



Roj: **SAP SA 407/2017 - ECLI: ES:APSA:2017:407**

Id Cendoj: **37274370012017100407**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2017**

Nº de Recurso: **300/2017**

Nº de Resolución: **333/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00333/2017

N10250

GRAN VIA, 37-39

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

N.I.G. 37274 42 1 2016 0008699

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000300 /2017

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.6 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000894 /2016

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador: MIGUEL ANGEL GOMEZ CASTAÑO

Abogado: ENRIQUE SANZ FERNANDEZ LOMANA

Recurrido: Everardo

Procurador: LAURA NIETO ESTELLA

Abogado: **AITOR MARTIN** FERREIRA

SENTENCIA Nº 333/17

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

D. JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

En la ciudad de Salamanca a veintisiete de junio de dos mil diecisiete.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el procedimiento **ORDINARIO Nº 894/16** del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Salamanca, **Rollo de Sala Nº 300/17**; han sido partes en este recurso: como demandante-apelado **DON Everardo** representado por la Procuradora Doña Laura Nieto Estella y bajo la dirección del Letrado Don **Aitor Martín** Ferreira y como demandado-apelante **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.** representado por el Procurador Don Miguel Angel Gómez Castaño y bajo la dirección del Letrado Don Enrique Sanz Fernández-Lomana.



ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 1 de marzo de 2017 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Salamanca se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por D. Everardo , representado por la Procuradora Sra. Laura Nieto Estella contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, representado por la Procurador Sr. Miguel Angel Gómez Castaño debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de interés mínimo de las condiciones del contrato de préstamo suscrito entre las partes, en fecha 16 de diciembre de 2005, en virtud de escritura de compraventa con subrogación y ampliación, manteniéndose la vigencia del contrato sin aplicación de los límites de suelo del 2,75%, condenando la demandada estar y pasar por dicha declaración y a recalcular el capital pendiente de devolver, sin aplicación de la cláusula de interés mínimo, y a reintegrar a la actora las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la aplicación de la cláusula suelo desde el inicio del contrato. Todo ello con imposición de las costas del juicio la parte demandada."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada, quien alega como motivos del recurso: Infracción del art. 426 de la LEC al procederse una modificación sustancial de la demanda al pretender el reconocimiento de la retroactividad plena de la posible nulidad de la cláusula suelo en base a criterios jurisprudenciales posteriores a la demanda con infracción del art. 218 de la LEC al no ser la sentencia dictada congruente con las pretensiones deducidas en juicio de infracción del artículo 394 de la LEC por estimación parcial de la demanda, para terminar suplicando se dicte sentencia en la que estimando el recurso de apelación revoque la sentencia en los términos, que se desprenden de los motivos articulados en el cuerpo de este rescrito, revocando el pronunciamiento sobre los efectos retroactivos de la nulidad, como también el pronunciamiento sobre costas.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulado para terminar suplicando se confirme la sentencia recurrida íntegramente, condenando en costas al apelante, tanto de la Primera Instancia, como de esta alzada.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **deliberación, votación y fallo** del presente recurso de apelación el día **veintidós de junio de dos mil diecisiete** pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Presidente **DON JOSE RAMONGONZALEZ CLAVIJO** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Pretensiones de las partes y sentencia de instancia .*

1. Por la representación de 5279; Don Everardo se interpone demanda contra el Banco Popular Español en solicitud de declaración de nulidad de la cláusula de interés mínimo incluida en el contrato de préstamo de 16 de diciembre de 2005, condenando la demandada a recalcular el capital pendiente sin aplicación de dicha cláusula y debiendo descontar del capital pendiente de amortizar la cantidad de 1291 €, condenándola a reintegrar a la parte actora de forma retroactiva desde el 9 de mayo de 2013 las cantidades que hubiera podido cobrar en exceso por la aplicación de la cláusula, cantidad que asciende a 1776 €, con imposición de las costas generadas a la demandada.

2. La representación de Banco Popular Español contestó a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su total desestimación con costas en la parte actora.

3. En el acto de la audiencia previa la representación del demandante procede a la ampliación de la demanda solicitando la aplicación retroactiva de la nulidad de la cláusula suelo incorporada al contrato desde la fecha de celebración del mismo según el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, pretensión a la que se opone en dicho acto la representación del Banco Popular Español por considerar que la pretensión de la parte actora de aclaración o complemento de demanda supone una alteración sustancial en el suplico que provocaría indefensión a la parte demandada.

4. La sentencia de instancia, de 1 de marzo de 2017 , estima la demanda presentada por Don Everardo declarando la nulidad de la cláusula de interés mínimo incorporada al contrato de 16 de diciembre de 2005, manteniendo la vigencia del mismo sin aplicación del límite de interés del 2,75% y condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a recalcular el capital pendiente de devolver sin aplicación de la cláusula de interés mínimo y a reintegrar al actor a las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la aplicación de la cláusula suelo desde el inicio del contrato, con imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO.- Alegaciones complementarias y aclaratorias.**

5. Al artículo 426 de la LEC en su apartado 3 establece que: "3. Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad".

6. En el presente caso la representación de la parte actora en el acto del audiencia previa procedió a ampliar la demanda en el sentido de solicitar que se declarase la nulidad de la cláusula suelo incorporada al contrato y los efectos de dicha nulidad se extendiese a toda la vigencia del mismo y no sólo desde el 9 de mayo de 2013 y ello como consecuencia de la sentencia de la gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el asunto Banco Primus, de 21 de diciembre de 2016, en el que se da respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles indicando que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se oponía a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

7. La representación del Banco se opuso en el acto del audiencia previa a dicha ampliación, alegando que la misma era de carácter sustancial, no una mera alegación complementaria, lo que además situaba en una situación de indefensión al banco, pretensión que fue rechazada por el juez de instancia que ha dictado sentencia acogiendo la pretensión de la parte actora en su totalidad.

8. En principio, la alteración introducida en la audiencia previa puede considerarse sumamente importante, hasta el punto de que altera de forma evidente el suplico de la demanda, pero, lo realmente relevante es si dicha pretensión coloca a la parte demandada en una situación de indefensión o inferioridad, encontrándonos ante lo que podemos considerar como un hecho novedoso ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda, hecho que en este caso consiste en una resolución judicial que da respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales españoles, y que dictada por la gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene carácter vinculante.

9. El juez correctamente ha entendido que la alegación efectuada en audiencia previa pretendiendo la ampliación del suplico de la demanda no supone en modo alguno colocar al Banco demandado en situación de indefensión o un trato desigual para el mismo y ello por cuanto la cuestión introducida es de contenido jurídico y no tanto de prueba y, la entidad bancaria, a través de su letrado, conocía perfectamente el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus consecuencias, por lo que estaba en condiciones de formular alegaciones al respecto de considerar que no cabe el efecto retroactivo pleno de la nulidad de la cláusula abusiva.

10. En cualquier caso, y vista la grabación de la audiencia previa, la representación y defensa de la entidad bancaria en ningún momento justificó suficientemente en que le ocasiona indefensión o supone un trato desigual la alegación introducida en dicho acto.

11. Por otra parte, el mismo artículo 426 en su apartado 4 establece que: "4. Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia. Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286".

12. Al amparo de esta norma, y teniendo en cuenta que el letrado de la entidad bancaria tuvo conocimiento de la nueva alegación en el acto de la audiencia previa, de considerar que la misma no se basaba en un hecho nuevo, o que la alegación le producía indefensión, tuvo ocasión de hacer valer sus pretensiones y la correspondiente práctica de prueba, con su correspondiente proposición en el mismo acto, en el acto del juicio oral, con tiempo suficiente para preparar adecuadamente dicha prueba, que por otra parte, como hemos advertido, parece ser irrelevante, dado que la cuestión introducida es únicamente de contenido jurídico y no fáctico.

13. Por todo ello, el recurso debe ser desestimado en este aspecto.

TERCERO.- Costas.



14. No procede tampoco la estimación del segundo motivo del recurso ya que la estimación de la demanda es de carácter sustancial, y se condena a la entidad bancaria a estar y pasar por la declaración de nulidad de la cláusula suelo incorporada al contrato y a recalcular el capital pendiente de devolver sin aplicación de la cláusula de interés mínimo, reintegrando al actor las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso por la aplicación de la cláusula suelo desde el inicio del contrato.

15. La desestimación de ambos motivos del recurso de apelación supone la imposición de las costas del mismo a la entidad bancaria.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la legal representación del **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.** contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Salamanca, con fecha 1 de marzo de 2017 en los autos de Juicio Ordinario N° 894/16 y confirmar la resolución dictada con imposición de costas a la parte apelante.

No tífíquese la presente a las partes en legal forma.

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