



**AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA
OVIEDO**

AUTO: 00099/2021

Modelo: N10300

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731

Correo electrónico:

Equipo/usuario: EOC

N.I.G. 33044 42 1 2018 0013544

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED] /2021

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

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 000 [REDACTED] /2018

Recurrente: [REDACTED]

Procurador: CONSUELO ANTONIA ISART GARCIA

Abogado: SONIA BEATRIZ AREVALO PIRIZ

Recurrido: BBVA

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

A U T O n° [REDACTED] /2021

RECURSO APELACION 7/2021

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

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

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covian Regales (Ponente)

En OVIEDO, a once de junio de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por reparto correspondió a esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED] /2018, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACIÓN 7/2021, en los que aparece como parte



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: MIGUEL JUAN COVIAN
REGALES
11/06/2021 14:35
Minerva

Firmado por: JOSE ANTONIO SOTO-
JOVE FERNANDEZ
14/06/2021 15:48
Minerva

Firmado por: JAVIER ANTON GUIJARRO
16/06/2021 13:24
Minerva

Firmado por: ISAEEL ALONSO VELASCO
16/06/2021 16:13
Minerva



apelante, [REDACTED] representado por la Procuradora CONSUELO ISART GARCÍA, asistido por la Abogada SONIA BEATRIZ ARÉVALO PIRIZ y como parte apelada la entidad BBVA S.A., representada por la Procuradora [REDACTED] [REDACTED] asistida por el Abogado [REDACTED] siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL JUAN COVIÁN REGALES.

SEGUNDO.- Se aceptan los antecedentes de hecho del Auto apelado.

TERCERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Oviedo dictó Auto en fecha 20 de Mayo de 2019 en los autos referidos cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO AL HABERSE APRECIADO LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA, sin expresa imposición de costase ninguna de las partes".

CUARTO.- Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de apelación 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 vista

QUINTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 11 de Junio de dos mil veintiuno.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covián Regales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto que se recurre decreta el sobreseimiento del presente procedimiento al apreciar la existencia de cosa juzgada, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes. Según resulta de tal resolución, de la documental examinada (documentos 7 y 8 de la demanda) se desprende que los efectos restitutorios de la abusividad de la cláusula suelo fueron objeto de análisis en los dos autos que cita a la luz de la doctrina jurisprudencial mantenida en aquel momento por la Sala Primera del TS, lo que determina que concurren identidad de partes, objeto y fundamento de las pretensiones y, en consecuencia, se aprecia la cosa juzgada.

Recurre en apelación tal resolución la parte demandante solicitando se revoque el auto recurrido y se condene a la demandada en los términos suplicados en la demanda, sosteniendo, en definitiva, que el objeto de este procedimiento no es el mismo que el objeto del procedimiento previo entre las mismas partes.

Se opone al recurso la entidad demandada, que interesa se confirme la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Delimitado así, en necesaria síntesis, el objeto de este recurso, examinadas las actuaciones y conforme pasa a exponerse, se considera procedente la estimación, aunque parcial, del recurso interpuesto.



Esta Sala no desconoce el efecto de cosa juzgada que derivaría de la existencia de una resolución previa entre las mismas partes y que hubiera tenido por objeto la restitución de cantidades derivadas de la aplicación de la cláusula suelo con efectos anteriores al 9 de mayo de 2013; en este sentido nos expresamos en el auto 150/2019, de 21 de noviembre. Tampoco desconoce el efecto de cosa juzgada que pudiera derivarse de las previas resoluciones adoptadas en procedimiento de oposición a la ejecución hipotecaria seguido entre las mismas partes; en relación con tal cuestión nos pronunciamos en la sentencia 1118/2019, de 11 de noviembre, con cita de las SSTS 462/2014, de 14 de noviembre, 526/2017, de 27 de septiembre, y 576/2018, de 17 de octubre, y, también, de la STC 31/2019, de 28 de febrero, que sienta una doctrina reiterada en otras varias resoluciones posteriores del mismo Tribunal.

Sin embargo, el examen de lo actuado en el caso de autos, lleva a concluir a esta Sala que no existe una resolución previa que pueda producir el efecto de cosa juzgada en el presente procedimiento, por no haber tenido aquélla el mismo objeto que el presente. En efecto, en este procedimiento se solicita se condene a la entidad demandada a abonar a la demandante la cantidad de 11.142,57 euros, más intereses, cantidad que resultaría de la aplicación de la cláusula suelo inserta en el contrato objeto de litigio con anterioridad al 9 de mayo de 2013. Es cierto que entre las mismas partes se siguió ejecución hipotecaria (autos 193/2014 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Gijón) -no procedimiento ordinario como dice la demandada- y que en dichos autos se formuló oposición por la parte ejecutada, invocando entre otros motivos la nulidad de la cláusula suelo. Y, al respecto de tal cuestión, el auto de la primera instancia, de fecha 2 de diciembre de 2014 (documento 7 de la demanda a cuya integridad nos remitimos), partiendo de la posible abusividad



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



de la cláusula suelo, señaló que lo importante eran sus efectos y dado que la cláusula no se había aplicado con posterioridad al 9 de mayo de 2013, conforme al estado de la doctrina en el momento de dictar tal resolución, se terminó rechazando la oposición articulada por la parte ejecutada. Sin embargo, recurrido este auto, en el AAP de Asturias, sección 7ª, 92/2015, de 19 de junio (documento 8 de la demanda a cuya integridad también nos remitimos), sobre el particular que nos ocupa, lo que se dice es que la posible restitución de cantidades derivadas de la aplicación de la cláusula suelo no determina la cantidad exigible en la propia ejecución, pues ésta es relativa a las cuotas impagadas a partir de mayo del 2013. En definitiva, en esta resolución, que es la definitiva recaída en el procedimiento de ejecución hipotecaria y por tanto la que produciría el efecto de cosa juzgada, la posible restitución que pudiera corresponder por la aplicación de la cláusula suelo antes del 9 de mayo de 2013, se excluyó del objeto de la oposición en la ejecución hipotecaria; en consecuencia, se concluye que no existe una resolución al respecto de tal objeto que pueda producir el efecto de cosa juzgada. Las dudas que pudiera ofrecer el efecto que produciría el auto dictado en la instancia se excluyen en el auto de apelación del que, claramente, resulta que el objeto de este procedimiento se excluyó de la oposición a la ejecución hipotecaria.

En suma, se concluye que el efecto restitutorio derivado de la abusividad de la cláusula suelo aplicada antes del 9 de mayo de 2013 no fue objeto del previo procedimiento de oposición a la ejecución hipotecaria. En consecuencia, es procedente en este punto estimar el recurso y declarar inexistente la cosa juzgada. Ahora bien, sentado esto, lo que procede es la reanudación de la tramitación del procedimiento en el momento



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



de acordar el sobreseimiento, con devolución de las actuaciones al Juzgado de instancia, sin que resulte pertinente y posible aquí dictar resolución sobre el fondo de la cuestión planteada.

TERCERO.- En relación a las costas de esta alzada, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 398.2 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON ██████████ contra el auto de fecha 20 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Oviedo, en los autos de procedimiento ordinario número ████████/2028, que se revoca, dejándolo sin efecto, declarando en su lugar inexistente la excepción de cosa juzgada y acordando que se prosiga la tramitación del procedimiento.

No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

Estimándose el recurso, procédase a la devolución del depósito efectuado (D.A. 15ª.8 LOPJ).

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución no cabe recurso alguno.





Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba
indicados. Doy Fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS