



Roj: **SAP AV 520/2019 - ECLI: ES:APAV:2019:520**

Id Cendoj: **05019370012019100518**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **254/2019**

Nº de Resolución: **441/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAVIER GARCIA ENCINAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

AVILA

SENTENCIA: 00441/2019

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, ha pronunciado
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA N.º: 441/2019

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRÍSIMOS SRES.

PRESIDENTE:

DON JAVIER GARCÍA ENCINAR

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO DUEÑAS CAMPO

DON MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ

En la ciudad de Ávila, a diez de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO N.º 876/2017, seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 2 DE ÁVILA, RECURSO DE APELACIÓN N.º 254/2019, entre partes, de una como recurrentes D. Fabio y D.ª Mariola, representados por la Procuradora D.ª MARÍA DEL PILAR PALACIOS MARTÍN, dirigidos por la Letrado D.ª LUCÍA GARCÍA SÁNCHEZ, y de otra, como recurrida, la mercantil UNICAJA BANCO S.A., representada por la Procuradora D.ª MARÍA ISABEL MILLÁN SECO y defendida por la Letrado D.ª. INÉS GARCÍA CORRALIZA.

Actúa como Ponente, el Ilmo. Sr. DON JAVIER GARCÍA ENCINAR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 2 DE ÁVILA, se dictó sentencia de fecha 31 de enero de 2019, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª Pilar Palacios Martín en nombre y representación de D.ª Mariola y D. Fabio contra la compañía mercantil BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A., DEBO DECLARAR Y DECLARO que NO HA LUGAR a la misma; y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante".



SEGUNDO.- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante recurso de apelación, que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Recurre en apelación la sentencia de Instancia, la defensa de Dña. Mariola y D. Fabio, quienes piden su revocación, y solicitan que se estime íntegramente su demanda en la que solicitó se declarase la nulidad de la denominada cláusula suelo recogida en sendos contratos de préstamo con garantía hipotecaria que habían suscrito en fecha 15 de marzo de 2.005 y 13 de abril de 2.011, solicitando además en su demanda, los ahora aquí apelantes, que se condenase a la entidad Unicaja Duero S.A., a restituir a los actores citados las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde que ésta comenzó a aplicarse en el citado contrato de préstamo.

SEGUNDO.- Como ya estableció esta misma Audiencia Provincial en sentencias de fecha 30 de noviembre del año 2.018, rollo de apelación 315/2.018 y de 10 de abril de 2.019, rollo de apelación 187/2.019, en los que también fue parte la entidad bancaria ahora recurrida y en un supuesto esencialmente idéntico al de autos: "Ciertamente habría que declarar la nulidad de la cláusula impugnada, pero en el presente caso el propio recurrente, como prestatario, suscribió un documento privado con la entidad prestamista en fecha 22 de Septiembre de 2015 (en el presente caso el día 29 de junio del mismo año), en el que pactó con esta entidad una revisión de condiciones financieras de préstamo vigente, en el que indirectamente ya se admite la nulidad de la cláusula citada y se pacta un tipo de interés fijo hasta vencimiento, pactándose un tipo de interés al 2,25% con renuncia expresa de acciones, considerando que no suponía ese pacto una novación modificativa del contrato sino una transacción.

El pacto suscrito implicaba que no se discutiría la validez de la cláusula suelo que se había pactado en el contrato originario.

A la vista de este pacto y de la doctrina enumerada en el T.S., en sentencia del T.S. 205/2018 de 11 de Abril, la Sentencia de instancia desestimó la demanda.

Contra este pronunciamiento se alza la defensa del prestatario en base a los motivos que se estudian a continuación...].

[...Ahora bien, el recurrente no puede invocar que se le dejó indefenso puesto que él presentó su demanda el 30 de Octubre de 2017 (14 de septiembre de 2.017 en el presente caso), y antes había suscrito el documento privado al que hemos hecho referencia el 22 de Septiembre de 2015 (28 de julio de 2.015), no pudiendo ya alegar que se produjo un error en la valoración de la prueba porque se produjo un vicio en su consentimiento en el documento en el que pactó una revisión de las condiciones financieras que había pactado en el contrato inicial. No existe ya tal error, y desde luego no se demuestra.

Ahora bien, la jurisprudencia del T.S., en Sentencia 205/2018 de 11 de Abril del Pleno de la Sala 1ª. sienta como doctrina que cabe atribuir suficiente relevancia a un documento aportado a los autos, titulado "Revisión de condiciones financieras de préstamos vigentes" y "pacto privado tipo de interés para tipo fijo hasta vencimiento", ya que a la vista de su concreto contenido, puede ser considerado como una transacción y no propiamente como una novación modificativa del contrato inicial.

Lo cierto es que ya es público y notorio que se ha realizado de forma exhaustiva un control de transparencia de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés (vid. p.e. S.T.S de 11 de Abril de 2018), y que el hecho de suscribir un contrato admitiendo tácitamente la no aplicación de la cláusula citada y admite un tipo de interés fijo hasta vencimiento y renunciar a cualquier acción y recurso por parte del prestatario, ya supone un dato significativo de que el prestatario se conformó con lo pactado expresamente el 22 de Septiembre de 2015, no siendo ya materia conflictiva la aplicación de la cláusula citada.

Es verdad que a las condiciones que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondría concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.



Pero, dicho lo anterior, no se puede perder de vista que es el propio prestatario el que consiente y admite que se le ponga un interés fijo y hasta que el contrato se extinga por ser totalmente amortizado, y que renuncia a cualquier acción que trate de combatir la validez de la cláusula suelo por la que se regía.

En el documento al que se ha hecho referencia acredita que el aquí recurrente está conforme con la aplicación de las condiciones financieras vigentes hasta la formalización de dicho documento, haciendo expresa relación a la "cláusula suelo".

En cuanto a lo pactado en el documento es claro que se refiere a las condiciones financieras, al tipo de interés y al periodo de su vigencia.

El contrato privado tiene idéntica validez y eficacia que la escritura pública en la que se documentó el préstamo con garantía hipotecaria, cuando han reconocido su validez con anterioridad ambas partes (arts. 1255 y 1256 del C. Civil, en relación al art. 1109 del mismo Texto)...]

[...La imperatividad de las normas no impide el que se pueda transigir, siempre que el resultado del acuerdo sea conforme al ordenamiento jurídico, siendo relevante la solución extrajudicial para la solución de los conflictos; siendo ello admitido en el R.D. 1/2017 sobre la posibilidad o no de restituirse una cantidad aplicando indebidamente la cláusula suelo.

Por todo ello, se acogen los razonamientos del juzgador de instancia, y se desestima el recurso de apelación, y se confirma la Sentencia recurrida por sus propios fundamentos".

No encontrando la Sala motivos para apartarse de su propia doctrina, siendo perfectamente aplicable al presente supuesto, idéntico mutatis mutandi al allí resuelto, no cabe sino dar por reproducida aquella y, por ende, desestimar íntegramente el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

TERCERO.- Dadas las dudas serias de hecho que se aprecian en los Tribunales en orden al análisis de estas cuestiones, la Sala opta por no imponer las costas causadas en esta alzada a las partes, por aplicación de lo que dispone el art. 398 de la LEC., en relación al art. 394 del mismo Texto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que, desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Mariola y D. Fabio , contra la sentencia de 31 de enero de 2.019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ávila en los autos de Juicio Ordinario nº 876/2.017, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia, y todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas ocasionadas en la segunda instancia.

Contra la presente resolución caben los recursos previstos en la Lec.

Así, por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.