



Roj: **STS 4140/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4140**

Id Cendoj: **28079110012018100676**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2018**

Nº de Recurso: **1492/2016**

Nº de Resolución: **696/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 696/2018

Fecha de sentencia: 12/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1492/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona (11ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1492/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 696/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 12 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio cambiario n.º 678/12, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Vic; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Alfredo, representado ante esta sala por el



procurador de los Tribunales don Álvaro Armando García de la Noceda de las Alas Pum. Autos en los que también ha sido parte el BBVA que no se ha personado ante este Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de la entidad Unnim Banc, S.A.U., interpuso demanda de juicio cambiario ante el Juzgado de Primera Instancia de Vic, contra don Alfredo por la que se solicitaba al Juzgado el embargo inmediato de los bienes del demandado, reseñados en el primer otrosí y paralelamente se requiriera al mismo, todo ello para cubrir la suma de 15.861'55 euros, más la cantidad de 4.700 euros que se calculaban prudencialmente para los intereses de demora desde el momento del protesto o declaración sustitutoria, a razón del tipo señalado, así como las costas y gastos que se causaran en el litigio, hecho el requerimiento de pago, para el caso de no oponerse se dictara resolución despachando la ejecución reclamada y, para el caso de oponerse, se dictara sentencia condenando al demandado al pago de las cantidades referidas.

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Alfredo interpuso demanda de oposición a la demanda de juicio cambiario en base a las alegaciones puestas de manifiesto en el mencionado escrito, y terminó interesando se desestime íntegramente la reclamación efectuada de contrario, con expresa imposición de costas a la actora.

1.-3.- Por decreto de 21 de octubre de 2013 se admitió a trámite la demanda de oposición. Se dio traslado de la misma a la acreedora y se citaron en legal forma a las partes para la celebración de la vista.

1.-4.- Por decreto de 6 de noviembre de 2013 se acordó la subrogación de BBVA en la situación procesal que ostentaba UNNIM BANC S.A.

1.-5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vic, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que DESESTIMANDO la demanda de oposición interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. IOLANDA PRAT BRES, en nombre y representación de D. Alfredo , contra UNNIM Banc, S.A.U, ahora BBVA y condenando a Alfredo a abonar a la parte ejecutante la cantidad de 15.861,55 euros, más los intereses legales, gastos y costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 22 de mayo de 2015, cuyo Fallo es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Alfredo contra la sentencia dictada el 31-marzo-2014 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Vic en las presentes actuaciones debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen las costas del recuso a la parte apelante."

TERCERO.- La procuradora doña Anna Camps Herreros , actuando en nombre y representación de don Alfredo , interpuso recurso de casación, fundado como motivo único, alegando infracción de los artículos 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, así como del artículo 824 LEC en relación con el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, así como vulneración de la doctrina de esta sala.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 6 de junio de 2018 por el que se admitió el recurso, sin que se haya personado la parte recurrida.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente juicio cambiario tiene su origen en la formalización entre las partes, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y don Alfredo , de tres contratos de préstamo personal incorporándose las futuras obligaciones de pago de principal e intereses de dichos préstamos a tres pagarés en blanco emitidos y firmados por la parte demandada a favor de la entidad bancaria en los que constaba la firma de dicho demandado. Dichos préstamos se suscribieron con fecha de 9 de noviembre de 2006, 20 de septiembre de 2007 y 21 de febrero de 2008, por importe de 16.000 euros, 6.000 euros y 2.000 euros, respectivamente. Al no cumplir el demandado habiendo sus obligaciones en cuanto a la amortización del préstamo, la entidad



bancaria dio por vencidos anticipadamente los préstamos considerando que quedaban pendientes de pago los importes que se reclaman en el presente procedimiento mediante la presentación al cobro de los pagarés una vez rellenados.

El demandado se opuso alegando, en primer lugar la nulidad de dichos pagarés en blanco incorporados a las pólizas de crédito y de préstamo sin intervención de fedatario público, amparándose en la legislación protectora de los consumidores y usuarios, tal y como ha venido estableciendo ampliamente la jurisprudencia. Se alega que en el presente caso, teniendo el demandado la condición de consumidor y usuario, firmó tres contratos de préstamo en los cuales constaba la **cláusula** referida a la exigencia de un pagaré en blanco, **cláusula** que no pudo ser negociada individualmente sino que vino impuesta por la entidad, lo que supone una vulneración de las exigencias de la buena, causando perjuicio al consumidor y, por ende, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se derivan para las partes contratantes. En segundo lugar se alega que los tres pagarés fueron presentados al cobro con posterioridad al envío de los burofaxes, concretamente el día 23 de junio de 2012, por lo que se reclamó el pago al demandado de unos pagarés cuando aún ni siquiera se habían presentado.

La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vic, desestima la oposición al entender que no se trata de una **cláusula** abusiva y que los pagarés cuyo pago se reclama han sido rellenados conforme a lo pactado.

Recurrió en apelación el demandado y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) dictó sentencia de fecha 22 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Contra dicha sentencia se interpone recurso de casación por el demandado cambiario don Alfredo, alegando infracción de los artículos 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, así como del artículo 824 LEC en relación con el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, fijando el interés casacional en la vulneración de la jurisprudencia de esta sala y concretamente de la sentencia dictada por el pleno de fecha 12 de septiembre de 2014.

SEGUNDO.- El recurso de casación ha de ser estimado ya que esta sala ha fijado doctrina jurisprudencial sobre casos sustancialmente iguales al presente en sentido contrario al mantenido por la sentencia que se recurre, lo que pone de manifiesto la concurrencia del interés casacional del presente recurso.

Las sentencias núm. 466/2014, de 12 de septiembre, núm. 645/2015, de 11 de noviembre y núm. 648/2016, de 2 de noviembre, establecen la siguiente doctrina: "La condición general de los contratos de préstamo concertados con los consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por fiador) de un pagaré, en garantía de aquél, 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".

Esta sala ha declarado que se trata de una práctica abusiva porque, como se razonaba en la citada sentencia 466/2014 y se reitera en la 645/2015 respecto de la condición general, esta "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 el perjuicio del consumidor". En definitiva, siendo abusiva la condición general por tales razones, no puede reconocerse validez a la declaración cambiaria y, en consecuencia, procede la estimación del recurso.

TERCERO.- Estimado el recurso, no procede hacer especial declaración sobre costas causadas por el mismo, con devolución del depósito constituido para su interposición. Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandante, sin especial declaración respecto de las causadas en la alzada, ya que el recurso de apelación debió ser estimado (artículos 394 y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto en nombre de don Alfredo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) con fecha 22 de mayo de 2015.



2.º- Casar la sentencia recurrida y estimar la demanda de oposición cambiaria formulada por el hoy recurrente con desestimación de la demanda interpuesta por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria.

3.º- 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 aquél, 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".

4.º- Condenar a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria al pago de las costas causadas en la primera instancia.

5.º- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de apelación ni del de casación, con devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.