



Roj: **ATS 4199/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:4199A**

Id Cendoj: **28079110012019201746**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2019**

Nº de Recurso: **344/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 23/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 344/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 15

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: PBB

Nota:

CASACIÓN núm.: 344/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

En Madrid, a 23 de abril de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO** .- La representación procesal de D.<sup>a</sup> Teodora y D. Benigno presentó escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.<sup>a</sup>) en el rollo de apelación n.º 804/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 564/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Sant Feliu de Llobregat.

**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 la procuradora D.<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Teodora y D. Benigno, como parte recurrente, y la procuradora D.<sup>a</sup> Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de CaixaBank S.A., en calidad de recurrida.

**CUARTO** .- Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2019, presentado el 15 de abril, se pone en conocimiento de esta sala que las partes han alcanzado un acuerdo extrajudicial para poner fin al presente procedimiento. Los términos del acuerdo se incorporan en el apartado segundo del mencionado escrito en el que ambas partes están representadas por sus respectivas procuradoras, D.<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid y D.<sup>a</sup> Elena Medina Cuadros, que tienen facultades suficientes para todo tipo de actos de renuncia, transacción y desistimiento. Por D.<sup>a</sup> Teodora y D. Benigno actúa además su letrado D. Manuel Pérez Peña, que firma digitalmente el referido escrito.

El acuerdo alcanzado contiene las siguientes estipulaciones:

"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, Teodora Y Benigno, por un lado, y CaixaBank por otro, reconocen de mutuo acuerdo la plena validez de las Escrituras de Crédito Hipotecario de fecha 9 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2007 y de todas sus Cláusulas.

Con la firma del presente documento, las partes dan por saldadas y liquidadas definitivamente sus diferencias derivadas de los Préstamos hipotecarios, 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"

Teodora Y Benigno prestan su conformidad al saldo deudor de los créditos hipotecarios de fecha 9 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2007, que asciende a 132.161,94 € y 66.453,80 € de principal, respectivamente, en referencia de la primera y ulteriores disposiciones y a las liquidaciones giradas por "la Caixa" y en su caso, satisfechas por los mismos a fecha 01/03/2019.

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

A) En relación a los créditos hipotecarios de fecha 9 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2007, descritos bajo el expositivo I) y II) del presente documento:

Las partes, mediante el presente acuerdo, modifican con plenos efectos desde que el Índice de Referencia Aplicable al Tipo de Interés pactado en las escrituras de fecha 9 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2007, a que se ha hecho referencia en el expositivo I y II devinieran fijos, y en consecuencia acuerdan:

(i) Índice de referencia.

Desde las revisiones producidas de las 2 operaciones, en 01/04/2013 y 01/12/2013 respectivamente, 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 a los Anexos I y II, devolviéndose 11.684,00 € y 5.772,44 € respectivamente, en concepto de diferencia de intereses del crédito hipotecario.

(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 el Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública en el plazo entre dos y seis años, aplicándose un diferencial de 2,5 puntos.

La interrupción a su vez, durante un lapso de tiempo superior a dos meses de la publicación del Índice de Referencia Sustitutivo o la imposibilidad de determinar por cualquier causa el tipo de interés nominal anual empleando dicho Índice de Referencia Sustitutivo, implicará la aplicación preferente de la solución normativa adoptada para el caso de interrupción, suspensión o desaparición de dicho índice y en su defecto, de la aplicación de un tipo de interés ordinario hasta la fecha de vencimiento del préstamo consistente en un interés de Tipo fijo del 3%.

Si se reemprendiese la publicación en el BOE del Índice de Referencia adoptado o del Sustitutivo, volverán a utilizarse con preferencia del primero sobre el segundo, para el cálculo del tipo de interés nominal anual correspondiente al siguiente período de revisión.

El índice sustitutivo, es publicado por el Banco de España con periodicidad mensual en el Boletín Oficial del Estado.

(iii) Diferencial sobre el tipo de referencia.

El Diferencial es de 1 punto porcentual en caso de aplicación del Índice de Referencia Adoptado para la primera disposición, y de 1 puntos más el diferencial pactado en las Escrituras Públicas de fecha 9 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2007 para las restantes disposiciones.

(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 los Créditos hipotecarios 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, a excepción de las cláusulas declaradas nulas en la sentencia mencionada en el expositivo IV del primer apartado.

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 seis 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, Teodora Y Benigno 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 de los créditos hipotecarios de fecha 9 de noviembre de 2004 y 29 de marzo de 2007, referidos en los expositivos I y II 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 344/2019, del que conoce el Juzgado de TRIBUNAL SUPREMO nºSecr. 4 de MADRID, Teodora Y Benigno , 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

El escrito de RECURSO CASACION y los documentos a él acompañados que obran en el procedimiento RECURSO CASACION nº 344/2019, que conoce el TRIBUNAL SUPREMO - Sala primera de lo Civil, Secretaría 4 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."

Terminan solicitando la homologación judicial de dicho acuerdo y el archivo del presente procedimiento sin hacer pronunciamiento sobre costas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Lo convenido por las partes, con la representación y defensa letrada que constan en el acuerdo transcrito, 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 Teodora y D. Benigno , de una parte, y CAIXABANK S.A., de otra , con la representación y defensa letrada que constan en el escrito de fecha 3 de abril de 2019, en los términos transcritos en el antecedente de hecho cuarto 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ