

Sentencia nº 48/2017 de la AP Vizcaya Sección 3ª de 8/02/2017 Recurso 507/2016 (entidad demandada: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.) (Índice declarado nulo: IRPH Entidades).

“(…)

En la escritura pública de préstamo hipotecario se advierte de que ha sido redactada conforme a la minuta presentada por la entidad demandada y de la existencia de condiciones generales de la contratación. La demandada mantiene que las cláusulas impugnadas no son condiciones generales de la contratación por cuanto han sido negociadas individualmente. Sin embargo, no acredita de modo alguno esta efectiva negociación, pues confunde negociación con información o conocimiento de la cláusula, cuando el TS ha dejado bien claro que no hay que confundir ambas cosas. Aporta la demandada una serie de documentación, parte de ella firmada por los demandantes y que será objeto de más detallado análisis al tratar el control de transparencia, pero en lo que en este apartado interesa, debe señalarse que bajo ningún concepto de la misma puede deducirse que los clientes estuvieran en condiciones de negociar las concretas cláusulas que son aquí impugnadas ¿el tipo de referencia a aplicar, los días del año a considerar en la fórmula de cálculo y el tipo de interés de demora-. Lo que hay es un documento de solicitud de préstamo de los clientes (doc. 2) y a continuación documentos emitidos por el banco que reflejan las condiciones del préstamo. Nada más. Préstamo que los clientes aceptaron en las condiciones que le fueron ofertadas ¿o impuestas- por la entidad financiera. No hay nada en la documentación aportada que indique que el cliente y la entidad financiera tuvieron algún tipo de negociación; oferta, contraoferta o petición del consumidor, consulta al departamento competente de la entidad, respuesta aceptando o rechazando las condiciones propuestas por el consumidor, correos electrónicos, intercambio de correspondencia en una efectiva negociación. Por tanto, al margen del análisis de la transparencia no puede cuestionarse que las concretas cláusulas impugnadas son condiciones generales de la contratación, predisuestas e impuestas en una oferta que el cliente se limita a aceptar.

(…)

Y, consideramos que nos encontramos ante cláusulas predisuestas e impuestas, y por consiguiente, ante condiciones generales, pues son semejantes a las que la ahora parte apelante utiliza en otros contratos como los recogidos en las sentencias: SAP Álava, Secc. 1ª, 10 marzo 2016, rec. 619/2015, 31 mayo 2016, rec. 225/2016, 29 junio 2016, rec. 334/2016 y 30 junio 2016, rec. 343/2016 ), y si bien se mantiene, en el recurso de apelación, el carácter negociado del tipo de interés en el contrato de préstamo hipotecario, a la ahora parte apelante le correspondía acreditar tal negociación pues según el artículo 10.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, en su redacción aplicable al presente caso: el profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba, no pudiendo, por ello, ampararse en que es una presunción natural, resultado del conocimiento humano normal, que esas condiciones se negocian, y no consideramos que la haya demostrado, pues tal negociación no se desprende de que en la escritura se haga constar por el notario que, a su juicio, no existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo, entregadas a la parte prestataria, y las cláusulas financieras de esta escritura, ni de que en la, según la ahora parte apelante, oferta vinculante, se haga constar: interés de referencia: IRPH total entidades (TAE), no siendo, tampoco, prueba suficiente al respecto que los demandantes hayan tenido varios préstamos con condiciones diferentes, con tipos de interés diferentes (a tipo fijo y a tipo variable), y no puede desconocerse que, por contra, en la comunicación a la que, según la ahora parte apelante, se acompañó la oferta vinculante, se recoge que si la operación no se formaliza en el plazo de un mes, esta Caja entenderá que no le interesa, o bien, podrá modificar las condiciones ahora señaladas por las que entonces tenga establecidas para esta clase de operaciones.