

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
SALAMANCA**

Laura Nieto Estella
PROCURADORA
23-07-2018
NOTIFICACION

SENTENCIA: 00297/2018

Modelo: N10250
GRAN VIA, 37-39

-

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

Equipo/usuario: MSZ

N.I.G. 37274 42 1 2017 0001493

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000593 /2017

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.1 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000152 /2017

Recurrente: LIBERBANK SA

Procurador: MARIA CARMEN CASQUERO PERIS

Abogado: JUAN JOSE CALDERÓN LABAO

Recurrido: ANGEL FRANCISCO GARCIA DEL REY, MARIA PUERTO GUTIERREZ RODRIGUEZ

Procurador: LAURA NIETO ESTELLA, LAURA NIETO ESTELLA

Abogado: AITOR MARTÍN FERREIRA, AITOR MARTÍN FERREIRA

S E N T E N C I A

SENTENCIA NÚMERO 297/18

ILMO SR PRESIDENTE :

DOÑA MARÍA LUISA MARRO RODRÍGUEZ

En la ciudad de

ILMOS SRES MAGISTRADOS:

Salamanca a veintinueve

DOÑA MARÍA DEL CARMEN BORJABAD
GARCÍA

de junio del año dos mil

DON EUGENIO RUBIO GARCÍA DON

dieciocho.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio ORDINARIO N° 152/2017 del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Salamanca, **Rollo de Sala N° 593/17**; han sido partes en este recurso: como demandante apelada D. ÁNGEL FRANCISCO GARCÍA DEL REY Y D^a. MARÍA PUERTO

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, representados por la Procuradora Don Laura Nieto Estella, bajo la dirección del Letrado Don Aitor Martín Ferreira y; como demandado apelante LIBERBANK S.A. , representado por la Procuradora Doña María Carmen Casquero Peris., bajo la dirección del Letrado Don Juan José Calderón Labao.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 30 de junio de dos mil diecisiete, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO: “Estimo totalmente la demanda interpuesta por D. Ángel Francisco García del Rey y Dª. María Puerto Gutiérrez Rodríguez frente a Liberbank S.A. y, en su virtud:

1.- Declaro la nulidad de la cláusula de interés mínimo de las condiciones del contrato de préstamo suscrito entre las partes, en fecha 10 de agosto de 2.005, en virtud de Escritura de compraventa, subrogación y novación de hipoteca de fecha 10 de agosto de 2005; propagando su ineficacia al documento privado, de fecha 27 de agosto de 2.014; del que son titulares los demandantes. Ello manteniéndose la vigencia del contrato nº 2048-1256-57-9600000432, sin la aplicación de los límites de suelo del 2,561% fijados en aquella inicialmente.

2.- Condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, procediendo, asimismo, y con motivo de la misma a recalcular el capital pendiente de devolver, sin la aplicación de la cláusula de interés mínimo.

3.- Condeno a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora, de forma retroactiva, las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso durante la aplicación de esta cláusula suelo, desde su inicio y durante la tramitación del procedimiento hasta su conclusión; cuantía total que deberá determinarse en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se hayan abonado durante dicho periodo y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo de 2,561%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más un 0,75% de diferencial, hasta fecha de la resolución que ponga fin a este procedimiento.

Las costas procesales se imponen a la parte demandada..”

2º.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demanda y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la revocación de la resolución recurrida, dictándose otra estimatoria del presente recurso, y en consecuencia, declare: a. La validez del acuerdo de abril de 2014. b. La no condena en costas de primera instancia a esta parte c. La confirmación del resto de pronunciamientos de la sentencia.

Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por la legal representación de ésta se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas de la alzada a la parte apelante.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno rollo, señalándose para la **deliberación, votación y fallo** del recurso el día 15 de febrero de los corrientes, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARIA LUISA MARRO RODRÍGUEZ.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia N° 1 de Salamanca, en los autos de Juicio ORDINARIO N° 152/2017 se formuló e recurso de apelación por la representación procesal de LIBERBANK S.A., recurso que afectaría a parte de la sentencia, pues el banco recurrente se ha allanado a la nulidad de la cláusula suelo

constituida en escritura pública de compraventa, subrogación y novación de hipoteca de fecha 10 de agosto de 2005; bien sostiene la validez de la novación (y así la denomina la parte recurrente) del contrato de fecha 27 de agosto de 2014; implicando lo anterior que no sería procedente la condena en costas impuesta en la sentencia y manifiesta que el escrito del año 2014 es un acuerdo completamente válido en el que se recogen las pretensiones de las dos partes, de acuerdo con la libertad que le reconoce la ley.

Dicho “acuerdo” suponía la eliminación de la cláusula suelo en un préstamo hipotecario, sustituyéndolo temporalmente (18 meses) por un tipo fijo y posteriormente eliminándolo. Y señala que estas cláusulas limitativas de la variabilidad del tipo de interés no son per se nulas, sino que lo son siempre y cuando no se pueda demostrar que han sido explicadas al consumidor, considerando el recurrente que ésta sería una prueba diabólica.

SEGUNDO.- Si la parte recurrente pretende ampararse en el criterio de prueba diabólica, difícilmente verá prosperar su petición, ya que la negociación, la información al cliente, la clara explicación de lo que implicaba esa novación, como la ha llamado el propio banco, en modo alguno puede ser obviada bajo el pretexto de prueba diabólica; y la operación se realiza con todos esos requisitos y cautelas, o el banco lo prueba, o no hay prueba de esa libertad y entendimiento que se pretende trasladar al particular.

En tal sentido, la razón de ser del documento privado de fecha 27 de agosto de 2014 era procurar moderar la cláusula de interés mínimo (dicho sea también que sin prueba por parte del banco de absoluta transparencia en la operación, frente al consumidor) .

Y decir que transformó un interés variable en fijo durante 18 meses, es un eufemismo, porque con la cláusula suelo existen desde el mismo de constitución de la hipoteca, el consumidor particular hoy demandante ya pagaba un interés fijo de 2,560% enmascarado.

El documento que recoge el cambio es de plantilla, generalizado y ofrecido a muchos afectados.

Y como certeramente expone la parte oponente al recurso –demandante- “La cláusula suelo inserta en la Escritura del préstamo hipotecario era del 2,560% y el interés “fijo” que posteriormente se aplicó a los actores durante 18 meses, era coincidente, es decir 2,560%. Lo que analizado desde parámetros de probabilidad, razonabilidad y sana crítica, hace descartar una coincidencia entre ambos tipos de interés, totalmente idénticos, casualmente en los cuatro dígitos”.

Y con lo anterior sólo cabe reseñar la nula, inexistente actividad probatoria que al banco corresponde, dado el carácter de consumidor de la parte demandante; ni se ha superado el control de transparencia, ni hay atisbo de aclaración al demandante del tipo de actuación y sus efectos, que supusieron mantenerle una cláusula suelo durante 18 meses más, con un actuar cuasi-fraudulento, pues, que explicación o justificación, que probatio o actividad desarrolló el banco para que se pueda llegar a la conclusión de que el consumidor era claramente entendedor de esta operación y libremente la aceptaba; porque para llegar a ese puerto, pudo el demandante haber entablado esta demanda 18 meses antes, y no estar engañado en una operación no clara en ningún aspecto.

TERCERO.- La íntegra desestimación del recurso conlleva, conforme al artículo 398 en relación al artículo 394 de la LEC , la imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes constitucionalmente conferidos por el pueblo español.

FALLAMOS

LA SALA ACUERDA: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de LIBERBANK S.A. contra la sentencia de fecha 30 de junio de dos mil diecisiete dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 1 de Salamanca, en los autos de Juicio ORDINARIO Nº 152/2017 de los que dimana este rollo, confirmando íntegramente la sentencia con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte recurrente.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

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