



Roj: **SAP O 565/2019 - ECLI: ES:APO:2019:565**

Id Cendoj: **33044370012019100114**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2019**

Nº de Recurso: **904/2018**

Nº de Resolución: **129/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00129/2019**

Modelo: N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

-

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

Equipo/usuario: JPA

**N.I.G.** 33044 42 1 2017 0006132

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000904 /2018**

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

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000929 /2017

Recurrente: **BANCO** SABADELL, S.A.

Procurador: JOSE LUIS LOPEZ GONZALEZ

Abogado: DAVID PITCAIRN ALVAREZ

Recurrido: Jose Pedro

Procurador: ANA MARIA GIL-CARCEDO MORALES

Abogado: IGNACIO FERNANDEZ-JARDON FERNANDEZ

**SENTENCIA NÚM. 129/2019**

Ilmos Magistrados Sres.:

JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ

JAVIER ANTON GUIJARRO

MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a uno de marzo de dos mil diecinueve

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000929 /2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000904 /2018, en los que aparece como parte apelante, **BANCO** SABADELL, S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sr.



JOSE LUIS LOPEZ GONZALEZ, asistido por el Abogado D. DAVID PITCAIRN ALVAREZ, y como parte apelada, Jose Pedro , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. ANA MARIA GIL-CARCEDO MORALES, asistido por el Abogado D. IGNACIO FERNANDEZ-JARDON FERNANDEZ.

## 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 los autos referidos con fecha 22-3-2018 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana María Gil-Carcedo Morales, en nombre y representación de D. Jose Pedro , frente a la entidad **BANCO SABADEL**, S.A.:

1.- Se declara la Nulidad de la cláusula contenida en el contrato de compraventa con subrogación de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por las partes en fecha 23 de marzo de 2007, por la que se establece: las partes convienen expresamente que, a partir de la finalización del periodo de carencia, cualquiera que fuere lo que resultare de la revisión del tipo de interés, el tipo aplicable de interés ordinario, así como el sustitutivo, en ningún caso será superior al DOCE por ciento ("12%") ni inferior al TRES COMA SETENTA Y CINCO por ciento ("3,75%"), así como de los acuerdos posteriores suscritos por las partes el 31 de marzo de 2011, el 31 de marzo de 2012, el 24 de diciembre de 2013 y el 8 de abril de 2016

2.- Se condena a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, más el interés legal computado desde la fecha de cada cobro hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo abono, el interés legal incrementado en dos puntos.

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 **BANCO DE SABADELL**, S.A., que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 1-3-2019, quedando los autos para sentencia.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Impugna la representación de la mercantil demandada la sentencia que estima íntegramente la demanda que formula frente a la misma la representación de la parte demandante y declara la nulidad de la cláusula suelo inserta en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrita por ambas partes el 23 de marzo de 2.007, condenando además al abono de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la misma desde la formalización del préstamo.

Motivos de la impugnación son el error en la valoración de la prueba con relación a la novación del tipo suelo del 3.75% al 1.50% firmada con posterioridad por las partes, en concreto el 24 de diciembre de 2013, en documento en el que manifestaba el prestatario la renuncia de accione por actuaciones contractuales anteriores, documento seguido de otro de 8 de abril de 2016 en el que se pacta un tipo fijo de interés bajo idéntico compromiso de renuncia.

**SEGUNDO.-** Este motivo del recurso ha de examinarse a la luz de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que ha venido a modificar la doctrina hasta entonces existente señalada por la fechada el 16 de octubre de 2.017, doctrina confirmada por STS de 11 de abril y 13 de setiembre de 2018 .

Debe comenzarse por el texto del acuerdo de reducción del tipo suelo, manifestando los intervinientes que ello era el exclusivo objeto del acuerdo tras "especifica " negociación al respecto, dinámica que revela que , en todo caso, el tipo del 1,50% obedece a una negociación individual, lo que excluye en el mismo, al no haber sido predispuesto con vocación general para multitud de contratos por la entidad financiera, el carácter de condición general de contratación que es presupuesto de la doctrina del control de transparencia en que se asentó la declaración de nulidad impugnada. Incidiendo en la renuncia a la acción de nulidad de los prestatarios, la nueva doctrina aparece en la sentencia de 11 de abril de 2.018 , y el supuesto que en el mismo se contemplaba tenía las siguientes circunstancias: el pacto consistía en que "a partir de entonces y para el resto del contrato el tipo de interés mínimo aplicable será el 225%; 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 225%" (en el caso presente se sustituye la cláusula suelo por "el tipo de interés variable pactado en el préstamo hipotecario referenciado en el expositivo sin fijar ningún tipo de suelo/techo hasta la finalización del préstamo"; 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 235% 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", lo que en el supuesto presente llega a recogerse en la cuarta estipulación que se transcribió con anterioridad. Y dicha sentencia concluye diciendo: "... 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".

Debe concluirse la exposición con el otro escrito firmado por los actores el 8 de abril de 2016, en el que bajo el antecedente de la previa novación del tipo suelo al 1,50 % renuncian irrevocablemente al ejercicio de cualquier acción como consecuencia de la aplicación hasta la fecha de límite mínimo en el tipo de interés variable del préstamo., que pasa a ser fijo.

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 minoración del tipo suelo del interés variable pactado, determina su validez según la literalidad de la resolución del Supremo que se acaba de transcribir.

**TERCERO** .- 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 sentencias anteriores como las de 10 de noviembre de 1.964, 17 de junio de 2.010 y 16 de octubre de 2.017. y que claramente supone la existencia de serias dudas de derecho en el momento en que se planteó el litigio subsistentes aún en alguna medida en la fecha en que se dictó la sentencia de primera instancia.

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 entidad demandada y con revocación de la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia desestimamos la demanda rectora del proceso, sin imposición de costas ninguna de las instancias del mismo.

Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

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

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA