



AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
OVIEDO

SENTENCIA: 001 2018

N10250
COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

JCG

N.I.G. 33044 42 1 2017 0006503
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000: 1 /2017
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 6 de OVIEDO
Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0, /2017

Recurrente: A
Procurador:
Abogado:
Recurrido:
Procurador:
Abogado:

Yo, Letrado de la Administración de Justicia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, CERTIFICO: Que en el Rollo Civil que se hará merca a obra en el fin que es del tenor literal siguiente:

SENTENCIA nº : /18

RECURSO APELACION /17

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto-Jove Fernández

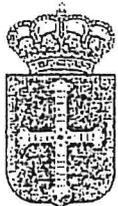
MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Guillermo Sacristán Represa

Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro



Oviedo, a veinte de abril de dos mil dieciocho.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO /2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION /2017, en los que aparece como parte apelante representado por el Procurador



asistido por la Abogada F
, y como parte apelada F
representado por el Procurador
asistido por el Abogado ; , siendo
Magistrado Ponente el Ilmo. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

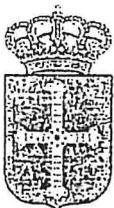
SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 4 de octubre de 2017 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad por abusiva de la "cláusula suelo" inserta en el contrato de préstamo hipotecario formalizado entre las partes.

2.- Se condena a la entidad demandada al pago de las cantidades que desde la formalización del contrato y hasta la eliminación de la cláusula suelo haya cobrado por aplicación de la misma, más los intereses legales desde cada cobro y hasta la presente sentencia y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC, así como a que realice el recalcule de la misma.

Las costas procesales se imponen a la parte demandada."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes no habiendo estimado necesario la celebración de y lista



PRINCIPADO DE
ASTURIAS





CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 19 de abril de 2018.

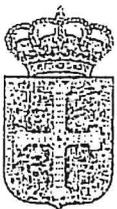
QUINTO.-En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna la representación de la mercantil la sentencia que declara la nulidad de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo hipotecario fechado el 1 de diciembre de 2.006 y firmada con d. , condenando a la mercantil al pago de las cantidades cobradas desde la formalización del contrato y hasta la eliminación de dicha cláusula en aplicación de la misma, más intereses legales.

Son motivos de la impugnación: en primer término la firma de una novación del contrato en documento privado fechado el 24 de julio de 2.015 que le convalidaría al modificar el límite inferior pactado a las variaciones del tipo de interés; en segundo lugar, mediante dicho documento se subsanarían los hipotéticos defectos de transparencia en la escritura inicial; en tercer lugar, al haber modificado dicho documento la cláusula en cuestión, debería concluirse la validez de la nueva firmada en el año 2.015; por último, en el documento se renunciaba por el actor al ejercicio de cualquier acción que, en cualquier caso, debería considerarse válida.

SEGUNDO.- El documento en cuestión figura en los folios 68 y 69 de los autos en el que consta como denominación: "contrato privado para la modificación del tipo de interés mínimo" con referencia al préstamo señalado en el fundamento anterior, el firmado por el actor con : , el primero de diciembre de 2.006, con unos antecedentes entre los que se señala en el apartado quinto: "Que ante la coyuntura económico-financiera actual, totalmente diferente a las



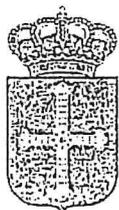
PRINCIPADO DE
ASTURIAS





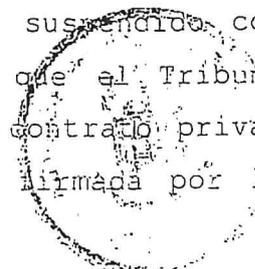
circunstancias existentes cuando fue formalizado el préstamo antes reseñado, es deseo de LA PARTE PRESTATARIA rebajar el tipo de interés mínimo pactado, y del BANCO atender dicha solicitud"; y en el sexto: "Que a los efectos de este contrato de novación modificativa, la prestataria declara y reconoce en este acto que comprende que el tipo de interés mínimo (tipo suelo) convenido en este contrato de novación es un elemento esencial para determinar el tipo de interés que se va a aplicar al préstamo. En este sentido, la prestataria reconoce que le fue explicado y ahora se le reitera, incluso con ejemplos, que el tipo de interés mínimo se aplicaría 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. También fue explicado y ahora se reitera la evolución de los índices más habituales que se adjunta como Anexo y la previsión de variabilidad al alza y a la baja del tipo de interés y el hecho de que EL BANCO entonces y en la actualidad, tiene otros préstamos a tipo de interés variable o fijo con condiciones distintas a las ahora pactadas".

La sentencia declara la nulidad de este contrato privado con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2.010 que concluye diciendo: " ... 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)", que continuaba criterio de la muy anterior del 10 de noviembre de 1964.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

TERCERO.- Ahora bien, este procedimiento fue suspendido como consecuencia de noticias llegadas acerca de que el Tribunal Supremo tenía un asunto por resolver con un contrato privado análogo al vinculado a la escritura pública firmada por las





partes litigantes el primero de diciembre de 2.006, denominado "contrato privado para la modificación del tipo de interés mínimo". Pues bien, la sentencia en cuestión ha sido dictada con fecha 11 de abril de 2.018, en la que la novación era la siguiente (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 así 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 sí, 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 aplicaría 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



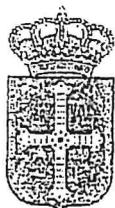
PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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".

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 está aplicando que, además, viene a oponerse a la exigencia acerca de esta misma materia en las dos reseñadas en el trabajo 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS





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

FALLO

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 (1.º/2017), del Juzgado de Primera Instancia número Seis de Oviedo, debemos, revocándola, desestimar la demanda planteada por la representación de d. , 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.

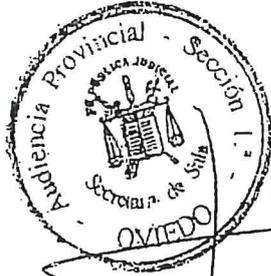
Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Y PARA QUE CONSTE Y *ver Mr. FROTE*
seun de al papele de unta...
SE EXPIDE Y FIRMA EL PRESENTE EN OVIEDO A
31 Mayo da *2018* Doy fé..



[Handwritten signature]