



Roj: **STS 4714/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4714**

Id Cendoj: **28079110012015100619**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2015**

Nº de Recurso: **102/2014**

Nº de Resolución: **645/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 5902/2013,**
STS 4714/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación por interés casacional interpuesto por D. Jon , representado de oficio ante esta Sala por la procuradora D.ª María Eugenia de Francisco Ferreras, contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2013 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 109/2013 , dimanante de las actuaciones de juicio cambiario nº 1189/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valencia . Ha sido parte recurrida la entidad "Caixabank S.A.", representada ante esta Sala por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de julio de 2012 se presentó demanda de juicio cambiario interpuesta por la mercantil "Caixabank S.A". contra D. Jon , solicitando se dictara auto *«requiriendo a la parte demandada para que pague en el plazo de 10 días y, por si no atendiera el requerimiento de pago, ordenando que se proceda al embargo preventivo de sus bienes en cantidad suficiente, y todo ello, para cubrir la suma de:*

TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (3391,36?), importe del principal e intereses ordinarios;

Los intereses de demora devengados desde el día de la presentación al pago del pagaré que se ejecuta, hasta el completo pago de las cantidades reclamadas mediante el presente procedimiento;

MIL DIECISIETE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EUROS (1017,40?), que se fijan provisionalmente para gastos y costas, sin perjuicio de ulterior liquidación».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valencia, dando lugar a las actuaciones nº 1189/2012 de juicio cambiario, y practicado el requerimiento de pago, D. Jon formuló demanda de oposición solicitando se dictara sentencia *«dejando sin efecto el embargo acordado sobre los bienes de mi representado, y absuelva al mismo de los pedimentos en su contra planteados en la demanda inicial, así como se impongan las costas a la parte actora».*

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 11 de diciembre de 2012 , con el siguiente fallo:

«que debo desestimar y desestimo la oposición formulada por DON Jon , representado/a por el/la Procurador/ a de los Tribunales D/Dª Juan Luis Ramos Ramos, contra la demanda de juicio cambiario presentada por



CAISABANK, S.A. representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a Elena Medina Cuadros, y en atención a ello, debo:

1) condenar y condeno a Jon a que abone a la actora Caixabank la cantidad de 3391,36 euros más los intereses remuneratorios pactados, al tipo del 7,875% anual, desde la fecha de vencimiento de los pagarés y hasta su completo pago;

2) con expresa imposición de las costas a la demandante de oposición Sr. Jon » .

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante de oposición cambiaria contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 109/2013 de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia , esta dictó sentencia el 22 de noviembre de 2013 con el siguiente fallo:

«PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ramos Ramos en nombre y representación de don Jon , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Valencia el 11 de diciembre de 2012 en el Juicio Verbal que trae causa de la oposición formulada en el Juicio monitorio 1189/12

SEGUNDO.- Confirmar íntegramente dicha resolución

TERCERO.- E imponer al apelante las costas de esta alzada » .

QUINTO.- Contra la citada sentencia de segunda instancia la parte demandante de oposición cambiaria interpuso recurso de casación ante el propio tribunal sentenciador al amparo del art. 477.2.3º LEC , por interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta Sala. El recurso de casación se componía de un solo motivo, subdividido en dos apartados, con el encabezamiento siguiente:

«1º) *Infracción de lo dispuesto en el artículo 10 en relación con el 20.1 b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y a la aplicación del artículo 67.2 en relación con el artículo 94.2 de la Ley 19/1985, de 16 de julio , Bancaria y del Cheque, por aplicación indebida.*

2º) *Necesidad de unificación por el Tribunal Supremo de la interpretación de dicha norma que se considera infringida por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, representada por la contenida entre la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que en el presente escrito se recurre junto con la Sentencia de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de septiembre de 2010, nº 260/2010, rec. 489/2010 . Pte: Caruana Font de Mora, Gonzalo; y la interpretación de la norma contraria a las anteriores y que se reproduce en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid citadas en el antecedente V del presente recurso de casación [SAP Madrid, Sec. 19ª, de 1 de junio de 2006, rec. nº 286/2006 ; SAP Madrid, Sec. 10ª, de 18 de febrero de 2009, rec. nº 613/2008 ; SAP Madrid, Sec. 11ª, de 2 de febrero de 2011, rec. nº 316/2010 ; SAP Madrid, Sec. 21ª, de 12 de julio de 2011, rec. nº 272/2009 y SAP Madrid, Sec. 20ª, de 9 de abril de 2013, rec. nº 550/2012]».*

Terminaba solicitando que se declarase nula la cláusula 13 del contrato de préstamo personal convenido entre las partes sin haber lugar a las cantidades reclamadas y con alzamiento del embargo trabado, todo ello con imposición de las costas de las instancias a la parte demandante y sin condena en cuanto a las costas del recurso de casación.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de las representaciones procesales mencionadas en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 25 de noviembre de 2014, a continuación de lo cual la parte recurrida, "Caixabank S.A.", presentó escrito de oposición en el que manifestaba que con posterioridad a la interposición del recurso dicha entidad había decidido condonar la deuda de la que trae causa el pleito, por lo que el presente recurso habría quedado sin objeto, solicitando por ello su archivo, por carencia sobrevenida de objeto, sin expresa condena en costas. Evacuado traslado por cinco días, la parte recurrente no efectuó alegaciones.

SÉPTIMO.- Por providencia de 19 de octubre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de noviembre siguiente, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación dimana de un juicio cambiario iniciado a instancia de la entidad bancaria prestamista para el cobro del importe de un pagaré en el que se había documentado por adelantado



la deuda derivada de un contrato de préstamo, siendo recurrente el deudor para impugnar ante esta Sala la desestimación de su demanda de oposición en ambas instancias.

Para la resolución del recurso interesan los siguientes datos:

1. En virtud de contrato de préstamo mercantil formalizado entre las partes con fecha 27 de mayo de 2009, bajo la denominación «*Contrato de préstamo formalizado con pagaré*» (doc. 2 de la demanda) y con vencimiento previsto para el día 31 de mayo de 2014, "Caixabank S.A." entregó a D. Jon la cantidad de 6.200 euros. En el citado préstamo se pactó que la deuda se satisfaría mediante un pago de 6,69 euros por un periodo comprendido entre el 27 y el 31 de mayo de 2009 y 60 pagos de 125,34 euros mensuales, comprensivos de capital e intereses. También se pactó el devengo de un interés remuneratorio fijo del 7,875% nominal anual.

2. En dicho contrato de préstamo se convino la formalización de un pagaré (nº NUM000) a favor de "Caixabank S.A." por el mismo importe del préstamo (6.200 euros) y que operaría como garantía de su devolución. El pagaré se emitió el 27 de mayo de 2009 y fue firmado por la parte prestataria (doc. 3 de la demanda).

En las condiciones generales se contemplaba como cláusula que aquí interesa destacar la undécima, que preveía el vencimiento anticipado, y la decimotercera, del siguiente tenor:

«En interés de la parte prestataria y con la conformidad de "la Caixa" se conviene la incorporación de las obligaciones de devolución del capital y pago de intereses que, para la parte prestataria y los fiadores, se derivan de este contrato a un pagaré emitido por la parte prestataria con el aval de los fiadores de este préstamo. La formalización de este título no supone novación de las relaciones obligacionales originadas por este contrato ni produce efectos de pago, sino de garantía. El pagaré se emite en esta fecha, a la vista y se establece un término de presentación al cobro no superior a la duración de este préstamo más 12 meses. En caso de que las partes hubieran pactado en las condiciones particulares la opción de introducir "nuevos periodos de pago exclusivamente de intereses", cuyo ejercicio suponga una prórroga en el plazo de vencimiento del préstamo, el plazo de presentación antes citado no será superior a la "fecha de vencimiento final prorrogado máximo" más 12 meses.

Se consigna como importe del pagaré el mismo que consta como capital del préstamo, en las condiciones particulares.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque , se conviene que el importe del pagaré devengará intereses a favor de "la Caixa", en los siguientes términos:

a) al mismo tipo de interés anual del préstamo, de carácter ordinario o retributivo, desde la fecha de emisión del título y hasta la fecha de su presentación al pago.

b) en el caso de que no fuera satisfecho al ser presentado al pago, producirá intereses indemnizatorios de demora al mismo tipo que el convenido a tal fin en las condiciones particulares de este contrato. Ambos tipos de interés se harán constar en el pagaré. De conformidad con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 18/1985, Cambiaria y del Cheque , también se hará constar en el propio pagaré la totalidad de los pagos efectuados en concepto de amortización de capital.

En razón de tales pagos parciales, la base para el cálculo de los intereses retributivos del pagaré será el importe del capital que se halle pendiente de pago en cada momento».

El pagaré fue completado por el banco haciendo constar que del principal quedaba pendiente de pago la cantidad de 3.391,36 euros, de los que 3.300,22 euros correspondían al capital y 91,94 euros a intereses ordinarios, devengando intereses moratorios al tipo del 20,50%.

3. El citado pagaré, a la vista y no a la orden, resultó impagado, razón por la cual el banco prestamista dio por vencido anticipadamente el contrato de préstamo y formuló demanda de juicio cambiario contra el ahora recurrente en reclamación de la suma de 3.391,36 euros, en concepto de principal e intereses ordinarios, más intereses de demora desde el día de presentación al pago del pagaré litigioso y hasta el completo pago de las cantidades adeudadas, y más 1.017,40 euros en que se fijaron provisionalmente los gastos y costas.

4. El Sr. Jon formuló demanda de oposición cambiaria con base en el carácter abusivo tanto del pagaré en blanco librado en garantía de un préstamo al consumo como de este contrato, toda vez que, con lo que calificaba de «*ardid*», el banco solo buscaba eludir la intervención de fedatario público y así acudir al procedimiento cambiario, eludiendo también las exigencias de la LEC en cuanto al control sobre la liquidación de la deuda unilateralmente realizada por el banco predisponente. También se opuso al embargo preventivo de la vivienda habitual del demandado, por aplicación del RD 6/2012, de 9 de marzo.

5. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de oposición cambiaria con el argumento, en lo que ahora interesa, de que el pagaré en blanco en garantía de un préstamo al consumo, completado después



de forma unilateral por la entidad prestamista, era una práctica bancaria habitual y jurídicamente aceptada, siendo por ello válidos tanto el pagaré como la estipulación al respecto incluida en el contrato de préstamo que garantizaba.

6. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso del demandante de oposición y confirmó la sentencia apelada reiterando el carácter no abusivo de la estipulación 13ª del contrato litigioso y la validez del mencionado pagaré.

7. Contra la citada sentencia el Sr. Jon formuló recurso de casación por interés casacional en la modalidad de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales, que fue admitido al amparo del art. 477.2.3º LEC .

8. En trámite de oposición la entidad bancaria demandante interesó el archivo del recurso por carencia sobrevenida de objeto alegando que había decidido condonar al recurrente la deuda reclamada en este procedimiento. El recurrente no ha hecho alegaciones respecto de esa petición.

SEGUNDO.- Antes de resolver el recurso procede decidir sobre la petición de archivo de las actuaciones formulada por la entidad bancaria recurrida en el trámite de oposición al recurso de casación del demandante de oposición cambiaria.

Dicha petición se funda en la carencia sobrevenida de objeto del recurso porque la entidad bancaria, con posterioridad a la presentación del escrito de interposición del recurso, « *ha determinado condonar la deuda de la que trae causa el presente, por todos los conceptos* ».

Sin embargo, con el escrito de oposición no se acompaña documento alguno ni en el mismo se invoca el art. 22 LEC , por lo que no se interesa ninguna actuación al respecto. Antes bien, se pide sin más el archivo de las actuaciones, y el recurrente ha guardado silencio al dársele traslado de la petición.

Pues bien, a la vista de tales circunstancias no procede acceder a lo solicitado por la entidad bancaria recurrida y sí, en cambio, resolver el recurso de casación. Lo que dicha entidad presenta como pérdida del objeto del recurso tendría que haberse planteado, sin ambigüedad alguna, como una renuncia a la acción ejercitada en su demanda de juicio ordinario (art. 20.1 LEC), ya que el fundamento de su petición actual es la total condonación de la deuda y, además, tendría que haber documentado adecuadamente esta forma de extinción de las obligaciones (art. 1156 CC). De otro modo, es decir, si se acordase sin más el archivo de las presentes actuaciones como pretende la parte demandante-recurrida, el efecto sería que ganara firmeza la sentencia impugnada, condenatoria del recurrente al pago de la cantidad reclamada en la demanda, esto es, el efecto opuesto a la condonación manifestada por la entidad bancaria recurrida.

TERCERO.- Entrando por tanto a resolver el recurso, su motivo único se funda en infracción del art. 10 en relación con el 20.1.b) del RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y del art. 67.2 en relación con el art. 94.2 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque . El recurrente reitera que la cláusula 13ª del contrato de préstamo es abusiva para el consumidor porque jamás fue informado de que la garantía que operaba en caso de impago tendría inmediatas consecuencias en la que es su vivienda habitual, sobre la que existe un embargo preventivo, y porque la firma del efecto cambiario tenía como única finalidad la de abrir la vía ejecutiva en lugar de la reclamación ordinaria, la negociación y, en su caso, el procedimiento declarativo establecido en la LEC, lo que supone vulnerar los arts. 11.1 y 2 LOPJ por abuso de derecho y fraude de ley. En esta línea, aduce el recurrente que nos encontramos ante una cláusula prerredactada, carente de información suficiente, impuesta por una de las partes (el banco), opaca e incorporada a una pluralidad de contratos disciplinados que, en su aplicación práctica, se concretan en una oferta irrevocable y que versa sobre un elemento esencial del contrato como es la garantía que se establece en caso de impago y cómo influye esta en el procedimiento judicial a utilizar en caso de que la garantía entre en juego. Para justificar el interés casacional se invoca la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales citando varias de la de Valencia que siguen la tesis de la entidad bancaria recurrida frente a otras de la Audiencia de Madrid que vendrían a seguir la tesis mantenida por el recurrente.

CUARTO.- La cuestión jurídica planteada ha sido resuelta por esta Sala en STS de Pleno de 12 de septiembre de 2014, rec. nº 1460/2013, que, pronunciándose sobre una cláusula idéntica a la ahora controvertida, también predispuesta por la misma entidad bancaria aquí demandante-recurrida ("Caixabank S.A."), acabó con la contradicción entre Audiencias Provinciales hasta entonces existente fijando en interés casacional la doctrina jurisprudencial siguiente:

«La condición general de los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación



realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria».

De sus razonamientos -a los que ahora nos remitimos expresamente- se desprende, en síntesis, lo siguiente:

a) La cláusula cuya validez y eficacia jurídica se cuestiona surgió en la práctica bancaria, con el texto que contiene la póliza del presente litigio u otro similar, con la finalidad de que la póliza que documenta el préstamo no precisara de la intervención de fedatario público, sin perder por ello fuerza ejecutiva el negocio jurídico subyacente, y para conseguir tal fin se preveía que el prestamista, autorizado en el contrato por el prestatario (consumidor, especialmente protegido), quedara facultado para dar por vencido anticipadamente el préstamo en conjunción con el también concertado *«pacto de liquidez»*, en atención a la licitud del pagaré en blanco, que se complementaría en su cuantía tras haberse emitido de forma incompleta.

b) Dicho pagaré se emite a la vez que se formaliza el contrato de préstamo a favor de la entidad bancaria, quedando esta como legítima tenedora del mismo para garantía del cumplimiento de aquel negocio, tratándose de un título cambiario no autónomo ni totalmente desvinculado del contrato de préstamo subyacente, pues se emite para garantía de este y anudado a un pacto de liquidez. De ahí que, a la hora de valorar el pacto y su eficacia jurídica, resulte indiferente que la cuantía del pagaré se encuentre en blanco y se rellene luego, tras la liquidación unilateral, o bien que se inserte, cual es el presente caso, la cuantía del capital prestado para, llegado el vencimiento anticipado y previa liquidación unilateral, completarlo concretando el débito reclamado.

c) Hasta entonces las Audiencias Provinciales venían pronunciándose de modo diverso, existiendo resoluciones -como la recurrida- en las que se seguía el criterio favorable a la validez y eficacia jurídica del pagaré con el argumento principal de la libertad de contratación unida a la legalidad del pagaré en blanco, y resoluciones, por el contrario, que negaban su validez y eficacia por dejar al arbitrio de una de las partes el acudir a un procedimiento privilegiado; por falta de claridad y transparencia; por fraude de ley al eludir las normas que regulan el juicio ejecutivo fundado en pólizas mercantiles en cuanto a las garantías que en estas se exigen en beneficio del deudor (intervención de fedatario mercantil en la perfección y en el procedimiento de liquidación); por invertir la carga de la prueba y por la dificultad de la misma en cuanto se desconocen los elementos de hecho y el cálculo para la liquidación; por ser una práctica contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones; por ausencia de negociación, tratándose de una condición general en contrato de adhesión impuesta por la entidad bancaria en contra de la especial protección que se dispensa a los consumidores y usuarios; por su redacción confusa y falta de información; y en fin, por la incompatibilidad del concepto de pagaré con su emisión en blanco o haciendo constar el importe del principal, cuando por la propia naturaleza del contrato de préstamo sus avatares posteriores condicionan el importe de lo debido por el prestatario.

d) Además, existían resoluciones con una postura ecléctica en las que la validez o invalidez de tal práctica dependía del caso concreto, apreciando solo la invalidez cuando con ella la entidad bancaria pretendiera quebrantar las garantías que la ley proporciona al deudor, en particular en lo atinente a la determinación de la deuda (evitando el procedimiento de liquidación del art. 575 LEC), pero no en otro caso. Esta tesis, según la sentencia que se invoca, llevó a algunas Audiencias Provinciales a admitir el pagaré que garantizaba un préstamo con cuantía líquida o determinable por simples operaciones aritméticas, pero esta Sala no comparte tal criterio por poner el énfasis *«en el pacto de liquidez y en la distinción entre pólizas de préstamo y de crédito, cuando lo cierto es que, al prescindir tal práctica de la intervención de fedatario público, se estaba propiciando la ausencia de controles administrativos y judiciales que se exigen por las leyes para la represión de las cláusulas y prácticas abusivas»*.

e) Ante la disparidad de criterios, esta Sala entendió que el problema debía abordarse partiendo de la especial cautela que debe tenerse ante los efectos cambiarios por los que resultan obligados los consumidores, *«debido a que se trata de títulos caracterizados por su excepcional agresividad y eficacia (STS núm. 341/2011, de 6 de junio), que gozan de un tratamiento privilegiado (STS núm. 724/2012 de 5 de diciembre, y 737/2012, de 10 de diciembre)»*. Esta cautela es aún mayor cuando se trata, como es el caso, de un efecto cambiario emitido no para el pago regular de la obligación contraída por el consumidor, sino como garantía que el acreedor puede ejecutar si considera que el deudor ha incumplido esa obligación completando el efecto cambiario con el importe al que, según su liquidación de la operación, asciende la deuda del consumidor, y promoviendo un juicio cambiario contra el mismo.

f) La cuestión jurídica debatida no es la ilicitud, en abstracto, de este tipo de efectos cambiarios, sino de los emitidos con base en una condición general de un préstamo concertado con un consumidor, suscitándose en concreto la nulidad de tal condición general por abusiva.

g) Todas estas consideraciones avalan la conclusión de que una condición general como la analizada (idéntica a la que ahora es objeto de examen) es abusiva y nula, siendo razones para ello, (i) que el préstamo se celebró



en documento privado, no constitutivo de título ejecutivo del art. 517 LEC por ausencia de intervención de fedatario público, otorgándose al banco una mejora sustancial de su posición jurídica frente al consumidor, pues se le permite el acceso a un proceso privilegiado para el cobro de su crédito, eludiéndose el proceso de ejecución de título no judicial en el que la conclusión del mismo y la liquidación es controlada por el fedatario público, sin que existan contrapartidas sustanciales para el consumidor; (ii) que se trata de una cláusula predispuesta que si bien abarata costes, también priva al consumidor de información, asesoramiento previo, control de la legalidad, fehaciencia y seguridad jurídica, que son funciones que llevan a cabo los notarios; (iii) que se impide al tribunal el control de oficio de las cláusulas abusivas que pudiera contener el contrato de préstamo (por ejemplo, vencimiento anticipado), al basarse la acción no en el contrato, sino en el pagaré emitido en garantía del cumplimiento del contrato, y no facilitarse todos los elementos utilizados para su liquidación y concreción de la suma adeudada; (iv) que aunque el pagaré es librado con la mención de un importe, el total del préstamo concedido, en la práctica opera como un pagaré en garantía librado en blanco, puesto que en caso de que en un momento dado se produzca el impago del préstamo, u otra causa que permita al prestamista darlo por vencido anticipadamente, el tenedor del pagaré procederá a completarlo con el importe que resulte de la liquidación de la operación, por lo cual el demandado cambiario difícilmente podrá oponer la excepción de complementación abusiva del pagaré, al desconocer en qué términos ha hecho la liquidación el acreedor; (v) que dicha cláusula invierte la carga de la prueba, desplazando sobre el demandado cambiario la obligación de oponer la excepción de complementación abusiva del importe del pagaré y probar lo hechos que la sustenten, lo que no se produce en el caso del proceso de ejecución basado en una póliza de préstamo; y (vi) que, en definitiva, *«la utilización de esta condición general permite al profesional el acceso a un proceso privilegiado que comienza con un embargo cautelar sin necesidad de oír al demandado y sin que tenga que prestar caución ni justificar el periculum in mora, con base en un contrato que requiere una previa liquidación para determinar la cantidad adeudada en un momento concreto, sin que el acreedor deba justificar los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada y sin que la corrección de la liquidación haya sido controlada por un fedatario público. Por tanto se impide que el demandado tenga los elementos de hecho y de cálculo que le permitan enjuiciar la corrección de la cantidad que se le reclama y, en su caso, impugnarla, invirtiéndose además la carga de la prueba en perjuicio del consumidor»*.

En consecuencia, reiterando ahora la referida doctrina, el motivo y el recurso deben ser estimados, con el resultado de estimar la demanda de oposición cambiaria en su día formulada por el recurrente y, consecuentemente, desestimar la demanda de juicio cambiario.

QUINTO.- Conforme al art. 398.2 LEC , la estimación del recurso determina que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causada por el mismo.

En cuanto a las costas de las instancias, tampoco se imponen especialmente: las de la segunda instancia, porque el recurso de apelación debió ser estimado, y las de la primera instancia, como resolvió la propia STS de 12 de septiembre de 2014, rec. nº 1460/2013 , *«por las evidentes divergencias existentes al respecto»*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por D. Jon contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2013 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 109/2013 .

2º.- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto en su día por D. Jon y revocando en consecuencia la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2012 por el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valencia en las actuaciones de juicio cambiario nº 1189/2012 , estimar la demanda de oposición cambiaria formulada por D. Jon Lukman y desestimar íntegramente la demanda formulada contra él por "Caixabank S.A."

4º.- Reiterar como doctrina jurisprudencial la siguiente: *«La condición general de los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria»*.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las dos instancias.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Ignacio Sancho Gargallo. Francisco Javier Orduña Moreno. Rafael Saraza Jimena. Pedro Jose Vela Torres. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ