo, que hubo un tiempo en que se estuvo negociando.

Si bien el Sr. Desiderio declaró en la vista que no se dijo nada ni se habló sobre la existencia de una cuota mínima, ni de un suelo del 3%, pues únicamente se habló de los requisitos, y que era a interés variable, pero no se hicieron simulaciones de cómo iba a funcionar. La oferta realizada por la entidad bancaria que se le pasó a medio de email y reconoció haber recibido, figura dentro del apartado referido al tipo de interés: Euribor a 1 año +0,75% (mínimo 3%), ello con la contratación de los siguientes productos, que son enumerados a continuación.

En su declaración la empleada del banco que negoció el préstamo manifestó que no se les ocultó los límites al alza y baja, y que la cuota que se fijó era el mínimo que iban a pagar, y que la cuota no iba a bajar, pues cuando se hizo ya se sabía que iban a contratar los productos y que no iba a bajar que la señalada era la cuota mínima y de ahí para arriba, razón por la que no se hicieron simulaciones a la baja pues nunca iba a bajar de esa cuota.

Con ello queda salvada la alegación del recurso de que pese a conocer la existencia de la cláusula no conocían su real y efectivo funcionamiento

En definitiva debe concluirse que en este caso los prestatarios firmaron la Escritura en que se fijó la cláusula suelo litigiosa, conociendo su existencia y teniendo una comprensión real de su trascendencia económica, lo que determina que deba concluirse su validez y eficacia vinculante, desestimando por ello este motivo principal de impugnación.

CUARTO.- Nuestro derecho, se decanta por concebir la condena en costas como la consecuencia de la estimación plena de las pretensiones de la parte contraria (teoría del vencimiento).

En consecuencia, las costas de la primera instancia se imponen, como regla general, al litigante cuyas pretensiones hayan sido rechazadas por completo (criterio del vencimiento objetivo). Tal pronunciamiento es imperativo y no necesita ser motivado, motivación expresa y razonada que sí se exige para apartarse del criterio objetivo de imposición en base a la concurrencia de circunstancias excepcionales.

En definitiva, de la propia regulación legal de la excepción a la aplicación del principio objetivo del vencimiento resulta que la exoneración de la condena en costas al litigante vencido en juicio, exige que en las cuestiones debatidas exista una real y seria complejidad objetiva que afecte al tribunal, no siendo suficiente la que subjetivamente pueda invocar la parte ni la falta de oposición real a las pretensiones de la actora.

En cuanto a la alegación de dudas de hecho o de derecho, es cierto que, con carácter de excepción, que por ello ha de ser objeto de interpretación estricta y restringida, el propio art. 394.1 contempla la posibilidad de que en aquellos supuestos en que el "tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho", no se impongan las costas al litigante vencido, pero no basta ni es suficiente para impedir la condena en costas que se invoque la mera existencia de dudas, sino que estas han de ser "serias", objetivas y suponer un plus de incertidumbre al que normalmente se suscita en toda contienda judicial. Las invocados han de ser por ello fundadas, razonables y basadas en una gran dificultad para determinar, bien la realidad de los hechos o circunstancias que fundamentan la pretensión, bien los efectos jurídicos de los invocados por ser las normas aplicables a los mismos susceptibles de varias interpretaciones o porque sobre ellos exista doctrina jurisprudencial contradictoria.



Dudas que no concurren en absoluto en el caso que nos ocupa, ni en cuanto a los hechos, que son claros, en relación al conocimiento que de la cláusula suelo tenían los contratantes en relación a su escritura de préstamo hipotecario y la transparencia y adecuada incorporación de la misma, ni en cuanto al derecho aplicable al mismo y consecuencias que se derivan, por lo que no arroja el supuesto que nos ocupa duda ni incertidumbre de ningún tipo, que como reiteradamente exige el TS han de ser examinadas caso por caso.

Por lo que resultan correctamente aplicadas en el presente caso las costas de primera instancia.

De otra parte, la desestimación de recurso de apelación conlleva, a tenor de lo establecido en el art. 398 apartado 1º de la Ley de enjuiciamiento civil, la condena al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Sendra Riera en nombre y representación de D. Desiderio Y DÑA. Gema contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2015 por el juzgado de Primera instancia nº 3 de Langreo en los autos de juicio ordinario nº 20/2015, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE esa resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

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 pronunciamos, mandamos y firmamos.