



Roj: **ATS 5872/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:5872A**

Id Cendoj: **28079110012019202426**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **1807/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1807/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: PBB

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1807/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de D. Cristobal presentó escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, el día 6 de febrero de 2019, por la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 420/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 171/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de La Bisbal d'Empordà.

SEGUNDO.- La referida Audiencia Provincial tuvo por interpuesto el recurso y acordó elevar las actuaciones a este Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este tribunal, han comparecido el procurador D. Alberto Alfaro Matos, en nombre y representación de D. Cristobal, como parte recurrente, y el procurador D. Julio Cabellos Albertos, en nombre y representación de Caixabank S.A., en calidad de parte recurrida, quienes mediante escrito conjunto presentado el 7 de mayo de 2019 manifiestan:

"PRIMERO.- Que, mediante Diligencia de Ordenación dictada por la Sección la de la Audiencia Provincial de Gerona en fecha 20 de marzo de 2019, se tiene por interpuesto el recurso de casación e infracción procesal instado por D. Cristobal (en adelante, la "parte demandante" o la "parte recurrente") contra la Sentencia núm. 67/2019, de fecha 6 de febrero de 2019 (en adelante, la "Sentencia recurrida"). En dicha resolución se acuerda remitir las actuaciones a la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con emplazamiento a las partes para personarse y comparecer en el plazo de 30 días.

SEGUNDO.- Que, la parte actora en su escrito de demanda solicitaba la nulidad de determinadas estipulaciones contenidas en los siguientes negocios jurídicos:

- La escritura de préstamo hipotecario otorgada entre la parte demandante y Caixa d'Estalvis de Girona (en la actualidad, "CAIXABANK") en fecha 16 de abril de 2003.

- La escritura de préstamo hipotecario suscrita entre la parte actora y Caixa d'Estalvis de Girona (en la actualidad, "CAIXABANK") el día 18 de mayo.

Que, en particular, las estipulaciones de los contratos de préstamo hipotecario cuya nulidad solicitaba la parte demandante eran las siguientes:

(i) Cláusula 3 bis 1, en la que se reglamenta que el índice de referencia principal aplicable para el cálculo de los intereses ordinarios devengados durante la segunda fase del préstamo sería el conocido como "IRPH CAJAS", consistente en el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros,

(ii) Cláusula 3 bis 2 c), mediante la cual se estableció que, en el supuesto de que el índice de referencia principal dejase de publicarse, se aplicaría -como índice sustitutivo- el tipo activo de referencia de las cajas de ahorros, conocido como índice "TAR CECA".

(iii) Cláusula 3 bis 2 c) in fine, por medio de la cual se pactó que, para el caso de que los dos índices anteriores (principal y sustitutivo) dejaren de publicarse, se aplicaría el tipo de interés vigente en ese momento; manteniéndose de manera fija hasta que -a tenor de lo pactado- fuera factible su variación ("tipo de cierre").

(iv) Cláusula 3 bis 3 a), por la que se reglamenta una limitación a la variabilidad de los intereses ordinarios, estableciendo un límite mínimo a esa variación ("cláusula suelo").

(v) Cláusula 4.2, que fija el derecho de la entidad financiera a percibir una comisión por la gestión de reclamación de cuotas impagadas.

(vi) Cláusula 5, en la que se reglamenta que determinados gastos derivados del otorgamiento del contrato serán a cargo del deudor,

(vii) Cláusula 6, en la que se establecen los intereses de demora en caso de incumplimiento de la obligación de pago por parte del deudor

Como consecuencia de la pretensión ejercitada de contrario, la parte actora solicitó: (i) que se condenara a CAIXABANK a eliminar de los contratos de préstamo hipotecario las referidas cláusulas, dejándolas sin efecto y sin posibilidad de integrar su contenido, y (ii) la devolución de todas las cantidades pagadas a CAIXABANK como consecuencia de la aplicación de esas estipulaciones.

TERCERO.- Que, en fecha 8 de marzo de 2019 la parte actora ha presentado un recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo que ha dado lugar a los recursos de casación y por infracción procesal Rollo núm. 1807/19.

CUARTO.- Que, ambas partes han alcanzado un acuerdo para poner fin a la controversia que las enfrenta.

QUINTO.- Que los términos del acuerdo alcanzado son los siguientes:



- Por lo que se refiere al tipo de interés remuneratorio de ambos contratos, se acuerda sustituir el tipo de interés que se está aplicando en la actualidad por el índice EURIBOR, al que se le deberá sumar el diferencial calculado por la entidad financiera según los protocolos del Banco de España de un + 0,90 %.

- CAIXABANK, conforme a los cálculos previamente informados a la contraparte, abonará a la parte actora: (i) la diferencia entre los intereses pagados por ésta y los que se hubieran abonado conforme al nuevo índice de referencia, con el diferencial expresado a partir de la fecha en la que se empezó a aplicar el tipo de cierre previsto en ambas operaciones hipotecarias; y (ii) la diferencia de capital amortizado como consecuencia de la aplicación de los citados intereses ordinarios.

- Así las cosas, CAIXABANK se obliga a abonar mediante pago por ingreso en la cuenta de consignaciones del Juzgado, a la parte demandante la cantidad total de 13.657,20 euros (TRECE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS) correspondientes a los siguientes conceptos: (i) la cantidad de 5.604,98 euros, en concepto de restitución de los importes abonados por la parte actora por aplicación del tipo de cierre del contrato de préstamo hipotecario núm. NUM000 , cantidad que se ha calculado hasta el mes de marzo del 2019, debiendo actualizar dicha cantidad hasta el momento en que se realice el pago, de forma que dichas cantidades se verán incrementadas con las diferencias que se hayan generado en los meses posteriores y hasta su regularización completa; (ii) el importe de 8.052,22 euros, derivados de la restitución por aplicación del tipo de cierre del contrato de préstamo hipotecario núm. NUM001 ; con la misma indicación respecto a las cantidades que hayan podido devengarse por dicha regularización hasta el momento en que la cuota quede totalmente adecuada al pacto alcanzado. A dicho importe se deberá restar la cantidad que se determinará tras la regularización de la operación por las posiciones deudoras que la parte actora mantiene con CAIXABANK, que actualmente asciende a un total de 1374,09 euros.

- Sin perjuicio de lo anterior, en relación con el contrato de préstamo hipotecario núm. NUM000 , se destinarán 3.232,86 euros a amortización del capital. Asimismo, se destinarán 4.434,77 euros a amortización del capital del contrato núm. NUM001 . Se adjunta como DOCUMENTO NÚM. 1 y 2 el cuadro comparativo mediante el que se aplica el Euribor + 0,90 %, desde la fecha en que procedía hacer la primera revisión del tipo tras la desaparición del índice **IRPH** Cajas y TAR CECA.

- CAIXABANK se obliga, en todo caso, a aplicar las amortizaciones antes mencionadas en el plazo de 15 días a contar desde la homologación de este acuerdo por el Juzgado de Primera instancia núm. 2 de la Bisbal d'Empordà (sic), poniendo igualmente en conocimiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el citado acuerdo para poner fin al Recurso de Casación y extraordinario por infracción de normas procesales instado por la parte actora. De modo que, una vez homologado éste, la siguiente cuota se emitirá por un importe donde se recojan los términos del acuerdo alcanzado.

- CAIXABANK abonará las cantidades que se compromete a restituir a favor de la parte actora en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Bisbal d'Empordà en un plazo no superior a 15 días a contar desde la homologación de este acuerdo por el Juzgado de Primera Instancia de la Bisbal nº 2.

- La parte actora da su conformidad al acuerdo y por lo tanto, a que una vez éste sea homologado se den por finalizados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos sin expresa imposición de costas para ninguna de las partes. Comprometiéndose la parte recurrente a desistir del recurso en el momento en que se produzca la citada homologación judicial en un plazo máximo de cinco días a contar desde la fecha de la notificación del Auto, si ello fuera necesario para dar por finalizado dicho trámite.

SEXTO.- Que como consecuencia del citado acuerdo, la parte actora se compromete a nada más pedir, ni reclamar, judicial o extrajudicialmente a CAIXABANK en relación con las estipulaciones que han sido impugnadas en el juicio ordinario al margen referido: declarándose -una vez cumplidas las obligaciones voluntariamente comprometidas por CAIXABANK- enteramente saldada y finiquitada de los pedimentos incluidos en su demanda, haciéndose cargo cada una de las partes de sus propias costas.

SÉPTIMO.- Que la actora acepta la facultad de la Entidad de requerir al cliente para formalizar la novación de ambos contratos de préstamo hipotecario en caso de no resultar posible la inscripción del mandamiento judicial de modificación del tipo de interés en el Registro de la Propiedad. De darse esta situación, todos los costes que se generen como consecuencia de la citada novación, serán de cuenta y cargo de la entidad bancaria.

OCTAVO.- Que, a meros efectos informativos, manifiesta CAIXABANK, extremo del que la parte actora no tiene fiel constancia, que ha dado cumplimiento a la condena establecida en la Sentencia recurrida -en los pronunciamientos que no son objeto de recurso- e ingresó en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, las siguientes cantidades:



- (i) En fecha 19 de febrero de 2019, CAIXABANK consignó la suma de 3.844,79 euros derivados de la devolución del exceso de cantidades cobradas por aplicación de la cláusula suelo del contrato núm. NUM000 .
- (ii) En fecha 2 de abril de 2019, la Entidad ingresó 435,63 euros. Esta cantidad se corresponde con aquellas devengadas por la aplicación de la cláusula suelo del contrato núm. NUM001 .
- (iii) En fecha 1 de marzo de 2019, se consignó el importe de 914,71 euros en concepto de gastos.
- (iv) En el supuesto de que dichas cantidades no aparecieran consignadas en la cuenta del Juzgado, deberá regularizar la entidad demandada su ingreso, en el plazo máximo de 15 días a contar desde la fecha de presentación de este acuerdo. Así mismo, a los anteriores importes se añadirán los intereses legales y judiciales devengados desde el abono de cada dispendio y en la forma prevista en la Sentencia dictada por el Juzgado de la Bisbal núm. 2, consistente en la aplicación del interés legal desde la fecha de la constitución de los préstamos y hasta la fecha de la Sentencia, más el interés judicial desde la fecha de la sentencia hasta la fecha de su total abono. Caixabank se compromete a consignar en el mismo plazo indicado de 15 días desde la presentación de este documento. Ello no obstante, sin perjuicio de que en caso de que exista desacuerdo entre las partes, con las cantidades que pudiera ingresar CAIXABANK por dicho concepto (ya que dichas cantidades no se han calculado y pactado expresamente en este acuerdo), quedará abierta a la parte actora la vía de su impugnación por vía judicial.
- (v) Queda pendiente de llevar a cabo por parte de la Entidad bancaria las amortizaciones correspondientes a la nulidad de la cláusula suelo, amortizaciones que ascienden a 664,06 euros del préstamo NUM000 y 76,53 euros del préstamo NUM001 , debiendo llevarse a cabo las mismas en un plazo máximo de 15 días a contar desde la presentación de este acuerdo en el Juzgado, a fin de que la próxima cuota a liquidar ya conste con todas las deducciones acordadas y pactadas.
- (vi) En relación con la declaración de nulidad de la cláusula relativa al interés de demora, Caixabank ha procedido a calcular las devoluciones oportunas, que ascienden a un total de 142,40 euros. Debiendo proceder a su ingreso en los mismos plazos mencionados, más los intereses legales correspondientes.
- (vii) Por último, en lo relativo a la declaración de nulidad de la cláusula de comisiones por posiciones deudoras, la Entidad está realizando el cálculo de los importes cobrados por aplicación de dicha cláusula y proceder a su devolución. Dicha cantidad deberá consignarse en el mismo plazo de 15 días desde la presentación de este acuerdo, más los intereses legales correspondientes a dichos importes.

A efectos acreditativos, se aporta por la entidad Bancaria junto con el presente escrito, como DOCUMENTO NÚM. 3, 4 y 5 los justificantes del ingreso de los referidos importes en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado.

Asimismo, se adjunta como DOCUMENTO NÚM. 6 y 7 un cuadro comparativo en el que se detallan los intereses pagados aplicando la cláusula suelo y los que resultarían de no haberse aplicado ésta en ambos contratos de préstamo hipotecario.

NOVENO.- Como consecuencia de lo anterior y a los efectos de poner término al presente procedimiento, ambas partes han acordado solicitar al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Bisbal d'Empordà la entrega de las cantidades consignadas y que de las que se consignen en su cuenta de depósitos en cumplimiento de los acuerdos alcanzados."

Terminan solicitando a esta sala la homologación del acuerdo alcanzado, sin imposición de costas para ninguna de las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Lo convenido por las partes no está afectado por prohibición legal o limitación alguna por razones de interés general o en beneficio de tercero, que pudiera resultar de los arts. 1255 y 1810 a 1814 CC . De acuerdo con el apartado 3 del art. 19 LEC , que permite la transacción judicial en cualquier momento de los recursos, procede homologar dicho convenio a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 19 antes citado, y declarar terminado el litigio.

SEGUNDO .- De conformidad con lo establecido en el art. 545.1 LEC , será competente para la ejecución, en su caso, del acuerdo que se homologa, el Juzgado que conoció del asunto en primera instancia.

TERCERO .- El archivo de los recursos determina la devolución a la parte recurrente de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .



PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

- 1.- Homologar el convenio alcanzado entre D. Cristobal y Caixabank S.A., en los términos transcritos en el antecedente de hecho tercero de la presente resolución, y declarar terminado el litigio.
- 2.- Devolver a la parte recurrente los depósitos constituido para recurrir.
- 3.- Hágase saber a las partes que, en caso de que fuere necesario instar la ejecución de lo convenido, el órgano competente para ello será el Juzgado que conoció del asunto en primera instancia.
- 4.- Y, previa notificación de la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones, junto con testimonio de la misma, al órgano de procedencia.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ