



Roj: **ATS 8736/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:8736A**

Id Cendoj: **28079110012019203563**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2019**

Nº de Recurso: **2318/2019**

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: 10/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2318/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: PBB

Nota:

CASACIÓN núm.: 2318/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

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 10 de septiembre 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.^a Amparo y D. Salvador interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 7 de enero de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.^a, en el recurso de apelación n.º 1187/2017 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 616/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Santa Coloma de Gramanet.

SEGUNDO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, se han personado la procuradora D.^a Pilar Moneva Arce, en nombre y representación de D.^a Amparo y D. Salvador, como parte recurrente, y el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de CaixaBank S.A., como parte recurrida.

TERCERO.- Mediante escrito conjunto presentado el 6 de junio de 2019, los procuradores D.^a Pilar Moneva Arce y D. Miguel Ángel Montero Reiter, en la representación que cada uno de ellos tiene acreditada, manifestaban que las partes habían alcanzado un acuerdo extrajudicial, cuyo texto incorporaban al mencionado escrito. Solicitaban la homologación judicial del acuerdo y la terminación del proceso sin imposición de costas a ninguna de las partes.

CUARTO.- Por providencia de 2 de julio de 2019 se acordó requerir a las partes para que en el plazo de diez días aclarasen la forma en la que operará el diferencial sobre el tipo de referencia y el significado concreto de los términos " *primera disposición* " y " *restantes disposiciones* " (estipulación tercera, apartado iii).

QUINTO.- Mediante escrito conjunto presentado el 23 de julio de 2019, los procuradores D.^a Pilar Moneva Arce y D. Miguel Ángel Montero Reiter, evacuando el traslado conferido aclaran los términos del convenio, cuyas estipulaciones, tras la mencionada aclaración, tendrían el siguiente contenido:

"PRIMERA. - Validez de la escritura de préstamo hipotecario, de su modificación, y en concreto, del Pacto Tercero- Bis de la misma.

El presente acuerdo tiene por finalidad la terminación del procedimiento que se inició por la acción de nulidad de la estipulación que supone el tipo de interés **IRPH** como el aplicable en la fase variable, contenido en el crédito hipotecario descrito bajo el apartado I) de este documento, objeto del procedimiento.

Por medio del presente acuerdo y, con el fin de solventar la controversia entre las partes, Salvador Y Amparo, por un lado, y CaixaBank por otro, reconocen de mutuo acuerdo la plena validez de la Escritura de Crédito Hipotecario de fecha 2 de junio de 2005 y de todas sus Cláusulas.

Con la firma del presente documento, las partes dan por saldadas y liquidadas definitivamente sus diferencias derivadas del Préstamo hipotecario, y en concreto, del Índice de Referencia del Tipo de Interés aplicable al préstamo, dando conformidad tanto con las liquidaciones periódicas o cuotas giradas hasta la fecha por "la Caixa" como con el cumplimiento de las mismas que hasta el momento haya realizado, declarando expresamente que nada más tienen que reclamarse por este concepto en el futuro.

SEGUNDA. - Conformidad al saldo deudor del préstamo y a las liquidaciones giradas por "la Caixa"

Salvador Y Amparo prestan su conformidad al saldo deudor del crédito hipotecario de fecha 2 de junio de 2005, que asciende a 69.240,91 Euros de principal, respecto de la primera y ulteriores disposiciones y a las liquidaciones giradas por "la Caixa" y en su caso, satisfechas por los mismos a fecha 1 de abril de 2019.

TERCERA. - Modificación Índice de Referencia Sustitutivo Aplicable al Tipo de Interés variable del Préstamo.

A) En relación al crédito hipotecario de fecha 2 de junio de 2005, descritos bajo el expositivo I) del presente documento:

Las partes, mediante el presente acuerdo, modifican con plenos efectos a partir del día 1 de enero de 2014 el Índice de Referencia Aplicable al Tipo de Interés pactado en la escritura del crédito hipotecario de fecha 2 de junio de 2005, a que se ha hecho referencia en el expositivo I, y en consecuencia acuerdan:

(i) Índice de referencia.

Desde la revisión producida en 1 de enero de 2014, se aplicará para los períodos sucesivos el correspondiente al EURIBOR, entendiéndose por tal el tipo Referencia interbancaria a un año, publicado en el mes anterior al que corresponda su aplicación

El índice anterior, es publicado mensualmente por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado.

Una vez efectuada la primera revisión, ésta se volverá a realizar con periodicidad anual.

El valor del Índice de Referencia pactado que se tendrá en cuenta en cada una de las fechas de revisión para cada clase de disposición, será el último publicado en el Boletín Oficial del Estado, al último día del segundo



mes natural anterior al de inicio de cada período de revisión, aunque en su publicación no se haya respetado la periodicidad prevista en la Resolución que lo define.

Asimismo, se recalcularán las cuotas conforme al Anexo I, aplicándose 4.567,46 € a amortización del préstamo y devolviéndose 7.923,43 € en concepto de diferencia de intereses del crédito hipotecario a fecha 1 de abril de 2019.

(ii) Índice sustitutivo.

En el supuesto de que en la fecha establecida para el cálculo del tipo de interés nominal anual correspondiente a cada período de interés variable revisable, hubiese transcurrido más de dos meses sin que el Índice de Referencia adoptado se hubiese publicado en el BOE o por cualquier causa fuese imposible determinar el interés nominal anual empleando dicho índice, se adoptará como Índice de Referencia sustitutivo:

A) el que la ley determine en caso de desaparición del EURIBOR, de manera prevalente a cualquier otro, incluso cuando la ley dé preferencia a una solución convencional.

B) En caso de no poder aplicar lo indicado en el párrafo anterior, se aplicará el interés legal del dinero aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo e incrementado en dos puntos

(iii) Diferencial sobre el tipo de referencia.

El Diferencial es de 1 punto porcentuales en caso de aplicación del Índice de Referencia Adoptado para la primera disposición, y de 1 puntos más el diferencial pactado en la Escritura Pública de fecha 2 de junio de 2005 (1,950 puntos) para las restantes disposiciones. *Se entiende por disposiciones las autorizaciones que concede la entidad bancaria de girar en descubierto hasta un determinado límite en las operaciones de crédito hipotecario.*

(iv) Comunicación de los tipos a la parte acreditada.

La parte deudora podrá tomar conocimiento de los índices de referencia a través de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y en la página electrónica del Banco de España.

El valor de los Índices de referencia quedará acreditado mediante su publicación en la sede física o electrónica del Banco de España, el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, dicho valor podrá ser acreditado por cualquier otro medio probatorio.

CUARTA. - No alteración de las restantes condiciones pactadas

Salvo en lo expresamente modificado por el presente acuerdo, permanecen inalterados los restantes pactos y condiciones que rigen el Crédito hipotecario objeto de novación por el presente Contrato de Transacción y Novación de Condiciones, reconociendo las partes tener pleno e íntegro y libre conocimiento y aceptación de los mismos, de su plena validez y efectividad en la relación contractual que les une.

QUINTA. - Condicionamiento de la modificación a su inscripción en el Registro de la Propiedad

La eficacia de los anteriores pactos, queda condicionada suspensivamente a su inscripción en el Registro de la Propiedad en un plazo máximo de tres meses a contar desde hoy, sin pérdida de rango de la hipoteca constituida en favor de "la Caixa", sin perjuicio de la no inscripción, en su caso, de las estipulaciones carentes de trascendencia real y considerándose irrelevantes a efectos de rango las meras afecciones fiscales.

A tales efectos las partes acuerdan, solicitar mandamiento de inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca objeto de la garantía hipotecaria que garantiza el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte prestataria en virtud del préstamo objeto de este procedimiento.

Si por cualquier razón no se pudiera inscribir el presente acuerdo en el Registro de la Propiedad, las partes se comprometen a elevarlo a público ante el notario que elija CAIXABANK, quien asumirá los costes y la gestión de los trámites correspondientes.

SEXTA. - Renuncia de acciones

En virtud del presente acuerdo, Salvador Y Amparo pone fin de manera inmediata, expresa, pura y simplemente a la acción de nulidad interpuesta contra el crédito hipotecario referenciado en el Expositivo I de este documento.

Asimismo, se compromete a no volver a ejercitar otra acción relativa a su validez y/o efectividad en el futuro ante los Tribunales, ni ante ninguna otra instancia.

SÉPTIMA. - Liquidación de las relaciones entre las partes

Mediante el presente acuerdo las partes dan por saldadas y liquidadas definitivamente sus diferencias derivadas del crédito hipotecario de fecha 2 de junio de 2005, referido en el expositivo I declarando expresamente que nada tienen que reclamarse por este concepto ni por ningún otro a fecha de hoy.

OCTAVA. - De las costas procesales

En relación a las costas procesales del RECURSO CASACION nº 2318/2019, del que conoce el TRIBUNAL SUPREMO Sala primera de lo Civil (secretaría 2), Salvador Y Amparo , por un lado, y "CaixaBank" por otro, pactan expresamente que cada parte abonará las costas causadas a su instancia.

NOVENA. - De la interpretación del presente contrato

Los escritos de RECURSO CASACION y su Contestación y los documentos a ellos acompañados que obran en el RECURSO CASACION nº 2318/2019, que conoce el TRIBUNAL SUPREMO servirán para interpretar la finalidad y la razón de ser del presente Contrato de Transacción y modificación de préstamo hipotecario.

DÉCIMA. - Cláusula de confidencialidad

Este acuerdo es estrictamente confidencial y no podrá ser revelado en todo o en parte por las partes a un tercero, salvo incumplimiento respecto a las estipulaciones contenidas en él u obligación legal. Así, las partes se obligan a proteger este acuerdo, y cualquier hecho relacionado con él, así como a su no divulgación o entrega, ni en todo ni en parte, a cualquier tercero.

Asimismo, las afirmaciones o aseveraciones contenidas en el presente documento han sido realizadas con la finalidad exclusiva de alcanzar un acuerdo extrajudicial entre las partes. En el caso de que no llegara a firmarse el presente acuerdo, no puede, en consecuencia, ser utilizado el texto del mismo para acreditar la existencia de cualquier derecho u obligación o deber, o para acreditar el reconocimiento de cualquier hecho en un procedimiento judicial, arbitral o administrativo o de cualquier otra clase que se siga ante los órganos competentes. Tampoco podrá ser utilizado el presente acuerdo, aunque se hubiere llegado a firmar, para intentar acreditar el derecho a cualquier pretensión contradictoria con el texto del mismo, o cuya cuantía se exceda de lo previsto en el presente documento."

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 conformidad 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 del recurso determina la devolución a la parte recurrente del depósito constituido, 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.^a Amparo y D. Salvador , de una parte, y Caixabanc S.A., de otra, en los términos transcritos en el antecedente de hecho quinto de la presente resolución, y declarar terminado el litigio.
- 2.- Devolver a la parte recurrente el depósito 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.