



Roj: **SAP BA 401/2019 - ECLI: ES:APBA:2019:401**

Id Cendoj: **06015370022019100249**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **11/04/2019**

Nº de Recurso: **94/2019**

Nº de Resolución: **272/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOZ

SENTENCIA: 00272/2019

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOZ

Modelo: 1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Teléfono: 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 04

N.I.G. 06015 42 1 2018 0004391

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000094 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.DE 1A INSTANCIA N. 5 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: JVB JUICIO VERBAL 0000636 /2018

Recurrente: **LIBERBANK** S.A.

Procurador: MARTA PILAR GERONA DEL CAMPO

Abogado: RAFAEL BASCON ARJONA

Recurrido: Basilio

Procurador: MARIA DEL CARMEN PESSINI DIAZ

Abogado: FRANCISCO LUNA ROSA

SENTENCIA 272/2019

Magistrado Ilmo. Sr.:

Don Luis Romualdo Hernández Díaz Ambrona.

En la ciudad de Badajoz, a once de abril de dos mil diecinueve.

Vistos, en grado de apelación, ante esta sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, constituida en órgano unipersonal, los presentes autos de juicio verbal número 636/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, a los que ha correspondido el rollo 94/2019, en el que aparecen como parte apelante, "**Liberbank**, SA", que ha comparecido representada por la procuradora doña Marta Gerona del



Campo y asistida por el letrado don Rafael Bascón Arjona; y como apelado, don Basilio , representado por la procuradora doña María del Carmen Pessini Díaz y defendido por el abogado don Francisco Luna Rosa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, el 29 de octubre de 2017, dictó sentencia , cuya parte dispositiva dice así:

<<Que estimando la demanda formulada por don Basilio , representado por la procuradora Sra. Pessini Díaz asistido por el letrado Sr. Luna Rosa contra "Liberbank, SA", representada por la procuradora Sra. Gerona del Campo y asistida por el letrado Sr. Bascón Arjona, debo condenar y condeno a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de 5.639,66 euros, más el interés legal correspondiente, todo ello sin imposición de costas a parte alguna >>.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso "Liberbank, SA" y, una vez admitido, se dio traslado del mismo a don Basilio , que se opuso.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente rollo de Sala y se personaron las partes. Tras turnarse el asunto, quedaron los autos vistos para resolución.

Ha sido ponente el magistrado don Luis Romualdo Hernández Díaz Ambrona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos relevantes.

Como se desprende de la sentencia impugnada y de las actuaciones, constan los siguientes:

- a) El 25 de octubre de 2005, para la compra de una vivienda, don Basilio se subrogó en un préstamo hipotecario concertado con Caja de Extremadura (hoy "Liberbank, SA") . Tal contrato contemplaba un interés variable, pero con una cláusula suelo del 2,75%.
- b) El 16 de marzo de 2015 don Basilio interpuso una demanda contra "Liberbank, SA" pidiendo la nulidad de la cláusula suelo.
- c) De dicha demanda, que dio lugar al procedimiento ordinario 75/2015, conoció el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz.
- d) En el curso de dicho proceso se dictó auto homologando la transacción alcanzada entre don Basilio y "Liberbank, SA".
- e) En virtud de dicho acuerdo, en la liquidación inmediata, "Liberbank, SA" aceptó eliminar y dejar sin efecto la cláusula suelo del 2,75%, aplicándose desde entonces el tipo de interés variable inicialmente pactado, sin fijar ningún tipo suelo/techo hasta la finalización del préstamo y aceptando expresamente la parte deudora el resto de condiciones contenidas en dicho préstamo.
- f) En 2018, don Basilio formuló nueva demanda contra "Liberbank, SA" reclamando 5.639,66 euros por cantidades cobradas de más en aplicación de la cláusula suelo.
- g) El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz, que ha conocido del nuevo procedimiento, ha condenado a "Liberbank, SA" a pagar los 5.639,66 euros.

SEGUNDO. Motivo del recurso: infracción de los artículos 222 y 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 1816 del Código Civil .

"Liberbank, SA" pide la revocación de la sentencia de instancia con el fin de que, en su lugar, se dicte otra para que se desestime íntegramente la reclamación de don Basilio . Alega que, conforme al artículo 1816 del Código Civil , la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada. Hace ver que, antes de este procedimiento, ya hubo otro que tuvo por objeto la misma cláusula que es fundamento de la actual reclamación. En el primer procedimiento, el hoy actor reclamó la nulidad de la cláusula suelo y lo cierto es que tal procedimiento llegó a término por un acuerdo transaccional homologado judicialmente. Para la entidad recurrente operan también los artículos 222 y 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues considera que el título de pedir es el mismo. Asimismo, habla de vulneración del principio de seguridad jurídica.

Al recurso se opone don Basilio esgrimiendo que, en el primer procedimiento, exclusivamente ejercitó una acción de nulidad y, en el actual, entabla una acción de restitución. Explica que, con la primera demanda,



a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , nada había que reclamar dada la falta de retroactividad de los efectos de la nulidad. Añade que, tras la sentencia del propio Supremo de 25 de marzo de 2015 , fue cuando se admitió la devolución de cantidades cobradas indebidamente siquiera con carácter retroactivo parcial (a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013). Don Basilio insiste en que las pretensiones son distintas y que la acción de cantidad nunca se ejerció en el primer procedimiento. Y puntualiza que al acuerdo transaccional solo abarca la nulidad, nada más.

El recurso debe prosperar.

Para empezar, tenemos que resaltar que los cambios de jurisprudencia no permiten revisar resoluciones firmes por más que tales resoluciones sean incompatibles con el Derecho de la Unión Europea y con la doctrina emanada del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así, la sentencia 6 de octubre de 2015 del TJUE, asunto C-69/14 , dispone que el principio de equivalencia no se opone a que un juez nacional se vea impedido de revisar una resolución judicial firme que es contraria a una interpretación del derecho comunitaria adoptada por el Tribunal de Justicia de forma sobrevenida. Por ello, las consideraciones que se hacen en orden al estado de la jurisprudencia al momento de la presentación de la primera demanda por don Basilio no condicionan el resultado del actual procedimiento.

En segundo lugar, aunque don Basilio no reclamara en el pleito inicial cantidad alguna, ello no es obstáculo para que la transacción judicial tenga plenos efectos liberatorios. La solución jurídica del caso, más que en el plano procesal -la cosa juzgada-, hay que buscarla en el plano material. La respuesta la encontramos en el artículo 1815 del Código Civil : la transacción no solo comprende los objetos expresados determinadamente en ella sino también aquellos que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. Si el objeto de la transacción es una cláusula concreta, si el acuerdo pasa por eliminar y dejar sin efecto dicha cláusula, tal eliminación se proyecta sobre ambas partes, tiene carácter bilateral. Es decir, esa cláusula desaparece y deja de existir tanto para el prestatario como para la entidad financiera. No cabe entender que la eliminación solo produce efectos a favor de una de las partes. El efecto es común, de modo que, una vez expulsada la cláusula del contrato por razón de la transacción, la misma ya no se puede esgrimir para fundar una nueva reclamación. Esa, justamente, es la llamada autoridad de cosa juzgada de la que habla el artículo 1816 del Código Civil . Tras la transacción, en modo alguno cabe entender que la cláusula quede en un supuesto estado de latencia. No puede pasarse por alto que, cuando se ejercita la acción de restitución, la causa de pedir, el fundamento de la pretensión, es la propia cláusula. Por eso, si se ha transigido sobre ella y se ha aprobado su extinción ya no puede fundar reclamación alguna. Y nos da igual el estado de la jurisprudencia sobre las cláusulas suelo al tiempo de la transacción. Ya lo hemos dicho, las novedades jurisprudenciales, ya vengan del Tribunal Supremo o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no hacen revivir los derechos y las acciones ya fenecidas por la transacción. Sí, con ella se produce la extinción de la situación jurídica. Las posibilidades o expectativas de dicha situación precluyen. Ya no se puede volver sobre ello, no es lícito exhumar relaciones jurídicas preexistentes que fueron liquidadas por la transacción. Reiteramos, cuando el objeto de la transacción es la propia cláusula suelo y cuando dicha transacción implica la desaparición de esa cláusula, ni el prestatario ni el prestamista pueden ampararse en dicha cláusula para reclamar nada. Y nos da igual que el prestatario reclamara en el primer procedimiento solo la nulidad, pues lo cierto es que convinieron en eliminarla. Y si ya ha desaparecido, no puede servir de título jurídico para justificar una nueva demanda.

En línea con todo esto, viene también muy al caso la doctrina jurisprudencial que atribuye, según los casos, carácter transaccional a los llamados acuerdos de novación (sentencias del Tribunal Supremo 205/2018, de 11 de abril y 489/2018, 13 de septiembre). No tendría ningún sentido que una transacción judicial sobre la cláusula suelo tuviera menos valor que una transacción extrajudicial en documento privado.

En fin, el recurso debe prosperar, debemos revocar la sentencia de instancia y, con ello, desestimar la demanda y, por razón del vencimiento, imponer las costas de primera instancia a don Basilio .

TERCERO. Costas y depósito.

Estimado el recurso, no se hace especial imposición de las costas en esta alzada (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Asimismo, acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Primero. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por "**Liberbank**, SA" contra la sentencia de 29 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Badajoz en el procedimiento



ordinario número 636/2018, revocamos dicha resolución y desestimamos la demanda planteada por don Basilio , absolviendo de todo lo pedido a "Liberbank, SA", con imposición de las costas al demandante.

Segundo . No se hace especial condena en costas en esta alzada y acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese a las partes esta resolución y, con certificación literal a expedir por el Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro registro correspondiente de esta Sección.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ