



05/02/2015 Fu Zam

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE
ZAMORA**

Rollo nº: RECURSO DE APELACIÓN Nº 162/14
Nº Procd. Civil : 182/14
Procedencia : Primera Instancia de Zamora nº 2
Tipo de asunto : Ordinario

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 14

Ilustrísimos/as Sres/as
Presidente
D. JESUS P
Magistrados/as
D. PEDRO-JESÚS G
D. ESTHER G

En la ciudad de ZAMORA, a 28 de enero de 2015.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de procedimiento Ordinario nº 182/13, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 2 de Zamora, RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 162/14; seguidos entre partes, de una como apelante **CONSTRUCCIONES P**

S.L., representadas por el Procurador D. OSCAR
, y dirigidas por el Letrado D. VÍCTOR LÓPEZ RODRÍGUEZ, y de otra como apelado **BANCO** S.A., representado por el Procurador



D. JUAN MANUEL y dirigido por el Letrado D. JORGE
, sobre nulidad de cláusula contractual.

Actúa como Ponente, la Ilma Sra. D^a. *ESTHER G*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.º 2 de Zamora, se dictó sentencia de fecha 3 de abril de 2014, cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador D. Oscar en nombre y representación de Construcciones S.L., contra Banco A., absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos de la demanda, con imposición a la actora de las costas causadas."

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día *9 de octubre de 2014*.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n.º 2 de Zamora, en funciones de lo Mercantil, en el Procedimiento Ordinario n.º 182/2013, en fecha 3 de abril de 2014, desestimó la demanda interpuesta por la parte ahora recurrente, Construcciones S.L., en la que se pretendía la declaración de nulidad de la denominada "cláusula suelo" que se incorporó al contrato de préstamo con garantía hipotecaria, suscrito por las partes en fecha 28 de Junio de 2006.

La desestimación de la demanda se fundamenta en la no concurrencia en la parte actora de la cualidad de consumidor o usuario y, por tanto, no estar amparado por las normas protectoras de los consumidores y usuarios, por lo que no se invierte la carga de la prueba en relación al hecho de que la cláusula no fue negociada individualmente y no haberse acreditado por dicha parte que se trate de una condición general de la contratación al ser impuesta por la entidad sin negociación individual.

SEGUNDO.- En primer lugar debe ponerse de manifiesto que la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, resulta de aplicación tanto para personas físicas como para personas jurídicas, al ser definido su ámbito de aplicación subjetivo, en su artículo 2, en el que se señala que la Ley resultará de aplicación a todos los contratos suscritos por un profesional (persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional o empresarial) y una persona física o jurídica (adherente), actuando ésta última en el ámbito de su actividad profesional o empresarial o no.

En dicha norma se establece que las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación y sea firmado y se señala que no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas y que la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículo 5).

Es en atención a esta regulación que los criterios mantenidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013, pueden ser aplicados a los contratos suscritos entre un profesional y una persona jurídica que lo concierne al efecto de conseguir financiación para su actividad empresarial, puesto que dicha Sentencia considera que la cláusula que tratamos, aunque incida en un elemento esencial del contrato como es el precio, es una condición general de la contratación y, por ello, debe estar sometida al control de transparencia a que se refiere precisamente el artículo 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, aunque no resulte de aplicación la normativa protectora de los derechos de Consumidores y usuarios.