

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
AVILA**

SENTENCIA: 00153/2017

**AUD . PROVINCIAL SECCION N. 1
AVILA**

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM: 153/2017

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRÍSIMOS SRES.

PRESIDENTE

DON JAVIER GARCÍA ENCINAR

MAGISTRADOS

DON JESÚS GARCÍA GARCÍA

DON MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ

En la ciudad de Ávila, a 29 de Junio de dos mil diecisiete.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de Procedimiento Ordinario 111/16 , seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE ÁVILA, RECURSO DE APELACIÓN Nº 206/17, entre partes, de



una como recurrente [REDACTED]

representados por la Procuradora D^a MARÍA SONSOLES PÉREZ GARCIA, dirigidos por el Letrado D. AITOR MARTÍN FERREIRA, y de otra como recurrido BANCO DE CAJA DE ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A., representado por la Procuradora D^a. MARÍA INMACULADA PORRAS POMBO y dirigido por la Letrada D^a. MARÍA ANGELES PÉREZ LÓPEZ.

Actúa como Ponente, el Ilmo. Sr. MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE ÁVILA, se dictó sentencia de fecha 18 DE ABRIL DE 2017, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que, estimando la demanda presentada por [REDACTED] [REDACTED] representados por el Procurador d. José Antonio García Cruces y defendidos por el Letrado D. Aitor Martín Ferreira contra la sociedad mercantil Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A representada por la Procuradora D^a. Inmaculada Porrás Pombo y defendida por la Letrada D^a. María Ángeles López Pérez: a.- Declaro la nulidad de la cláusula financiera tercera bis establecida en la escritura de préstamo con garantía de derecho real de hipoteca celebrado por la parte actora D [REDACTED] como parte prestataria y por la parte demandada la sociedad mercantil Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. como parte prestamista, que establece una limitación del tipo de interés aplicable (cláusula suelo), otorgada el día siete del mes de octubre del año dos mil cinco ante la notaria con residencia en Ávila D^a Concepción Pilar Barrio de Olmo al número 785 de su protocolo. B.- condeno a parte demandada la sociedad mercantil Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. a recalcular y rehacer, con exclusión de la condición general de la contratación relativa a la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable ("cláusula suelo") los cuadros de amortización de contrato de préstamo con garantía de derecho real de hipoteca suscrito por la parte actora D. T [REDACTED]

contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado. C.- Condeno a la parte demandada la sociedad mercantil Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. a devolver a la parte actora D. T [REDACTED] [REDACTED] las sumas de dinero que se hubiesen cobrado de más en virtud de la aplicación de la cláusula contractual declarada nula desde el día del otorgamiento de la escritura pública el siete del mes de octubre del año dos mil cinco, estableciendo como base para determinar las sumas a devolver la diferencia que resulte entre el cuadro de amortización con "cláusula suelo" y el cuadro de amortización sin "clausula suelo", más el interés legal del dinero de tales sumas de dinero cobradas en exceso desde las respectivas fechas de cobro de tales sumas de dinero hasta la fecha de la presente sentencia y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos de tales sumas de dinero cobradas en exceso desde la fecha de la presente sentencia hasta que sea totalmente ejecutada. D.- No se hace especial pronunciamiento respecto de las costas causadas ".

SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso D [REDACTED] [REDACTED] 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, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para deliberación, votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por D [REDACTED] [REDACTED] se formuló recurso de apelación contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2017 del Juzgado de 1ª Instancia núm 3 de Ávila solicitando: se condene a la parte demandada a las



costas de primera instancia, en aplicación del artículo 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse íntegramente la demanda y concurrir mala fe en la parte demandada, por los motivos esgrimidos en el presente recurso y que damos en este momento por enteramente reproducidos, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

SEGUNDO.- Se estima el recurso de apelación teniendo en cuenta que en el suplico de la demanda se solicitaba la nulidad de una cláusula que después ha sido declarada y por ello se obliga al Banco a devolver todo el dinero cobrado de más desde su inicio.

El Banco a la hora de contestar a la demanda al menos podría haberse allanado a la petición del actor desde la fecha de la sentencia del TS de 2013 y tampoco lo hizo, lo que demuestra una voluntad clara del Banco de continuar aplicando la cláusula suelo y ello independientemente de lo que se resolviera después por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, por otro lado, no podría ser otro el resultado que es el que se conoce, pues no iba a dividir la contienda y aplicar la cláusula por tramos pues la cláusula o es nula o no lo es, pero nunca se podría dividir estableciendo una fecha arbitraria.

Todo ello demuestra desde su inicio la mala fe del Banco cuyos efectos no han de trascender a la persona que reclama sus derechos.

TERCERO.- De conformidad con el art. 394 y siguientes de la LECivil cada parte abonará sus propias costas en apelación.

Vistos los preceptos citados y demás aplicables.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED] contra la Sentencia de fecha 18 de abril de 2017 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Ávila, debemos revocar y



revocamos parcialmente la misma condenando al Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A. al pago al actor de las costas de 1ª Instancia.

Cada parte abotonaará sus propias costas en el recurso de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber los recursos que caben contra la misma y una vez firme, expídase su testimonio que será remitido con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

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

