



**AUD. PROVINCIAL SECCION CUARTA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00135/2024

Modelo: N10250
C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3 - 3

-

Teléfono: 985968737 **Fax:** 985968740
Correo electrónico:

Equipo/usuario: PBG

N.I.G. 33044 42 1 2023 0003695

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 000083 /2024

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 de
OVIEDO **Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO
0000318 /2023

Recurrente:

Procurador: PATRICIA GUTIERREZ HERNANDEZ, PATRICIA GUTIERREZ HERNANDEZ

Abogado: MARIA MAGDALENA RICO PALAO, MARIA MAGDALENA RICO PALAO

Recurrido: CAIXABANK S.A

Procurador:

Abogado:

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN)





En OVIEDO, a veinte de marzo de dos mil veinticuatro, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Don Javier Alonso Alonso y Doña Raquel Blázquez Martín, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número 83/2024, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 318/2023, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Oviedo, promovido por , demandantes en primera instancia, contra **CAIXABANK S.A.**, demandada en primera instancia; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Javier Alonso Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo se ha dictado sentencia de fecha 24 de noviembre de 2024 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por, representados por la Procuradora Sra. GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ y asistidos por la Letrada Sra. RICO PALAO, y de otra, como demandada, la entidad "CAIXABANK, S.A.";

1. Declaro nulo el pacto sexto (INTERESES DE DEMORA) de la de la escritura de crédito hipotecario de fecha 11/05/2006 autorizada por el Notario en la que intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve siendo parte prestamista "CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA (LA CAIXA)", hoy "CAIXABANK, S.A.", y parte prestataria, teniéndolo por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma. Para el supuesto de retraso de los prestatarios en el pago de las cuotas se aplicará como tipo de demora el mismo tipo ordinario más dos puntos, que se devengará únicamente sobre el capital y sin posibilidad de capitalización y CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración;

2. Condeno a la entidad demandada a restituir a los prestatarios lo pagado, mientras se aplicó la cláusula relativa a intereses de demora declarada nula, por encima del importe que hubiese correspondido de haberse aplicado el tipo de interés ordinario





más dos puntos, y sin capitalización, más los intereses legales desde la fecha de cada cobro, lo que se determinará en ejecución de sentencia

3. ABSUELVO a la entidad demandada del resto de las pretensiones deducidas.

4. No hago expresa imposición de las costas causadas”.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia acogió parcialmente la demanda, y, en relación a un contrato de crédito hipotecario concertado el día 11 de mayo de 2006, declaró la nulidad de la condición que establecía el interés de demora. No así aquella de la que resultaba una cuota final a cargo de los prestatarios por importe de 102.000 euros. La razón esencial en que se amparó esta desestimación estuvo en entender que la escritura recogía la estipulación de la que derivaba el abono de la cuota final, por lo que, no habiéndose cuestionado explícitamente en la demanda esa condición del contrato, no era procedente valorar su posible nulidad, ni siquiera realizando un control de oficio que, en el caso, estaba vedado dado el planteamiento de la demanda.

No conforme con la decisión, formulan recurso los demandantes, en el que insisten en su propósito de ver anulada la exigencia de aquella cuota final, al que nuevamente se opone la demandada, que solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para dar respuesta al recurso, todos ellos acreditados en autos, los que siguen:

(i) Las partes concertaron en la fecha indicada el aludido contrato, en cuya virtud se ponía a disposición de los actores un crédito por un importe máximo de 340.000 euros, del que podían hacer uso con sucesivas disposiciones, si bien en la misma fecha se hizo entrega de ese total importe, que estaba destinado a sufragar el precio de una vivienda adquirida entonces.

(ii) No se cuestiona que los actores concertaron la operación en condición de consumidores.





(iii) Se preveía como fecha máxima de amortización del capital prestado el día 31 de mayo de 2046, con la posibilidad de acordar la modificación de la fecha de vencimiento de todas o alguna de las disposiciones, y establecer periodos de carencia de amortización.

(iv) En orden a la amortización, el documento público, tras recoger la devolución del crédito mediante el pago de cuotas mixtas con periodicidad mensual, prevé (condición 2 d) lo siguiente: "El importe de dichas cuotas resulta de la aplicación de la fórmula aritmética número 2, prevista en el anexo número uno de esta escritura. Cada una de las disposiciones dará lugar a la confección de su propio cuadro de amortización con sus correspondientes cuotas. El recibo del pago de las cuotas será único y contendrá el desglose de las mismas. La obligación de pago de todas las cuotas con idéntico vencimiento a cargo de la parte acreditada es unitaria y no puede ser objeto de desglose. Por excepción, el importe de la cuota correspondiente a la primera disposición resultará de sumar el importe resultante de aplicar al 30,00 POR CIENTO del capital de la disposición la fórmula aritmética número 1, prevista en el ANEXO incorporado y protocolizado con esta escritura de la que forma parte, y el importe resultante de aplicar al porcentaje restante del capital de la misma, la fórmula número 2, también prevista en el referido ANEXO, salvo para determinar el importe de la última cuota correspondiente al vencimiento final de la disposición, en cuyo caso se adicionara también a los anteriores importes el resto del capital de la disposición pendiente de amortizar".

(vi) En la copia aportada de la aludida escritura no figura anexo alguno, ni tampoco cualquier referencia distinta a esa "cuota final" señalada en el apartado precedente.

(v) En los recibos mensuales del crédito consta el importe de la cuota a abonar, integrada por capital e intereses (salvo en algunos periodos que se identifican como de carencia), junto con el capital total pendiente de abonar, y, además, el correspondiente a la cuota final, que es de 102.000 euros, equivalente, pues, al 30% de aquella primera disposición, sin que conste haberse realizado cualquier otra posterior.

(vi) Y en su declaración testifical, uno de los empleados de la entidad bancaria que intervino en la operación explicaba que, en la práctica habitual de la misma en aquellas fechas, la financiación con garantía hipotecaria de operaciones como la que nos ocupa se realizaba con un crédito que permitía la disposición hasta un límite determinado, del que podía hacerse uso con sucesivas disposiciones, y con la obligación de los acreditados de abonar las cuotas mensuales, compuestas por capital e intereses, hasta la finalización del periodo previsto con la completa amortización del crédito. A la vez que mostraba su absoluta perplejidad por un sistema en el que, transcurridos cuarenta años de vigencia, esas cuotas no hubieran llegado a cubrir el capital, entendiendo que "no cabe en cabeza humana" que, al llegar ese momento, pueda adeudarse aún una cifra de 102.000 euros, que es, en definitiva, algo absolutamente ignorado por el testigo en el desarrollo de su actividad para aquella entidad (que cifraba en doce años de servicios).





TERCERO.- Aunque la apelada parece insistir en su oposición al recurso en la defectuosa formulación de la demanda que tenía opuesta en su contestación, ni siquiera pone en cuestión las razones que expone la sentencia de instancia para desestimar esa excepción, y que aquí compartimos. Es patente que en ese escrito inicial se exponen los hechos jurídicamente relevantes en los que se funda la petición, así como la propia pretensión, que es obtener la declaración de nulidad del contrato en aquello de lo que resulta la exigibilidad de la indicada cuota final. Y que las consecuencias finalmente pretendidas por la eliminación de ese contenido viciado sean o no acordes con los efectos propios de esa nulidad es algo que en nada sirve para sostener la defectuosa formulación de la demanda, tal y como es definida por el art. 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Lo que no podemos compartir es la conclusión final de la recurrida según la cual, como quiera que en el contrato se prevé aquella cuota final (en el apartado transcrito más arriba en cursiva) y en la demanda no se hace referencia explícita a tal condición, no es posible valorar ni su correcta incorporación, ni el cumplimiento de las exigencias de transparencia, al exceder de los poderes de control de oficio de las cláusulas abusivas.

Como ya se ha indicado, es claro que lo que se perseguía en la demanda era obtener la declaración de nulidad del contrato en aquello de lo que resulta la exigibilidad de la indicada cuota final, que se decía no incluido correctamente en el mismo, y, además, falto de la imprescindible transparencia. Por lo que ni siquiera es necesario acudir a ese control de oficio, que, efectivamente y como dice la recurrida, no puede extenderse a condiciones distintas de las cuestionadas, que es, sin embargo, lo que no ocurre en el presente. Y, ante ello, no puede decirse que la entidad bancaria no ha tenido ocasión de defenderse sobre esas cuestiones. Baste leer su contestación para comprobar que no dudó en sostener que la previsión de la que resultaba la cuota final era la que alude la sentencia de instancia, sobre la que se extendía para afirmar el cumplimiento de cuantas exigencias son precisas para afirmar su validez, que es, como seguidamente se explica, lo que no puede predicarse.

QUINTO.- Bastaría para afirmar que no hay previsión alguna correctamente incorporada al contrato de autos que permita a la entidad bancaria exigir, al completarse el periodo de amortización, un importe equivalente al 30% del capital prestado atender a la manifestación (repetida por dos veces) de la defensa de la entidad bancaria en el desarrollo de la aludida prueba testifical de que nada hay en el contrato que indique explícitamente un efecto tal, que, por el contrario, solo vendría a precisarse en aquellos extractos mensuales.



En cualquier caso, es patente que la condición que recoge la amortización, con hacer mención a la cuota final, para señalar que su importe no es el ordinario de las cuotas mensuales, sino el determinado por la adición a ese importe del capital pendiente, no concreta ese capital pendiente, ni en un 30%, ni en cualquier otra cifra, que es de lo que no hay rastro alguno



en el documento público, pues la única mención que se hace a un porcentaje tal es la que precede al señalar la composición de las cuotas.

Con ello, es ciertamente difícil sostener que los apelantes tuvieron, como exigen los arts. 5.1º y 7 a) de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, la oportunidad real de conocer de manera completa y al tiempo de la celebración del contrato ese efecto derivado del mismo, que, por el contrario, solo vino a ser precisado en aquellos extractos mensuales con los que, como resulta de esos preceptos, no es posible cumplir de manera sobrevenida las exigencias de correcta incorporación.

Y, con todo, aunque quisiera entenderse que la condición contractual indicada recoge explícitamente el efecto que se trasladó a los extractos, tampoco es posible sostener que se atenga a unas exigencias de transparencia (art. 4.2º de la Directiva 93/13/CEE) destinadas a asegurar (así, STS nº 220/2023, de 14 de febrero, con cuantas cita, o la nº 1.286/2023, de 25 de septiembre) que *"el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos"*.

No existe rastro alguno en la prueba de cualquier información precontractual, que, como resulta de las resoluciones citadas, es esencial para valorar la transparencia. Algo que recuerda por igual la sentencia del TJUE de 12 de enero de 2023 (asunto C-395/21), cuando señala (pár. 39) que *"reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración del contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 47 y jurisprudencia citada)"*.

A su vez, que ni siquiera esa información pudo existir es algo que resulta de la aludida declaración testifical, pues, si al empleado de la entidad que intervino en la celebración del contrato le resulta completamente ignorado el sistema de amortización del que resulta aquella consecuencia, difícilmente podía trasladarlo y explicarlo a los interesados antes de la concertación del crédito.

Tampoco desde la perspectiva de la información que ofrece la propia cláusula es posible sostener que un consumidor, con una perspicacia e información medias o usuales, estuviera en disposición de alcanzar, de manera sencilla y con su sola lectura, las consecuencias económicas y jurídicas que resultaron de ella. Lo que cabe afirmar desde el instante en que lo que aporta es la información sobre una cuota que se calcula con dos parámetros que se refieren, en conjunto, a la totalidad del capital prestado, ofreciendo así la apariencia de que, en mayor o menor medida (de acuerdo con unas fórmulas de las que tampoco hay rastro) se amortiza una parte de esa cifra total, pese a que, tal y como figura después en los extractos, lo único que se toma en cuenta para disminuir el principal es el 70% de su





importe, no el 30 % restante, que permanece incólume e íntegro hasta la última cuota, con la que, contrariamente a lo que pudiera pensarse con esa lectura (y lo pensaba por igual el aludido empleado), debe abonarse, no una cifra residual, sino esa parte tan abultada del crédito que permanece vigente tras cuarenta años de abono constante y regular de las cuotas. Que es algo, en definitiva, de lo que no hay advertencia explícita alguna, pese a que ese importe final era conocido necesariamente por la entidad, y, por tanto, con un entendimiento de la contratación ajustada a parámetros elementales de transparencia, no presentaba dificultad alguna de concreción en la escritura, ello por mucho que el crédito, dado su importe, no se sujetara a las previsiones de la Orden de 5 de mayo de 1994, en la que se exigía (anexo II, 2.2º) la indicación del importe de las cuotas cuando estuvieran fijadas de antemano.

En fin, aunque la entidad apelada niega cualquier desequilibrio en la posición contractual de los contrarios aludiendo a la bondad del sistema de amortización, con el que se favorecería el abono de unas cuotas de menor importe, lo cierto es que, ni aporta cualquier elemento de prueba que sustente el argumento; ni se oculta que un sistema tal, que expone al final de la vida del crédito al abono de una suma como la indicada, y, eventualmente, a una ejecución hipotecaria en el caso de no poder afrontarla, resulta excepcional en la práctica, tal y como tiene afirmado la propia entidad bancaria. Y, sin desconocer que los sistemas de amortización de créditos hipotecarios pueden presentar la más variada naturaleza, ni, con ello, los múltiples ejemplos que se ofrecen en la práctica en los que se concluyó en el cumplimiento de las exigencias de transparencia (así, STS 560/2020, de 26 de octubre, sobre la denominada comercialmente "hipoteca tranquilidad", seguida por otras como las nº 564/2020, de 27 de octubre; 166/2021, de 23 de marzo; o 1.276/23, de 20 de septiembre), lo cierto es que en el que ocupa esta resolución, ni puede afirmarse el cumplimiento de esas exigencias, ni tampoco negarse la naturaleza abusiva (art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios, en la redacción vigente al tiempo del contrato) de un sistema que impedía de todo punto a los acreditados hacerse una idea cabal de lo que estaban asumiendo, como también hacer cualquier comparación con otros préstamos o créditos.

SEXTO.- Lo anterior determina, con arreglo a los preceptos que se dejan citados, la nulidad de pleno derecho de la previsión de la que resulta el abono de la cuota final, sin que ese efecto pueda evitarse con la invocación de la doctrina de los actos propios que realiza la demandada, y que, dada la naturaleza de esa ineficacia, carece de aplicación.

A su vez, lo que comporta esa declaración es la nulidad del propio sistema de amortización pactado, supuesto que aquella cuota es el resultado final de su aplicación, formando un todo que no es posible escindir, que es, sin embargo, lo que parecen pretender los apelantes al reclamar simplemente la expulsión del contrato con el efecto de dispensarles del abono del capital prestado, con una consecuencia que, como hace ver la apelada, nada tiene que ver con el efecto disuasorio que aquellos reclaman, ni con el principio de no vinculación de las cláusulas abusivas. Estos obligan a prescindir de las condiciones





afectadas de nulidad, como si no tuvieran existencia; pero no dispensan de la obligación que no se ve afectada por ella, como es la devolución del capital.

Con todo, no se ignora que la hipótesis de la anulación del contrato en su integridad, al quedar privado del sistema de amortización, puede exponer a los actores a una consecuencia más gravosa, como es la inmediata pérdida del aplazamiento con la obligación (art. 1.303 del Código Civil) de restituir en su integridad el capital. Como recuerda, p. ej., la STS nº 420/2022, de 20 de mayo -al tratar sobre los efectos de la nulidad de la cláusula multidivisa-, reproduciendo la STJUE de 31 de marzo de 2022, *"la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva"*. Y sin que, entre esos efectos, esté excluida la sustitución de la misma por una disposición del derecho nacional o por otras previsiones pactadas, tal y como reconoce la misma resolución, al igual que lo hicieron las SSTS nº 405/2022, de 19 de mayo (en relación a la cláusula IRPH) o 463/2019, de 11 de septiembre (en referencia al vencimiento anticipado). Por lo que, en suma y en las circunstancias de autos, la alternativa que se presenta a aquella nulidad íntegra, y que resulta razonable y acomodada a la supresión del sistema de amortización, es su sustitución por el más usual en la práctica -el francés, o de cuotas constantes, sin perjuicio del interés variable pactado- y que desde luego no resulta ajeno a los intereses de las partes, pues, de un lado, los apelantes lo mencionaban expresamente en su demanda (aludían tanto a ese sistema, como a una "hipoteca convencional") sin duda en el ánimo de poner de manifiesto lo excepcional que resultaba el pactado en comparación con el que, por común y habitual, resultaba esperable; y, de otro, también lo hacía la demandada en su contestación al aludir a las posibles consecuencias más gravosas a las que se podrían enfrentar los contrarios de realizarse el recálculo del cuadro de amortización con el sistema francés. Consecuencias a las que, desde luego y por aplicación de aquel efecto, han de ser ajenos.

Por lo que, en definitiva, lo procedente es conceder la facultad a los prestatarios de optar, bien por deshacer en su integridad los efectos del contrato, con las consecuencias previstas por el citado art. 1.303 del Código Civil, y la consiguiente restitución recíproca de lo abonado por cada cual con sus intereses; o bien sustituir el sistema de amortización previsto por el usual (el sistema francés), con el recálculo del crédito desde el momento de su concertación, de manera que, si por efecto de esa sustitución, las cuotas ya devengadas en la fecha de esta resolución presentaran importes superiores a los que resultaron de la aplicación del precedente, la entidad bancaria no estará facultada para exigir la diferencia; en tanto que, de resultar inferiores, deberá abonar a los actores esa diferencia, con el aumento del interés legal devengado desde la fecha de su respectivo pago, y que tendrá la tasa prevista por el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el momento en que se realice la pertinente liquidación de la suma adeudada, tal y como venimos resolviendo en aquellas situaciones en las que, dada la necesidad de recálculo del préstamo, no es posible





determinar la deuda con una simple operación aritmética (así, sentencia nº 503/2023, de 18 de octubre, en relación a la "cláusula suelo"). Opción que deberán manifestar explícitamente en el plazo de un mes a contar desde la firmeza de esta resolución, entendiéndose, caso de no realizar manifestación alguna, que asumen la segunda de esas alternativas.

SÉPTIMO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas del recurso, dada su parcial estimación (art. 398.2º de la Ley procesal citada).

Y las de primera instancia se imponen a la demandada en aplicación del principio de efectividad, que en este punto explica, así, la STS nº 418/2023, de 28 de marzo, para señalar que "Las exigencias derivadas de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, sin obstaculizar el derecho conferido por la Directiva 93/13 a los consumidores a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales, conducen a que estimada en este caso la demanda respecto de la pretensión de nulidad por abusivas de varias cláusulas, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado, sin que tampoco impida este pronunciamiento la no estimación de la totalidad de todas las cláusulas impugnadas o de las pretensiones restitutorias, conforme con la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, Caixabank y BBVA". Y ello con una argumentación que reproducen otras muchas, como las nº 816/2023, de 29 de mayo; 954/2023, de 14 de junio; 990 y 994/2023, de 20 de junio; y 1.305/2023, de 26 de septiembre.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo de 24 de noviembre de 2023, recaída en los autos de juicio ordinario nº 318/2023, que se revoca en parte.

En su virtud, declaramos la nulidad de las previsiones del contrato de crédito hipotecario a que se refieren estos autos de las que resulta la exigencia de una cuota final, así como del sistema de amortización previsto, con los efectos que se dejan establecidos en el último párrafo del fundamento de derecho sexto de esta resolución.

Mantenemos la declaración de nulidad de la condición relativa a los intereses de demora y los efectos derivados de la misma.

Con imposición a la demandada de las costas de primera instancia. Y sin pronunciamiento sobre las del recurso, debiendo devolverse a los apelantes el depósito constituido para formalizarlo.





Notifíquese esta sentencia a las partes, con indicación de que es susceptible de recurso de casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos previstos en los arts. 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo interponerse en el plazo de VEINTE DÍAS ante este Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones.

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

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.

