



Roj: **SAP B 6451/2016 - ECLI:ES:APB:2016:6451**

Id Cendoj: **08019370152016100172**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **09/09/2016**

Nº de Recurso: **156/2015**

Nº de Resolución: **195/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 156/2015-2ª

PROCEDIMIENTO 130/2014-A (Juicio ordinario. Condiciones generales)

JUZGADO MERCANTIL Nº 2 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 195/2016

Componen el tribunal los siguientes magistrados

Juan F. GARNICA MARTÍN

Luís RODRÍGUEZ VEGA

José Mª FERNÁNDEZ SEIJO

En la ciudad de Barcelona a nueve de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el número arriba expresado ante el Juzgado Mercantil Nº 2 de Barcelona, a instancia de doña Amelia, representada por la procuradora de los tribunales doña Marta Pradera Rivero y asistida por el letrado don Víctor Hugo Pascual López, contra la entidad mercantil CAIXABANK, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey y bajo la dirección letrada de don Óscar Quiroga Sardi.

Han comparecido las partes por medio de la representación y defensa ya indicadas.

Conocemos las actuaciones por razón del recurso de apelación formulado por doña Amelia contra la sentencia dictada en fecha 15 de octubre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: *"Que debo desestimar íntegramente la demanda interpuesta por Dña. Amelia contra la entidad CAIXABANK, S.A., absolviendo a ésta de la reclamación contra ella efectuada"*.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de doña Amelia por escrito de 11 de noviembre de 2014.

Admitido a trámite, se dio traslado a la parte demandada que, por escrito de 12 de diciembre de 2014.

Remitidas las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, comparecieron las partes y, tras los trámites legales, se señaló audiencia para votación y fallo prevista para el día 7 de abril de 2016.

Es ponente José Mª FERNÁNDEZ SEIJO.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Hechos necesarios para resolver el recurso.

La representación de doña Amelia interpone demanda de juicio ordinario contra la mercantil CAIXABANK, S.A., solicitando la nulidad de diversas cláusulas y prácticas vinculadas al contrato de préstamo formalizado con pagaré firmado por las partes el 2 de marzo de 2006 y el 8 de mayo de 2008. Concretamente se impugnan las siguientes cláusulas:

Del crédito abierto con garantía hipotecaria de 2 de marzo de 2006:

Pacto quinto, gastos, por el que se establece que todos los gastos del préstamo hipotecario serán por cuenta de la parte acreditada.

Pacto duodécimo, seguro de la finca hipotecada, por el que la parte acreditada se obliga a tener la finca hipotecada asegurada de daños, con expresa designación de la entidad financiera como beneficiaria del seguro.

Pacto noveno, percepción de cantidades, por el que se concede a la entidad financiera el derecho y mandato expreso para el percibo de las indemnizaciones por siniestro o expropiación forzosa directamente de la compañía aseguradora o de la administración.

Pacto decimocuarto, transmisión convencional de la finca y subrogación en la deuda personal hipotecaria.

Pacto sexto, interés de demora, por la que se establece un tipo de interés del 20'50%.

La práctica de formalizar el préstamo con un pagaré. Referida en la cláusula 13 de las condiciones generales del contrato de préstamo formalizado con pagaré suscrito por las partes el 8 de mayo de 2008: « *En interés de la parte prestataria y 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 lo emite en este acto la parte prestataria a favor de la Caixa y con el aval de los fiadores del préstamo que lo suscriben. El pagaré se emite en esta fecha, a la vista y se establece un término de presentación al cobro no superior a la duración del préstamo más 12 meses. En caso de que las partes hubieran pactado en las condiciones particulares la opción de introducir nuevos períodos de pago exclusivamente de intereses, cuyo ejercicio suponga la 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* ». En esa misma condición 13 se pactan los intereses que devengará el importe del pagaré: «a) Al mismo tipo de interés anual del préstamo, de carácter ordinario o retributivo, desde la fecha de emisión del título hasta la fecha de su presentación. 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 en las condiciones particulares de este contrato. Ambos tipos de interés se harán constar en el pagaré». En la condición 14 se establece que el prestamista no presentará el pagaré al cobro mientras no se produzca el vencimiento normal o anticipado del préstamo, según lo convenido en el contrato. Allí se establece que el domicilio de pago será el del depósito abierto al prestatario y firmante del pagaré.

La parte actora amparaba la solicitud de nulidad de las cláusulas de referencia en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de **Consumidores** y Usuarios (LGDCU), concretamente por infracción de los artículos 80.1 a) y c), 85.1 y 6, 86.7, 87, 89.2 y 89.3 del citado texto legal.

La sentencia recurrida, de 15 de octubre de 2014, desestima todas las pretensiones de la parte demandante atendiendo a los siguientes argumentos:

Respecto de la imputación de gastos referida en el pacto financiero quinto: «*debe indicarse que los gastos de otorgamiento de escrituras están sometidos a las normas generales que permiten el pacto en estos casos*», citando a continuación diversos supuestos del Código civil en los que se prevé este tipo de pactos. Respecto de la imputación de ambigüedad y falta de transparencia de la cláusula advierte que «*debe destacarse que la cláusula impone el pago de los tributos que se deriven de la escritura de constitución y de los actos y negocios que en la misma se formalizan. No resulta poco clara. Sobre todo cuando estos gastos ya han sido liquidados por la actora, porque corresponden al año 2006.// En todo caso, no consta que, al concederse la hipoteca se abonara algún impuesto cuyo sujeto pasivo fuera la entidad bancaria. En este caso, el objeto de la demanda debió ser impugnar ese pago, para conocer si procedía o no, e incluso reclamar su devolución*».



Respecto de las cláusulas que afectaban al seguro sobre la finca hipotecada y la expresa designación de la entidad financiera como beneficiaria del seguro. La sentencia hace referencia al artículo 110.2º de la Ley Hipotecaria (LH), que permite constituir hipoteca sobre las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario, siempre que el siniestro tenga lugar después de la constitución de la hipoteca. Advierte la sentencia recurrida que «la cláusula se limita a obligar al prestatario a concertar un seguro de daños sobre la vivienda, con la exclusiva finalidad de asegurarse ante una pérdida de valor de ésta. La condición puede resultar proporcionada en cuanto que la garantía que tiene la entidad bancaria en devolución del préstamo es la vivienda. Si ésta se pierde, o disminuye en gran medida su valor, su garantía se ve disminuida en la misma proporción.//El hecho de que la ley establezca la extensión de la garantía que prevé el artículo 110.2º de la ley hipotecaria no supone ningún abuso. En este sentido, el hecho de que sea sobreabundante, podrá ser calificado como superfluo, pero por los mismos motivos, inocuo para el **consumidor**». Considera la sentencia que no hay perjuicio para el **consumidor** y que la cláusula no hace sino referirse a « una previsión para evitar que, producida la pérdida de la cosa hipotecada, el prestatario no le interese seguir abonando el préstamo, y, en cambio, perciba las correspondientes indemnizaciones ».

Respecto del pacto referido a la transmisión convencional de la finca y la subrogación en la deuda personal hipotecaria. La sentencia considera que se trata de cláusulas pactadas en garantía de la entidad financiera para el ejercicio por la entidad de su derecho. La sentencia considera que no hay infracción del artículo 85.1 de la LGDCU por cuanto se hace referencia expresa a la tácita aceptación de la subrogación si transcurren 30 días desde el cumplimiento de los requisitos sin que la entidad financiera rechace expresamente la subrogación. Se hace también referencia a que el artículo 1. 205 del Código civil determina que para que exista subrogación es necesario que haya aceptación por el acreedor.

Respecto de la cláusula referida a los intereses de demora (20'5%), se entiende que la discusión sobre el carácter abusivo de este interés es más teórica que práctica por cuanto la Ley 1/2013 ya limita el interés, en caso de despacho de ejecución, a tres veces el interés legal del dinero.

En cuanto a la exigencia de que el contrato de préstamo se formalice por medio de un pagaré, denunciado por la parte demandante por entender que disminuye las garantías de la prestataria. Considera la sentencia que el modo de formalizar el contrato no perjudica al **consumidor** en la medida en la que, en caso de incumplimiento, se podría despachar ejecución tanto del pagaré como de la escritura pública que finalmente no se firmó en términos equivalentes, incluso no firmar la escritura pública sería favorecedor para el **consumidor** por cuanto se reducen los gastos de formalización del préstamo. En la sentencia se descarta que « el pagaré fuera concertado de tal modo que la entidad bancaria se reservara el apartado relativo a la cantidad adeudada. En el contrato se hace constar que la cantidad coincidirá con el capital prestado. // Pero en realidad, dicha cuestión tampoco parece relevante. En el contrato de préstamo con escritura pública, se hace constar el capital prestado. Ante el vencimiento del mismo, la entidad reclama las cantidades que en ese momento se adeudan, realizando su propio cálculo. Será la parte demandada la que alegará lo que estime oportuno sobre el particular. En definitiva, la incorrecta reclamación efectuada. Y en igual sentido ocurrirá en el caso de presentación como título ejecutivo del pagaré ».

Segundo.- Motivos del recurso de apelación.

La representación de la Sra. Amelia recurre en apelación la sentencia de referencia por los siguientes motivos:

Error en la determinación de los hechos probados por cuanto la sentencia hace referencia al contrato de 2 de marzo de 2006, cuando lo cierto es que se impugnaba tanto el contrato de 2 de marzo de 2006 (crédito abierto con garantía hipotecaria) y el contrato de préstamo formalizado con pagaré de 8 de mayo.

La aplicación de la Ley 7/1998 (de condiciones generales de la contratación) a los intereses de demora, que considera abusivos. En el recurso se advierte que la sentencia recurrida no aplica correctamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a los intereses de demora, respecto de la prestación del consentimiento por parte del **consumidor** y el carácter no sustancial de la cláusula en la que se incluyen estos intereses.

Respecto de la nulidad, no declarada, del contrato de préstamo formalizado con pagaré, de 8 de mayo de 2008, se denuncia la infracción de la LGDCU y normas complementarias. No se valora el efecto perjudicial que un pagaré en blanco tiene para el **consumidor**. La sentencia no argumenta, sino que realiza conjeturas. Se produce un desequilibrio en los medios de defensa del **consumidor** - se reproducen los argumentos de la SAP Baleares de 14 de mayo de 2012 . Es una mala práctica. Habilita el trámite de la ejecución cambiaria que impediría un control de las cláusulas de la relación jurídica que da lugar al pagaré. El demandante nunca quiso emitir un pagaré sino solicitar un préstamo.

**Tercero.- Sobre el error en la valoración de la prueba por la incorrecta identificación en la sentencia recurrida de los contratos cuestionados en la demanda.**

En el escrito de interposición de la demanda la representación de la Sra. Amelia identifica dos contratos que son objeto de la demanda. Primero, el contrato de crédito abierto con garantía hipotecaria, de 2 de marzo de 2006 (la escritura se aporta por el actor como documento nº 2 a su escrito de 8 de abril de 2014, ya que no se aportaba junto al escrito de demanda). Segundo, el contrato de préstamo formalizado con pagaré, de 8 de mayo de 2008 (obra al folio 71 de las actuaciones, el demandante no lo acompañó con la demanda inicial).

En el desarrollo de la demanda se identifican las cláusulas impugnadas del primero de los contratos, el de 2006. Las cláusulas que se impugnan son las identificadas como pacto quinto, pacto duodécimo, pacto decimocuarto y pacto sexto.

Respecto del contrato de préstamo formalizado en pagaré, el de 2008, se trata de un préstamo independiente del anterior. La parte actora considera que si debe anularse es que la entidad financiera, como garantía del préstamo, obligara a firmar a la parte prestataria un pagaré en blanco.

En la sentencia recurrida el Fundamento Jurídico Primero hace referencia a que en marzo de 2006 se firmaron dos contratos distintos, el primero el referido al préstamo con garantía hipotecaria, el segundo el formalizado con pagaré.

En el Fundamento Jurídico Segundo se hace referencia al marco normativo que permite la resolución del recurso.

En el Fundamento Jurídico Tercero se hace referencia a las cláusulas cuestionadas de la escritura con garantía hipotecaria.

En el Fundamento Jurídico Cuarto se hace referencia al contrato de préstamo formalizado con pagaré.

Ciertamente la sentencia recurrida incurre en un error material al identificar la fecha de cada uno de los contratos. Es evidente que no son de la misma fecha, basta con examinar dichos contratos, aportados por la actora junto a su escrito de 9 de abril de 2014, para comprobar que se trata de préstamos suscritos en fechas distintas y que no se trata de contratos vinculados. El préstamo del año 2006 es un préstamo con garantía hipotecaria. El préstamo de mayo de 2008 es un préstamo personal por la suma de 2 5. 000 euros a devolver en 8 años, en su cláusula 13 se establece la emisión de un pagaré y las condiciones del mismo.

Como ya hemos indicado, en la sentencia se comete un error material que probablemente podría haberse solventado por medio del trámite de corrección de errores ante el propio juzgado. Ese error no deja en situación de indefensión a la parte actora en la medida en la que en la sentencia recurrida se analizan de modo separado, con precisión y claridad tanto los motivos de nulidad que la parte actora alegó para cuestionar varias cláusulas de la escritura de 2 de marzo de 2006, como de los motivos de nulidad que afectaban al préstamo de 8 de mayo de 2008.

Por lo tanto, el motivo invocado no tiene por sí solo trascendencia tal como para revocar la sentencia recurrida, sin perjuicio de que haya de tenerse por subsanado el citado error material.

Cuarto.- Sobre la nulidad de la cláusula establecida en el préstamo con garantía hipotecaria sobre los intereses de demora.

En la demanda principal la representación de la Sra. Amelia cuestiona diversas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario (4 cláusulas). En la sentencia recurrida se rechazan los motivos de nulidad de las cuatro cláusulas.

En el recurso de apelación la representación de la Sra. Amelia únicamente cuestiona el pronunciamiento de la sentencia respecto de la validez de la cláusula en la que se pactaron unos intereses de demora del 20'50%, cláusula incluida en el pacto sexto de la escritura.

En la sentencia recurrida se indica que *«la jurisprudencia se había mostrado reacia a la declaración de nulidad de los intereses moratorios por considerar que tienen una naturaleza distinta de los remuneratorios»*; además se hace referencia a la Ley 1/2013 respecto de la limitación de intereses moratorios en casos de ejecución judicial en la Disposición Transitoria Segunda. Considera la sentencia que la discusión sobre la validez de esta cláusula es *« más teórica que práctica, en cuanto que la entidad bancaria tiene un límite legal a la hora de reclamar el monto de sus intereses »*. Conforme a estos argumentos la sentencia no anula la cláusula de referencia.

El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la cláusula de intereses moratorios en préstamos hipotecarios con posterioridad a la resolución ahora recurrida (Sentencia de 3 de junio de 2016, ROJ:



STS 2401/2016). El Supremo con esta sentencia trastoca el criterio judicial mantenido mayoritariamente hasta la fecha ya que anula una cláusula en la que se pacta un interés moratorio del 19%. La Sentencia del Supremo, haciendo referencia a sentencias anteriores de la propia Sala y a Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, considera que los límites al interés moratorio referidos en la ley 1/2013 no deben impedir al juez realizar el juicio de abusividad de este tipo de cláusulas, que ese límite tampoco debe operar automáticamente y que debe realizarse ese control por parte del juez. Respecto de una cláusula que fijara el interés moratorio sin tener en consideración el interés remuneratorio pactado, el Supremo considera que: « *En este momento, si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 1 14. 3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales.*

Si bien, para justificar el diferencial de dos puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que variemos de criterio en el caso del préstamo hipotecario. Y de hecho, aunque referido a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula de intereses de demora, ya advertíamos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, que «resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual».

Además, también en este caso, este criterio se acomoda mejor a la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios declarados abusivos que, por afectar al incremento respecto del interés remuneratorio, no impide que se siga aplicando a la deuda el interés remuneratorio pactado ».

Conforme a esta Jurisprudencia, debe estimarse el recurso y declarar nula la cláusula de intereses de demora.

Quinto.- Respecto de la nulidad del contrato de préstamo formalizado con pagaré.

En el escrito de interposición de la demanda la representación de la Sra. Amelia cuestiona la validez de las cláusulas referidas a la firma de un pagaré en blanco como garantía de la devolución del préstamo personal formalizado el 8 de mayo de 2008. La cláusula 13 del referido contrato se establece que « *En interés de la parte prestataria* » se conviene en firmar un pagaré en garantía de pago, pagaré en el que se consigna como importe el principal prestado (25.000 Euros), pactando que el principal de ese pagaré generará los mismos intereses que se pactaron como ordinarios en la escritura de préstamo, más los intereses moratorios correspondientes. En la cláusula 14 se pactan las condiciones en las que se presentará al cobro el pagaré por la prestamista, condiciones que se vinculan al vencimiento del préstamo por las causas pactadas. En la demanda se hace referencia a una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Baleares de 14 de septiembre de 2012, en la que se anula una cláusula idéntica.

La sentencia ahora recurrida no anula las cláusulas en cuestión. Se hace un análisis de las vías de ejecución del préstamo por el prestamista en caso de incumplimiento del contrato tanto si se ejecuta la escritura intervenida de concesión del préstamo como si se ejecuta el pagaré librado en garantía, a juicio del juez de instancia los mecanismos de ejecución en uno y otro caso son similares); en la sentencia se considera que « *si en ambos supuestos, las normas procesales y la posibilidad de oponerse a la ejecución despachada (total o alegando pluspetición) viene dada por las mismas normas, no puede entenderse que existe una disposición de desigualdad entre el consumidor y el prestamista.*

En realidad, la formalización de este modo, parece querer eludir los gastos que se generan por el otorgamiento de la escritura pública. Cuestión que solo debería favorecer al consumidor si los gastos que se generen por la escritura le serían exigidos a ella.

Finalmente, descartar que el pagaré fuera concertado de tal modo que la entidad bancaria se reservara el apartado relativo a la cantidad adeudada. En el contrato se hace constar que la cantidad coincidirá con el capital prestado.

Pero, en realidad, dicha cuestión tampoco parece relevante. En el contrato de préstamo con escritura pública, se hace constar el capital prestado. Ante el vencimiento del mismo, la entidad reclama las cantidades que en ese momento se adeudan, realizando su propio cálculo. Será la parte demandada la que alegará lo que estime oportuno sobre el particular. En definitiva, la incorrecta reclamación efectuada. Y en igual sentido ocurrirá en el caso de la presentación como título ejecutivo del pagaré ».

En el recurso de apelación la representación de la Sra. Amelia considera que el análisis que se realiza en la sentencia se reduce a comparar los trámites para la ejecución del pagaré y del préstamo formalizado



ante notario, sin entrar a valorar el efecto perjudicial que un pagaré en blanco tiene para la prestataria. Se defiende que en ningún caso la fórmula de garantía por medio de pagaré sea en interés del prestatario por cuanto se ahorra los gastos de formalización notarial. Considera el recurrente que este tipo de prácticas son abusivas, contrarias al principio de buena fe e infractoras del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de **Consumidores** y Usuarios, en el cuerpo del recurso vuelve a reproducir los argumentos de la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares para concluir que se trata de una práctica abusiva.

El Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de abordar esta cuestión en la Sentencia de 12 de septiembre de 2014 (Roj STS 3892/2014), en esta Sentencia se analiza una cláusula idéntica a la que es objeto del presente recurso de apelación, cláusula incluida también en un préstamo de la entidad financiera CAIXABANK, S.A.

El Tribunal Supremo, tras analizar los criterios dispares de las distintas audiencias provinciales, sienta la siguiente doctrina: *« se puede concluir que la condición general de los contratos de préstamo concertados con **consumidores**, en los que se prevé la firma por el prestatario (y en su caso el fiador) de un pagaré en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es completado por el prestamista con base a la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y por tanto nula, pues permite al profesional eludir las garantías que la normativa procesal exige en títulos no judiciales para que la reclamación de las cantidades adeudadas por estas operaciones puedan tener acceso a un proceso privilegiado que se inicie con el embargo de los bienes del deudor.*

Además dificulta la defensa de este al no facilitársele los elementos de hecho y de cálculo utilizados para fijar la cantidad reclamada. Supone una inversión de la carga de la prueba, de forma que será el deudor el que habrá de acreditar la incorrección de la liquidación efectuada por el prestamista, a la par que se le priva del asesoramiento previo a la conclusión del contrato y del control judicial sobre las cláusulas abusivas que puedan existir en el mismo.

Consecuencia de ello es que la nulidad de esta condición general se extiende a la declaración cambiaria del firmante del pagaré» .

La Sentencia del Supremo recoge en ocho apartados las distintas razones que llevan a anular la cláusula, refiriendo básicamente a que este tipo de cláusulas no suponen un beneficio para el prestatario. *« Mediante la emisión de este pagaré se eluden las garantías del cauce procesal previsto en la ley para que las acciones derivadas de contratos de préstamo accedan a una vía procesal privilegiada, cual es el proceso de ejecución fundado en título no judicial, en el que la conclusión del mismo y la liquidación es controlada por el fedatario público ».*

Respecto al posible abaratamiento de los costes al incluirse la emisión del pagaré, el Tribunal Supremo mantiene que *« El interés parece residenciarse en el abaratamiento de costes, pero tal ahorro arancelario en el fedatario público sería a base de sacrificar la función de información, asesoramiento previo, control de la legalidad, fehaciencia y seguridad jurídica, que son funciones que llevan a cabo los notarios », y concluye que « Con esta cláusula, pues, no sólo se eluden los controles administrativos y la necesaria información y transparencia a que se ha hecho mención, sino 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 ».*

La representación de CAIXABANK considera que el pagaré librado en realidad no opera como un pagaré en blanco. En este punto el Tribunal Supremo declara 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 dar por vencido anticipadamente el préstamo, el tenedor del pagaré procederá a completarlo con el importe que resulte de la liquidación de la operación. En tales circunstancias, el demandado cambiario difícilmente podrá oponer la excepción de complementación abusiva del pagaré porque no sabrá en qué términos ha hecho la liquidación el acreedor (fecha de la liquidación, pagos parciales tomados en consideración). Por el contrato, si se hubiera utilizado la vía prevista en el ordenamiento procesal para la ejecución de estas pólizas, el acreedor habría aportado los documentos que reflejasen la operación de liquidación de la deuda, con indicación de los elementos de hecho y de cálculo utilizados, de modo que el deudor podría oponerse si considerase que los mismos son incorrectos (porque no se ha tomado en consideración alguno de los pagos realizados, porque los intereses no han sido calculados conforme a lo previsto en la póliza, etc.) ».*

En definitiva, conforme a la jurisprudencia sentada en la resolución indicada, debe estimarse este motivo de apelación y anularse las cláusulas 13 y 14 del contrato de préstamo de 8 de mayo de 2008.

Sexto.- Costas.



La estimación del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 398.2 de la LEC , determina que no haya condena en costas respecto de las causadas en segunda instancia. Tampoco se imponen las de primera instancia, al estimarse parcialmente la demanda.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación en autos de doña Amelia contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil n ° 2 de Barcelona el 15 de octubre de 2014 , revocando los pronunciamientos referidos a los intereses de demora establecidos en la escritura de préstamo hipotecario de 2 de marzo de 2006, pacto sexto, que se anula íntegramente. Y las condiciones generales 13 y 14 del contrato de préstamo formalizado con pagaré de 8 de mayo de 2008.

No hay condena en costas respecto de las causadas en segunda instancia ni en la primera instancia.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.