



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
OVIEDO**

SENTENCIA: /2018

N10250
COMANDANTE CABALLERO N° 3 - 3° 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731 AMZ

N.I.G. 33044 42 1 2017 0006276

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) /2018

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO /2017

Recurrente:

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

S E N T E N C I A N° /18

limos. Sres.

PRESIDENTE

D. José Antonio Soto-Jove Fernández

MAGISTRADOS

D. Guillermo Sacristán Represa

D. Javier Antón Guijarro

En OVIEDO, a diecinueve de abril de dos mil dieciocho

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000990 /2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA

INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) / 2018, en los que aparece como parte apelante, , representado por el Procurador de los tribunales Sr./a. , asistido por el Abogado D. , y



como parte apelada, , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. , asistido por el Abogado D. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 13 de Noviembre de 2017, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimar la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. , en nombre y representación de D. y D.^a , frente a la entidad y en consecuencia:

1. -Se declara la Nulidad de la estipulación contenida en la cláusula financiera TERCERA BIS, apartado 3.2.B, recogida en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria de 25 de marzo de 2.009, por la que se dispuso que: "No obstante todo lo anterior, se conviene que durante la fase sujeta a interés variable, los tipos de interés nominal anual mínimo y máximo aplicables al préstamo serán del 2,50% por ciento y del 15,00% respectivamente, con independencia de que el tipo resultante por aplicación de las reglas de variabilidad recogidas en la presente estipulación sea inferior o supere los referidos límites", condenando a la entidad demandada a eliminar la citada cláusula del contrato.

2. - Se declara la nulidad del acuerdo privado de novación de 11 de febrero de 2.015.

3. - Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de



la cláusula declarada nula, desde la formalización del préstamo y hasta su eliminación, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre las cuotas abonadas en aplicación de la cláusula declarada nula y las que resulten de su supresión aplicando el tipo de referencia más el diferencia previsto en la escritura de 25 de marzo de 2.009, más los intereses legales desde cada uno de los cobros y hasta la presente sentencia, y, desde la misma y hasta el completo pago, los intereses legales incrementados en dos puntos, debiendo proceder la demandada, al efecto, a recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo sin la aplicación de la cláusula declarada nula. Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes.

CUARTO.- Se señalo para deliberación votación y fallo el dia 19 de Abril de 2018 quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el limo. DON GUILLERMO SACRISTAN REPRESA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna la representación de la demandada, la sentencia que estima integramente la demanda dirigida por la representación de D. y D^a con relación a la cláusula suelo contenida en escritura de préstamo hipotecario fechada el 25 de marzo de 2.009. declarando tanto su nulidad como la del contrato de novación privada de la misma en



documento fechado el 11 de febrero de 2.015, con la condena al abono a los prestatarios de las cantidades indebidamente abonadas a la mercantil en aplicación de tal cláusula y con expresa imposición de las costas causadas.

Son motivos de su recurso la integra validez de la transacción contenida en el documento privado del año 2.015, entendiendo la presencia de un error en la valoración de las pruebas practicadas e infracción de preceptos del Código Civil como los 1.255 y 1809 y siguientes.

SEGUNDO.- La sentencia considera la inexistencia de transparencia en el otorgamiento del préstamo hipotecario por falta de información, y con relación al documento privado de transacción aplica criterio del Tribunal Supremo en sentencias como la de 10 de noviembre de 1.964 y de 17 de junio de 2.010 a través de la cita de la de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 19 de julio de 2.017. La sentencia más actual del Supremo, entre otras cosas, decía: " ... de los hechos que la sentencia recurrida declara probados se desprende que el segundo contrato concertado tenía una vinculación causal plena con el primero declarado nulo y no se habría concertado en el caso de que el primero no hubiera producido efectos en virtud de la nulidad que posteriormente se declaró. El principio aplicable sería, en consecuencia, simul stabunt, simul cadent ([juntos caerán quienes juntos estén])."

El documento en cuestión firmado el 11 de febrero de 2.015 contiene, entre otras estipulaciones, las siguientes; "Primera.- Modificación del tipo de interés ordinario aplicable. Las partes acuerdan modificar el tipo de interés ordinario aplicable al préstamo, el cual queda fiado, con efectos desde la última cuota devengada y hasta la fecha de su vencimiento final, en un interés nominal fijo del 2'75%" y "Cuarta.- Compromiso de la parte prestataria. Para el otorgamiento del presente contrato de novación resulta esencial el compromiso que asume la parte prestataria ante _____, recogido en la presente estipulación, en virtud

del cual se compromete de forma irrevocable a no instar en el futuro cualquier reclamación, ya sea judicial o extrajudicial, que guarde relación con la cláusula suelo pactada en el referido contrato de préstamo y que ha dejado de tener aplicación por medio del presente. Igualmente, en consecuencia con lo anterior, si la parte prestataria mantuviese cursada en la actualidad algún tipo de reclamación, ya sea judicial o extrajudicial, relativa a dicha cuestión, se obliga a presentar de modo inmediato el correspondiente escrito de desistimiento y acreditarlo debidamente a ".

Efectivamente, en el momento en que se dicta la sentencia de primera instancia, el criterio del Tribunal Supremo sobre este tipo de novación, que en realidad es una transacción, era la señalada por la resolución; sin embargo, con fecha 11 de abril de 2018, dicho Tribunal ha dictado una sentencia que sienta un criterio distinto acerca de este tipo de supuestos en los que se firma una transacción privada, coincidiendo la materia, puesto que se trata de una cláusula suelo incluida en un préstamo hipotecario anterior. Los términos que importan para la presente resolución eran los siguientes (con términos de dicha resolución): "se pacta que a partir de entonces y para el resto del contrato el tipo de interés mínimo aplicable será el 2'25%; las partes declaran que ratifican la validez de los dos préstamos originarios y los prestatarios renuncian a ejecutar cualquier acción que traigan causa en su formalización y clausulado 'asi como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha'". Como puede constatarse, la analogía entre el contenido de ambos pactos es casi total. Pues bien, la sentencia del Supremo, partiendo de que más que una novación se trata de una transacción, señala que lo establecido en sentencia de la propia Sala de 16 de octubre de 2.017 "no impide que pueda admitirse una transacción, aunque la obligación preexistente sobre la que existe controversia pudiera ser nula, circunstancia que solo podría determinarse si se declarase judicialmente la falta de transparencia. Eso si, siempre y cuando la nueva relación jurídica nacida de la





transacción no contravenga la ley"; a renglón seguido, puesto que la materia objeto de la misma es disponible, entiende que se impone comprobar de oficio "que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción", y en el examen ponen de relieve que "los clientes aceptan la propuesta del banco de impedir futuras controversias judiciales mediante la reducción del suelo al 2'25%"; al mismo tiempo destaca que entiende que "el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2'25% nominal anual", y lo que en este supuesto recoge el documento privado transaccional es: "reconoce que le fue explicado y ahora se le reitera, incluso con ejemplos, que el tipo de interés mínimo se aplicarla siempre y de forma preferente al tipo de interés variable convenido en la escritura de préstamo cuando el tipo de mínimo sea superior al tipo de interés variable"; y su conclusión es rotunda: "Las circunstancias temporales y el modo en que los consumidores manifestaron de forma manuscrita su conformidad con un suelo del 2'35% ponen en evidencia que el banco, previamente a la firma de la transacción, cumplió con las exigencias de transparencia y que sus clientes consumidores conocían los términos de la transacción y las implicaciones económicas y jurídicas que conllevaban" ... en tanto no se acredite alguna causa de nulidad del acuerdo, las partes quedan vinculadas en los términos transigidos y, por tanto, con renuncia al ejercicio de acciones a cambio de una rebaja en el suelo, lo que impide en un principio enjuiciar la situación previa a la transacción precisamente porque las partes quedan vinculadas por lo transigido".



PRINCIPADO DE

La doctrina establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo obliga a la estimación del recurso, con revocación de la sentencia impugnada, procediendo la desestimación de la demanda y consiguiente absolución de la mercantil demandada, y ello porque la cláusula suelo de la escritura inicial, a consecuencia del acuerdo transaccional relativo a la renuncia de acciones a cambio de la rebaja del suelo, determina la

validez de la misma según la literalidad de la resolución del Supremo que se acaba de transcribir.

CUARTO.- La estimación del recurso determina la no imposición de las costas causadas en la alzada por aplicación del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que la desestimación de la demanda que podría conducir a imponer las de primera instancia a la parte actora, con aplicación del criterio del vencimiento del 394 del mismo texto legal, sin embargo no se van a imponer como consecuencia de la recientísima doctrina del Tribunal Supremo que se está aplicando que, además, viene a oponerse a la existente acerca de esta misma materia en las dos reseñadas a lo largo de la exposición, la de 10 de noviembre de 1.964 y la mucho más reciente de 17 de junio de 2.010, y que claramente supone la existencia de serias dudas de derecho en el momento en que se dicta la presente sentencia.

VISTOS, con los citados, los restantes preceptos de aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Asturias dicta el siguiente:

F A L L O

Con estimación del recurso planteado por la representación de la mercantil frente a la sentencia dictada en procedimiento ordinario registrado con el número mil setenta y cuatro de dos mil diecisiete (/2017), del Juzgado de Primera Instancia número Seis de Oviedo, debemos, **revocándola**, desestimar la demanda planteada por la representación de D. y Dña. frente a dicha entidad a quien se absuelve de todas las pretensiones contenidas en la misma.

No se hace pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

**Y PARA QUE CONSTE Y .
j SE EXPIDE Y EDEMA EL PRESENTE EN OVIEDO A**

