



Roj: **SAP VA 1473/2017 - ECLI: ES:APVA:2017:1473**

Id Cendoj: **47186370012017100422**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2017**

Nº de Recurso: **239/2017**

Nº de Resolución: **425/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE RAMON ALONSO-MAÑERO PARDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00425/2017**

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

-

Tfno.: 983.413486 Fax: 983.413482

Equipo/usuario: MBA

**N.I.G.** 47186 42 1 2016 0016946

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000239 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001022 /2016

Recurrente: BANCO DE CAJA ESAPÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.

Procurador: FERNANDO TORIBIOS FUENTES

Abogado: CARLOS REDONDO DIEZ

Recurrido: Basilio

Procurador: DAVID VAQUERO GALLEGO

Abogado: HELENA. PASCUAL RODRIGUEZ

**SENTENCIA núm. 425/2017**

ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID

SECCION PRIMERA

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

Ilmos. Sres. Magistrados: D. JOSE RAMON ALONSO MAÑERO PARDAL

D. JOSE ANTONIO SAN MILLAN MARTIN

En VALLADOLID, a uno de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento ordinario núm. 1022/2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Valladolid, seguido entre partes, de una, como demandada/apelante la entidad Banco de Caja España de Inversiones,



Salamanca y Soria S.A.U., actualmente Banco Ceiss representado por el Procurador D. Fernando Toribios Fuentes y defendido por el Abogado D. Carlos Redondo Díez y de otra, como demandante/apelado D. Basilio representado por el Procurador D. David Vaquero Gallego y defendido por la Abogada D<sup>a</sup>. Helena Pascual Rodríguez; sobre acción de nulidad de Condición General de Contratación "**cláusula suelo**".

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 15 de febrero de 2017, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

" **FALLO:**

Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador DON DAVID VAQUERO GALLEGO, en nombre y representación de DON Basilio contra el BANCO CEISS, S.A., representado por el Procurador DON FERNANDO TORIBIOS FUENTES, se declara la nulidad de la **cláusula** incluida en la escritura de hipoteca firmada por las partes el 20 de mayo de 2002, en virtud de la cual el tipo de interés variable no podría ser inferior al 3 %, condenando a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración, así como a restituir a DON Basilio las sumas indebidamente percibidas por la aplicación de esa **cláusula** desde el 20 de mayo de 2002, con sus intereses legales, así como a recalcular y rehacer, con exclusión de esa **cláusula**, los cuadros de amortización del préstamo hipotecario, y al pago de las costas causadas en esta instancia."

**TERCERO.-** Notificada a las partes la referida sentencia, por el Procurador D. Fernando Toribios Fuentes en representación de la parte demandada Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U., actualmente Banco Ceiss, se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por el Procurador D. David Vaquero Gallego en representación de la parte demandante/apelada D. Basilio se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 30 de noviembre de 2017, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE RAMON ALONSO MAÑERO PARDAL.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad mercantil "Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria S.A.U" (Banco CEISS) interpone recurso de apelación contra la sentencia que ha sido dictada en el procedimiento de Juicio Ordinario que se ha seguido con el número 1.022/2016 ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Valladolid, interesando la revocación del pronunciamiento efectuado en la instancia, en cuanto en él se declara la nulidad de la **cláusula** incluida en la escritura de hipoteca firmada con fecha 20 de mayo de 2002, que disponía una limitación del tipo de interés variable pactado en ningún caso inferior al 3%, e imponía la obligación de la entidad bancaria ahora apelante de restituir al actor, D. Basilio, las sumas indebidamente percibidas de este por aplicación de dicha **cláusula** desde el 20 de mayo de 2002, así como a recalcular y rehacer los cuadros de amortización del préstamo con exclusión de la estipulación declarada nula.

En el recurso de apelación, al margen de la discordancia que muestra la entidad apelante con la declaración de hechos probados recogida en la sentencia recurrida, se denuncia como primer motivo de recurso la falta de acción y de legitimación activa del actor por carencia sobrevenida de objeto, dado que en fecha 20 de enero de 2015 la hipoteca habría sido **cancelada** por el actor; en segundo lugar, la vulneración del principio de congruencia y causa de pedir (*mutatio libelli*) en relación con lo resuelto sobre la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad que fueron instados por el actor; por último, se hace una mera alusión a los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda para oponerse a la declaración de nulidad de la controvertida **cláusula** de limitación del tipo de interés variable (**cláusula suelo**).

**SEGUNDO.-** En lo atinente al primer motivo del recurso que nos ocupa -falta de acción y de legitimación activa del actor por carencia sobrevenida de objeto, dado que en fecha 20 de enero de 2015 la hipoteca habría sido **cancelada** por el actor-, no cabe a esta Sala sino confirmar la decisión del Juez de Instancia, cuyo atinados razonamientos se comparten plenamente y deben darse íntegramente por reproducidos al objeto de evitar innecesarias repeticiones. En todo caso, no debemos sino reiterar que consumado en su plenitud el contrato de referencia en el mes de enero del año 2015, fecha de total cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, no puede considerarse que carezca de acción el actor para ejercitar como lo hace, dentro del plazo legal, las acciones tendentes a declarar la nulidad de una estipulación del contrato que ha venido produciendo



sus efectos durante toda su vida y la restitución de las cantidades que por aplicación de la citada **cláusula** hubiera venido abonando indebidamente. Es por ello que el motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.-** Los términos del recurso obligan a alterar el orden de formulación de los diferentes motivos de impugnación y así, en lo que se refiere a la legalidad y validez de la **cláusula suelo** recogida en el contrato que nos ocupa, se limita la entidad apelante a remitirse a los argumentos esgrimidos en su contestación sin rebatir siquiera mínimamente los términos de la resolución dictada en la instancia. Es por ello que la adecuada solución del motivo del recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento efectuado en la resolución recurrida determina para esta Sala la necesidad de entrar en el examen y valoración de la prueba que ha sido practicada en el procedimiento por el Juez de Instancia, pues el carácter ordinario del recurso de apelación, que efectivamente lo es, somete al Tribunal que del mismo entiende el total conocimiento del litigio, si bien siempre dentro de los límites del objeto o contenido del recurso y con absoluto respeto a la obligada congruencia. Desde esta perspectiva cabe señalar que como ya es criterio de esta misma Audiencia Provincial (Sección Primera), en sintonía con el criterio jurisprudencial sentado, entre otras, en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2015, será factible criticar la valoración que efectúe el Juzgador "a quo" de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia sea ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica ( SSTS de 9 de marzo de 2010, 11 de noviembre de 2010 ); se hubiera incurrido en un error patente, ostensible o notorio ( SSTS de 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002 ); se extrajeran de la misma conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica ( SSTS de 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002, 13 diciembre 2003, 9 junio 2004 ); o se adoptasen en ella criterios desorbitados o irracionales ( SSTS de 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002 ).

Así las cosas, de lo actuado en el procedimiento podemos concluir que la aplicación al supuesto enjuiciado de los criterios jurisprudenciales sobre valoración de prueba ha de llevar a este Tribunal de Apelación a la misma conclusión con respecto al pronunciamiento que ha sido objeto de impugnación. Un nuevo examen y valoración por este Tribunal de Apelación de lo actuado en el procedimiento lleva a la Sala a considerar que efectivamente no se ha superado en el supuesto examinado el doble control de transparencia sentado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. El primero, filtro de inclusión o incorporación, se vincula a la superación de las exigencias previstas en el artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. El segundo, control de transparencia, exige que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una **cláusula** que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real o razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato. Comparte plenamente esta Sala los razonamientos del Juez de Instancia y sus argumentos -que no han sido combatidos en el escrito de impugnación de la sentencia-, deben darse íntegramente por reproducidos.

**CUARTO.-** Por último, se produce una denuncia de incongruencia en la resolución recurrida que debe ser estimada por este Tribunal de Apelación. Es plenamente conocida ya la contradictoria doctrina jurisprudencial que se ha venido produciendo acerca de los efectos de la declaración de nulidad de las controvertidas **cláusulas suelo** y cómo la discusión ha sido definitivamente zanjada por la más reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (diciembre de 2016) que determina como doctrina que los efectos de la declaración de nulidad de estas estipulaciones debe producirse desde el comienzo del contrato y su aplicación, desautorizando así la opinión que fue adoptada por nuestro Tribunal Supremo en resoluciones que fijaron dichos efectos tan solo a partir del 9 de mayo de 2013. En el supuesto que examinamos, la demanda tan solo reclamaba los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la **cláusula suelo** desde la indicada fecha (9 de mayo de 2013) y pese a que fue solicitada una ampliación al respecto en la audiencia previa, no fue autorizada por el Juez de Instancia esa eventualidad en dicho momento procesal, lo que a juicio de este Tribunal cerraba ya, conforme al principio dispositivo que rige nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, la posibilidad de con posterioridad, solo al tiempo de dictarse sentencia, el Juez acordase de oficio unos efectos que rechazó pudieran reclamarse al tiempo de la audiencia previa y no con la demanda inicial. En consecuencia, debe revocarse parcialmente la resolución dictada en la instancia al objeto de que la condena impuesta a la entidad bancaria apelante se acomode a los términos en que resultó articulada la litis tras los escritos de demanda y contestación, y una vez que el Juez de Instancia no autorizó ampliación alguna al tiempo de la audiencia previa.

**QUINTO.-** En materia de costas procesales debe mantenerse el pronunciamiento de condena efectuado en la instancia, y por lo que se refiere a las devengadas en este trámite procesal de la apelación, la parcial estimación del recurso determina que no se haga especial pronunciamiento de condena. Arts. 394 y 398 de la L.E.C.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS**



Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada con fecha 15 de febrero de 2017 en el procedimiento de Juicio Ordinario que se ha seguido con el número 1.022/2016 ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Valladolid, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el exclusivo particular de los efectos de la declaración de nulidad de la **cláusula suelo** objeto del litigio, que se dejan sin efecto, acordando en su lugar que la restitución de las sumas indebidamente percibidas por la entidad bancaria y el recálculo del cuadro de amortización del préstamo deberá efectuarse desde el 9 de mayo de 2013, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida y sin que proceda efectuar expreso pronunciamiento de condena en las costas procesales causadas por esta apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, publicada el día 4 de noviembre y vigente desde el día siguiente, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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