

AUDIENCIA PROVINCIAL

ALBACETE

SECCION PRIMERA

Apelación Civil nº 687/17

Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de ALMANSA. Procedimiento Ordinario nº 586/16

APELANTE: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Procurador: D. Rafael Arráez Briganty

Letrado: D. Ramón Gutiérrez del Álamo

APELADO: ██████████

Procurador: D. Antonio Gil Barceló

Letrada: Dª. Aurora María López Pérez

S E N T E N C I A N U M . 2 1 9 - 1 8

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Il'tmos. Sres.

Presidente

D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA

Magistrados

D. JOSE GARCIA BLEDA

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ

En Albacete a seis de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 586/16 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Almansa y promovidos por [REDACTED] contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 4 de septiembre de 2017 por el Juez sustituto de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandado.

Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 22 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así:

“FALLO: ESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Gil Barceló en nombre y representación de D. [REDACTED] contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad por abusiva de la cláusula de limitación mínima de la variabilidad del tipo de interés al 3,5% incluida en la escritura de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 21 de abril de 2004, debiendo CONDENAR Y CONDENANDO a la parte demandada a devolver a la actora las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de dicha cláusula desde el inicio del contrato hasta que dejó de aplicar la referida cláusula, recalculando y rehaciendo el cuadro de amortización del préstamo.- Las costas causadas se imponen a la parte demandada.- Así por esta mi sentencia, contra la que cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días siguientes a su notificación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Albacete, la pronuncio, mando y firmo.”

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandado BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por medio del Procurador D. Rafael Arráez Briganty, bajo la dirección del Letrado D. Ramón Gutiérrez del Álamo, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por el demandante D. [REDACTED] representado por el Procurador D. Antonio Gil Barceló, bajo la dirección de la Letrada D^a. Aurora María López Pérez se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia de primera instancia apelada fue favorable a la pretensión del demandante de que se declarase nula una cláusula suelo incluida en un préstamo hipotecario concertado con la demandada, Banco Popular Español, S.A.

La sentencia apelada sigue sobre la cuestión el criterio mantenido en la sentencia de esta misma Sala y Sección de 16 de mayo de 2017, que se resume en la idea de que la Sentencia del Tribunal Supremo nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, dictada en un proceso en el que se ventilaba una acción de cesación promovida por una asociación de consumidores, declaró nulas por abusivas las cláusulas iguales o similares a la de

autos empleadas por la demandada en sus contratos de préstamo hipotecario, y la condenó a dejar de utilizarlas en la contratación futura y a dejarlas sin efecto en los contratos de préstamo vigentes, y de hecho en el caso de autos la propia demandada había dejado de aplicar la cláusula suelo al contrato que vincula a las partes desde febrero de 2016 (“procedió a suprimirla”, se dice en la contestación a la demanda). El Juez aplicó, por ello, el artículo 222 apartado 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y consideró que le vinculaba la declaración de nulidad mencionada. Por otra parte, en la sentencia de este Tribunal seguida por la apelada, se entendió que la consecuencia lógica del cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo no era simplemente dejar de aplicar a futuro la cláusula declarada nula por abusiva, sino extender los efectos de esa nulidad hacia el pasado, obligando al Banco a devolver las cantidades cobradas en virtud de su aplicación, tal y como resulta de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros contra Cajasur Banco S.A.U. y otros.

SEGUNDO. - La sentencia descrita es recurrida por la entidad demandada, que considera que en ella no se ha tenido en cuenta la diferencia entre una acción colectiva como la que dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo nº 705/2015 y una acción individual como la ventilada en el juicio de referencia, argumentando que no se da ni la identidad subjetiva (pues el demandante no fue parte en el juicio que dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo) ni la objetiva (pues el objeto de una acción colectiva y el de una individual no son coincidentes). Y también se queja la demandada apelante de que se ha vulnerado su derecho a la prueba, al haberse denegado la declaración testifical de la hermana del demandante, abogada en ejercicio y firmante de la demanda, que fue la persona que firmó el contrato privado de compraventa del piso hipotecado con la promotora y que después transmitió sus derechos al demandante.

TERCERO. - Respecto de los efectos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 sobre los litigios posteriores, en los que se ventilan acciones individuales de nulidad de la misma cláusula suelo, se ha pronunciado el propio Tribunal Supremo en su sentencia núm. 367/2017, de 8 de junio de 2017.

En su Fundamento Segundo, Apartado 10, se dice lo siguiente:

“10.- La sentencia que estimó la acción colectiva no solo debe determinar el cese en la utilización de tal cláusula por parte de Banco Popular. También debe traer como consecuencia que en aquellos litigios pendientes en los que se esté ejercitando una acción individual respecto de esta cláusula suelo que venía siendo utilizada por Banco Popular, la regla general sea que el juez aprecie el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en aquella sentencia. El juez solo podrá resolver en un sentido diferente, esto es, solo podrá negar el carácter abusivo de la cláusula, cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual. En concreto, pueden ser relevantes circunstancias tales como que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos o que Banco Popular hubiera suministrado una información precontractual adecuada en la que se resaltara, en línea con los criterios establecidos en nuestra sentencia 241/2013, no solo la existencia de la cláusula suelo sino también su trascendencia en el desarrollo del contrato, de modo que el consumidor pudiera tomar plena consciencia, sin necesidad de un análisis exhaustivo del contrato, de que no estaba contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo en el que la variación a la baja del interés resultaba limitada por la existencia de un suelo.” **CUARTO.**

- Pues bien, en el caso objeto del presente recurso no concurren estas circunstancias excepcionales que enervarían la eficacia de la sentencia dictada en el proceso en que se

ejercitó la acción colectiva. La única circunstancia manejada en tal sentido por la apelante, la de que la hermana del demandante sea letrada en ejercicio (actúa en defensa de sus intereses en el juicio) e incluso fuese la persona que suscribió en principio el contrato privado de compraventa del piso, no determina por sí sola que haya que entender que el demandante comprendió realmente la trascendencia económica de la cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario a promotor en el que se subrogó, pues es perfectamente posible que su hermana no le prestase ningún tipo de asesoramiento en la operación, igual que lo es que en aquel entonces no tuviera especiales conocimientos sobre este tipo de cláusulas, pues, como se dice en la propia sentencia de 8 de junio de 2017, *“(n)o basta que el consumidor tenga una cierta cualificación profesional, incluso relacionada con el mundo del Derecho o de la empresa, para considerarle un cliente experto con conocimientos suficientes para detectar la presencia de una cláusula suelo y ser consciente de sus efectos pese a la ausencia de información adecuada por parte del predisponente”*.

QUINTO. - El otro motivo del recurso, íntimamente relacionado con lo analizado en el anterior Fundamento, denuncia una supuesta vulneración del derecho a la prueba, al no haber admitido el Sr. Juez la declaración como testigo de la hermana del demandante, al objeto de “determinar la información previa con que contaba el demandante, así como la información que le suministró el Banco”.

Sin embargo, aunque pueda estarse de acuerdo con la pertinencia de la prueba, una vez conocida la nueva doctrina del Tribunal Supremo, la alegación no es conducente a la estimación del recurso, pues la indebida denegación de una prueba no tiene el efecto de tener que dar por probado en apelación lo que con ella se pretendía, sino el de su práctica en la segunda instancia, y es lo cierto que con el recurso no se interesó el recibimiento a prueba ni la práctica de la testifical de la hermana del apelado.

SEXTO. - Procediendo la desestimación del recurso procede, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la condena en costas de la recurrente.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandado BANCO POPULAR ESPAÑO S.A contra la sentencia dictada en fecha 4 de septiembre de 2017 por el Juez sustituto de Primera Instancia nº 2 de Almansa, en los autos de Procedimiento Ordinario nº 586/16, **confirmamos** la referida resolución, condenando a la apelante al pago de las costas de la apelación.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.