



Roj: **SAP MU 1734/2017 - ECLI: ES:APMU:2017:1734**

Id Cendoj: **30016370052017100302**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **18/07/2017**

Nº de Recurso: **196/2017**

Nº de Resolución: **175/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL NICOLAS MANZANARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00175/2017

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de CARTAGENA

1280A0

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

Tfno.: 968.32.62.92. Fax: 968.32.62.82.

RAC

N.I.G. 30035 41 1 2016 0003139

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000196 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 de SAN JAVIER

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000444 /2016

Recurrente: CAJA RURAL CENTRAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO CAJA RURAL CENTRAL

Procurador: MARIA TERESA FONCUBERTA HIDALGO

Abogado: FCO. JAVIER FERRANDEZ SALA

Recurrido: Blanca , Juan Miguel

Procurador: RAQUEL GARRE LUNA, RAQUEL GARRE LUNA

Abogado: ,

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION QUINTA (CARTAGENA)

ROLLO DE APELACION Nº 196/2017

JUICIO ORDINARIO Nº 444/2016

JUZGADO DE 1ª. INSTANCIA Nº SIETE DE SAN JAVIER

SENTENCIA NUM. 175

Illtmos. Sres.

D. José Manuel Nicolás Manzanares

Presidente



D. Jacinto Aresté Sancho

D. Juan Ángel Pérez López

Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a dieciocho de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario número 444/2016 -Rollo 196/2017-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de San Javier, entre las partes: como actores Doña Blanca y Don Juan Miguel, representados por la Procuradora Doña Raquel Garre Luna y dirigidos por el Letrado Don Andrés Dólera Lorente; y como demandada la entidad CAJA RURAL CENTRAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por la Procuradora Doña Teresa Foncuberta Hidalgo y dirigida por el Letrado Don Francisco Javier Hernández Sala. En esta alzada actúan como apelante la demandada y como apelados los demandantes. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don José Manuel Nicolás Manzanares, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de San Javier en los referidos autos, tramitados con el número 444/2016, se dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada en nombre y representación de DOÑA Blanca y DON Juan Miguel, contra CAJA RURAL CENTRAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, debo declarar y declaro, de un lado, la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés inserta en la Cláusula Financiera Tercera bis, de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 11-6-2004. Por otro, la nulidad de la cláusula, insertas en la estipulación tercera de la escritura pública de novación y ampliación de préstamo hipotecario de fecha 26-4-2012.

En ambos casos con condena a la entidad demandada a eliminarlas del contrato, y a devolver a la actora las cantidades cobradas indebidamente en la cuantía de 7.160,26 euros, más los correspondientes intereses previstos en el artículo 576 de la LEC, sustituyendo el tipo de referencia al índice acordado inicialmente (Euribor 1%)".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso, para ante esta Audiencia Provincial, Sección Quinta, RECURSO DE APELACION por la parte demandada, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado a la parte demandante, emplazándola por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable, dentro de cuyo término presentó escrito de oposición al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia, con expresa condena en costas a la contraparte. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el número 196/2017, que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día de la fecha su votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estima la demanda formulada por Doña Blanca y Don Juan Miguel y declara nula la limitación a la variabilidad del tipo de interés inserta en la Cláusula Financiera Tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 11 de junio de 2004 y la nulidad de la cláusula inserta en la estipulación tercera de la escritura pública de novación y ampliación de préstamo hipotecario de fecha 26 de abril de 2012 (cláusula **IRPH**), con las consecuencias anudadas a esa declaración, interpone recurso de apelación la demandada, la entidad CAJA RURAL CENTRAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, en el que impugna únicamente ese último pronunciamiento relativo a la cláusula **IRPH**, aduciendo, en síntesis, que fue resultado de la negociación en el marco de aquella novación, la cuarta que se hacía, y, por tanto, no es un condición general; y que, aun cuando se considerara tal, es plenamente válida, pues define el objeto principal del contrato y satisface las exigencias de transparencia formal y sustantiva y, en todo caso, no es abusiva en cuanto a su contenido.

SEGUNDO.- El primer motivo no puede prosperar, ya que es indudable que, en este caso, la cláusula **IRPH** en cuestión es una condición general. No yerra la Juzgadora de instancia cuando, en su sentencia, señala que "el



contrato fue de adhesión, es decir, los demandantes tuvieron libertad para contratar o no, pero, una vez que decidieron hacerlo, no tuvieron autonomía de la voluntad para negociar, punto por punto, todo el clausulado", que "no hubo negociación sino imposición". Ciertamente, que la sustitución del índice de referencia al euríbor por el **IRPH** se haga en una novación y ampliación del préstamo hipotecario - además no la primera- sugiere la existencia de negociación, que concordaría con que en la estipulación 3ª, relativa a "TIPO DE INTERES", se consignara que "Ambas partes acuerdan también modificar el índice de referencia principal a aplicar en las revisiones de interés", como sostiene la apelante, que incluso, con base a la solicitud de ampliación/novación suscrita por los prestatarios (documento número 6 de la demanda), llega a sostener que fueron ellos los que pidieron esa modificación. Sin embargo, ello no es sino una mera apariencia que no se corresponde con la realidad. Ésta, coincidente con aquella que considera la resolución impugnada, fue puesta de manifiesto por el que fuera director de la sucursal de la demandada en la que se llevó a cabo la operación, Don Eulalio , en cuanto que, en el acto del juicio, en el que declaró como testigo, al ser preguntado por el Letrado de la ahora apelante acerca de por qué en aquel momento en lugar del euríbor se puso el **IRPH**, contestó que "en aquel momento era el índice de referencia que utilizaba la entidad". Es claro que se trataba de una condición general que ésta impuso, que, como se ha dicho, "no hubo negociación sino imposición".

TERCERO.- Tampoco puede prosperar el otro motivo del recurso.

Ciertamente, la práctica generalidad de las Audiencias Provinciales, en cuanto que la cláusula **IRPH** conjunto de entidades de crédito, en el que se refunden el **IRPH** Cajas y el **IRPH** bancos, que desaparecieron, desde la consideración de que, aun tratándose de una condición general de la contratación, versa sobre un elemento esencial del contrato de préstamo, pues forma parte necesaria de su precio, que define el objeto principal del contrato, consideran controlable su abusividad en caso de no superar el control de contenido e incorporación. Procede el análisis del control de transparencia que comprende el control de inclusión, -la información que se le dio al cliente- y el control de comprensibilidad, -si llegó a entender éste el contenido de la cláusula y lo que significaba-.

Y las conclusiones, debidamente razonadas, a las que llega la Juez de instancia en cuanto a dicho cualificado control de transparencia respecto del caso concreto que examinamos, son compartidas por este tribunal. Destaca la Juzgadora que no consta que se realizase a los actores la oferta vinculante conforme al artículo 5.1 de la Orden de 5 de mayo de 1994, "que no hubo una suficiente información precontractual escrita", que el notario "no dice cuándo ni de qué forma renunciaron -los prestatarios- al derecho de poder leer el borrador antes de la firma", que "La escritura no contiene simulaciones sobre la repercusión en la cuota hipotecaria, y en el grado de amortización, del interés que sería aplicable en cada momento, ni contiene las previsiones de la entidad financiera sobre la curva de futuro de referencia", que "no hay prueba que acredite que el notario haya introducido modificación alguna en protección de los intereses de los prestatarios, dotados de la condición de minoristas y consumidores, carentes, además, de conocimientos financieros o económicos".

Merece destacarse aquí cómo llegó a suscribirse la novación y ampliación del préstamo hipotecario que nos ocupa. Lo explica perfectamente el Sr. Juan Miguel en la prueba de interrogatorio. El matrimonio, formado por él y por la Sra. Blanca , necesitan un préstamo ("para financiar la Refinanciación de deuda propia y/o terceros", se recoge en la escritura) y acuden a aquella sucursal de la entidad apelante, en la que se les convence de que la solución es la ampliación del capital del préstamo originariamente concedido en la cantidad de 13.200 euros.

De ese modo el principal del préstamo paso a ser de 173.844,78 euros, quedando pendiente, a la firma de la escritura 151.276,56 euros. A partir de ese momento el índice de referencia del interés variable deja de ser el euríbor y pasa a serlo el **IRPH**, que determina el precio no sólo de la cantidad de 13.200 euros sino del resto del préstamo hipotecario.

Un negocio que, como se reveló en el tiempo, muy ventajoso para la entidad prestamista y muy perjudicial para los prestatarios-consumidores. También lo explica la Sra. Blanca en la prueba de interrogatorio, cuando relata lo sorprendidos que estaban viendo cómo, mientras bajaba el euríbor y, por consiguiente, el interés referenciado al mismo, ellos pagaban y no bajaba la cuota.

Sin embargo, no podemos sorprendernos -como sí hace la recurrente- de que la juzgadora otorgue credibilidad a los "testimonios" de los cónyuges asegurando que nada le explicaron sobre el **IRPH** y sus consecuencias económicas o financieras.

Desde luego, como ya se apunta en la apelada, la lectura de la cláusula no acaba de desprenderse el esencial carácter que para el desenvolvimiento del contrato presentaba, más aún al no existir simulaciones de escenarios relativos al posible comportamiento de los tipos de interés en el momento de realizar la contratación -novación-, ni información comprensible y clara sobre el coste comparativo con la modalidad del préstamo, con el índice de referencia del Euríbor, que hasta ese momento los cónyuges tenían contratado,



con el fin de que los mismos llegasen a conocer y comprender la repercusión económica que suponía en la vida del contrato.

Enlazando con lo dicho en el anterior fundamento, estamos ante una cláusula contractual predispuesta que refiere directamente la comprensibilidad formal, que no real, de los aspectos básicos del contrato, de forma que los apelados, como consumidores, no comprendieron, verdaderamente, las consecuencias económicas que, de acuerdo con el producto ofertado, resultaban a su cargo respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente suponía.

Entendemos, como también viene a hacerse en la resolución apelada, que es claro que no se supera el control de transparencia -el de comprensibilidad real de la cláusula litigiosa-, porque no es suficiente con que los actores tuvieran noticia de la existencia de la misma en el contrato, sino que se requiere la acreditación de que se les brindó toda la información necesaria para que conocieran su funcionamiento concreto y su relación con el resto del clausulado, información referida a destacar que se trataba de una cláusula que incide en el precio del préstamo -en la totalidad del mismo- y permitirles conocer la carga económica de la misma -onerosidad y sacrificio patrimonial que representaba-. La controvertida cláusula se incorporó al contrato sin que la entidad bancaria se asegurase de que los prestatarios comprendían su contenido, sin explicarles las diferencias entre el **IRPH** y el euríbor, y su comportamiento en los últimos años.

Ya hemos dicho que razona bien la Juzgadora sobre la falta de información. Y esta falta también se pone de relieve en el testimonio del Sr. Eulalio -el que fuera el director de la sucursal-. Al ser preguntado, también por el Letrado de la demandada, si se hizo simulación del cambio, contesta que les dijo lo que pagaban durante el periodo de carencia -el que también se estipulaba- y la cuota que quedaría después del mismo, lo que dista mucho de la simulación que permitiría a los prestatarios comprender el cambio -perjudicial para ellos y beneficioso para la entidad prestamista- del euríbor al **IRPH**.

TERCERO.- Habida cuenta la desestimación del recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398 de dicha Ley Procesal, procede imponer a la parte apelante las costas procesales del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Teresa Foncuberta Hidalgo, en nombre y representación de la entidad CAJA RURAL CENTRAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, contra la sentencia dictada en fecha 3 de marzo de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de San Javier, en el Juicio Ordinario número 444/2016, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución; y ello con expresa imposición de las costas procesales del recurso a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma no cabe recurso alguno, salvo que la parte entienda y justifique que tiene interés casacional, en cuyo caso podrá interponer el de casación correspondiente y también el extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro de los veinte días a contar desde su notificación y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Tribunal en la entidad BANCO DE SANTANDER nº 3196/0000/06/19606/17; y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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