

SENTENCIA N° 760

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D^a Elena [_____]

En la ciudad de Jaén, a once

de

MAGISTRADOS

Julio de dos mil dieciocho.

D. José [_____]

D. Luis [_____]

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario seguidos en primera instancia con el n° 1512 del año 2015, por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 y de lo Mercantil de Jaén, **rollo de apelación de esta Audiencia n° 1371 del año 2017**, a instancia de _____

representados en la instancia y en esta alzada por el Procurador D. Juan Antonio Jaraba García y defendidos por el Letrado D. Pedro Mata Joyanes; contra **CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, S.C.C.**, representada en la instancia y en esta alzada por la Procuradora D^a María _____

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 y de lo Mercantil de Jaén, con fecha 18 de Mayo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: “Que estimando la demanda presentada en representación de [_____]

[_____] contra CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, .-

Debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula límite del tipo de interés, contenida en la escritura de préstamo hipotecario, de fecha 9 de febrero de 2011, donde se dice que “no obstante la variación que aquí se pacta para el tipo de interés inicial, en ningún caso el tipo de interés aplicable al préstamo podrá ser superior al 10% nominal anual, ni inferior al 5%. Si el cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en esta estipulación resultara un tipo superior o inferior a los citados, se aplicarán éstos”; condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

.- **Debo Condenar y condeno** a la demandada, CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, a la devolución de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme a las bases señaladas en la fundamentación jurídica de esta resolución, esto es, partiendo de lo establecido en la escritura de hipoteca, desde la misma, en la que se fijó la cláusula suelo declarada nula, y hasta la efectiva eliminación de la cláusula, e incrementada esta cantidad con los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

.- Debo condenar y condeno a CAJA RURAL DE JAÉN, BARCELONA Y MADRID, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, al recálculo de las cuotas

del préstamo hipotecario como si la mencionada cláusula nunca se hubiere aplicado.

.- Todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada”.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandada, Caja Rural de Jaén, Barcelona y Madrid, S.C.C., en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 y de lo Mercantil de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito de oposición por la parte demandante, D.

[REDACTED]
[REDACTED] remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes; turnadas a esta Sección 1ª se formó el rollo correspondiente y personadas las partes quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 10 de Julio de 2018 en que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las normas y formalidades legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED]

ACEPTANDO los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La cuestión se suscita fundamentalmente respecto del carácter o no de consumidor de los deudores principales del préstamo hipotecario, [_____], habiendo procedido la resolución de instancia a considerar que tienen tal carácter y a declarar la nulidad de la cláusula suelo.

Segundo.- Como conocen las partes, el carácter de consumidor no viene determinado por la condición profesional de la persona física sino por el destino del préstamo, siendo consumidor cualquier persona física que actúa fuera de su ámbito profesional o empresarial. Por tanto, el hecho de que la hipoteca recaiga sobre fincas agrícolas o vivienda habitual no elimina en modo alguno este carácter de consumidor, pero tampoco lo atribuye. Por ello, el hecho de que se haya hipotecado, entre otras fincas, la vivienda habitual no significa que el [_____] sea consumidor, sino que será el destino del préstamo en base a la prueba obrante en las actuaciones la que nos lo indique.

Ante la ausencia de prueba del destino del préstamo indicábamos en auto de 8/3/17 (rollo de apelación nº 700/16), que si la prueba practicada no permite afirmar que el destino del préstamo era sólo la adquisición de unos bienes para el ejercicio de la actividad profesional de los prestatarios, no cabe sin más declarar que fue para tal finalidad, y que se declare su condición de empresarios o profesionales.

En dicha resolución nos basábamos en la STJUE de 3 de septiembre de 2015 en cuyos fundamentos se concluye que: supuesto, aún tratándose de un abogado que gravaba el propio bufete, el no estar acreditado que el destino del préstamo era para su actividad profesional determinaba que pudiera considerarse al mismo como consumidor.

Por tanto, ante la falta absoluta de acreditación del destino del

préstamo y no constando, como indica la anterior sentencia, que se ha realizado el préstamo en calidad de empresario deberíamos de calificar a los deudores como consumidores. Pero para aplicar esta presunción debemos primeramente analizar todas las pruebas que obran en autos y dentro de este análisis tener también en cuenta el principio de facilidad probatoria.

Tercero.- Y en este sentido debemos considerar acertado el análisis de la prueba que realiza la juzgadora de instancia.

Consta en la documental aportada con la contestación que el destino del préstamo era la refinanciación del pasivo (agricultura, ganadería, caza) y se califica al [] como agricultor (peones agrícolas por cuenta ajena). Pero como indica la sentencia de instancia se trata de informaciones a nivel interno del banco no estando firmadas esas hojas por los prestatarios y por otro lado consta que el [] es pensionista pues se concierta que se ingrese la pensión en la entidad bancaria. Sin embargo, no podemos desechar esta documentación interna, debe tenerse presente que es redactado en el momento de concesión del préstamo para analizar las circunstancias del cliente y no para prepararse ante una futura demanda basándose en el carácter de consumidor. El banco, en sus comunicaciones internas, no tiene por qué falsear la realidad de las condiciones del prestatario o del destino del préstamo cuando lo que intenta precisamente es conocer con la mayor certeza posible dichas condiciones.

La cantidad prestada, 68.000 euros, y el plazo de amortización, 15 años; tampoco nos dan luz acerca de la condición de los prestatarios pues si se tratase de unas cantidades elevadas podríamos presumir que van mas allá de lo que es un mero gasto que realiza un consumidor para subvenir a lo que puede considerarse deudas normales de éste (compra de vivienda, reformas, compras de vehículos, pago de gastos de hijos o de

deudas normales de una familia...). En este caso se trata de una cantidad pequeña y perfectamente atribuible a un consumidor, aunque ello no quita tampoco que pueda ser solicitada para un fin profesional.

Pero se considera fundamental para mantener el carácter de consumidores el principio de facilidad probatoria que en este caso tenía la entidad bancaria. Ésta mantiene que se trata de refinanciar deudas anteriores que tenía con ella; nada más fácil para el banco que aportar la documentación acreditativa de que el dinero prestado fue transferido a otras posiciones deudoras para saldarlas pues se trata, según se contiene en la documentación, de deudas que tiene con la propia entidad bancaria.

Por ello, se considera que la falta de acreditación de lo contrario permite presumir el carácter de consumidores de los demandantes, siéndoles de aplicación la normativa protectora vigente en esta materia.

Cuarto.- Solventada esta cuestión, en lo referente a la validez de la cláusula suelo procede confirmar la resolución de instancia por los fundamentos en ella contenida y por la doctrina establecida en torno a esta materia que ha ido produciendo esta Sala, siendo conocida por las partes.

No se comparte el argumento de que los prestatarios sabían que su cuota iba a ser constante desde el inicio pues eso lo que parece indicar la apelante es que en realidad se estaba concertando un préstamo a tipo fijo cuando lo que se suponía pactado era un interés variable (cierto que con un suelo tan elevado difícilmente en estos años iba a variar) y el propio documento referente al a distribución de cargas se remarcar su carácter de interés variable.

Que la cláusula aparece remarcada no es por si sola medio suficiente para tener por acredita haberse efectuado la debida información. Como indica STS 24/3/15 no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres

legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio

Quinto.- Dado el sentir de esta sentencia, por imperativo del artículo 398 de la L. E. Civil, habrán de imponerse al apelante las costas del presente recurso.

Debe igualmente mantenerse el pronunciamiento de instancia respecto de las costas en base a lo dispuesto en el art. 394 LECi y el principio de vencimiento objetivo, no considerándose que cualquier controversia entre las partes respecto de la condición de consumidor, o cualquier otro extremo, pueda argüirse como dudas de hecho a efectos de su no imposición.

Sexto.- Por aplicación de la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 9 de la L. O. P. J., añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, ante la confirmación de la resolución recurrida, se declara la **pérdida** del depósito constituido por la parte apelante para recurrir, al que se dará el destino previsto en dicha Disposición.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Jaén con

fecha 18/5/17, seguidos en dicho Juzgado con el nº 1512/15, debemos confirmar la resolución recurrida, con imposición al apelante de las costas ocasionadas en esta alzada, declarándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación, y, en su caso por infracción Procesal siempre que la cuantía exceda de 600.000 euros y si no excediere o el procedimiento se hubiese seguido por razón de la materia cuando la resolución del recurso presente interés casacional, tal como determina el artículo 477 de la L. E. Civil, en el primer caso; y en el segundo cuando concurren los requisitos del artículo 469 de la indicada Ley, ambos preceptos en relación con la disposición final 16 del repetido cuerpo legal.

El plazo para la interposición del recurso, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este Tribunal, es el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir por la cantidad de 50 euros en uno y otro caso, que previene la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de todos ellos o beneficiarios de la Asistencia Jurídica Gratuita) y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección nº 2038 0000 12 1371 17.

Igualmente deberá adjuntarse el impreso de autoliquidación de la tasa que previene la Ley 10/12 de 20 de Noviembre y Orden que la desarrolla de 13 de Diciembre de 2012.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia N° 4 y de lo Mercantil de Jaén, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.