



Roj: **SAP O 1460/2019 - ECLI: ES:APO:2019:1460**

Id Cendoj: **33044370012019100393**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2019**

Nº de Recurso: **1222/2018**

Nº de Resolución: **402/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00402/2019

Modelo: N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

-

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

Equipo/usuario: JCG

**N.I.G.** 33044 42 1 2017 0006577

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001222 /2018**

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

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001111 /2017

Recurrente: NOVO BANCO S.A

Procurador: JAVIER SEGURA ZARIQUIEY

Abogado: GONZALO FERNANDEZ DE VALDERRAMA IRIBARNEGARAY

Recurrido: Evaristo

Procurador: SUSANA FERNANDEZ COBIAN

Abogado: PABLO GARCIA-VALLAURE RIVAS

**SENTENCIA nº 402/19**

**RECURSO APELACION 1222/18**

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto Jove Fernández

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covián Regales

Oviedo, a diez de mayo de dos mil diecinueve.



VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1111 /2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 1222 /2018, en los que aparece como parte apelante NOVO BANCO SUCURSAL EN ESPAÑA S.A, representado por el Procurador JAVIER SEGURA ZARIQUIEY, asistido por el Abogado GONZALO FERNANDEZ DE VALDERRAMA IRIBARNEGARAY, y como parte apelada Evaristo , representado por la Procuradora SUSANA FERNANDEZ COBIAN, asistido por el Abogado PABLO GARCIA-VALLAURE RIVAS, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto Jove Fernández.

## 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 fecha 23 de abril de 2018 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta la Procuradora de los Tribunales D.ª Susana Fernández Cobian, en nombre y representación de D. Evaristo , frente a la entidad **NOVO BANCO, S. A.** :

1.-Se declara la nulidad de la cláusula contenida en la escritura pública de compraventa con subrogación de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 28 de mayo de 2012 por la que se dispuso un límite mínimo a las revisiones del tipo de interés del 2%.

2.- Se condena a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, desde la formalización del contrato hasta su efectiva eliminación, 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 , y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, 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 10 de mayo de 2019.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La entidad demandada recurre ante esta alzada su condena pecuniaria por la declaración de nulidad por falta de transparencia de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés variable-cláusula suelo-inserta en el contrato de préstamo concertado con la entidad Banco Espirito Santo SA -BES-, préstamo en el que se subrogo el demandante al adquirir la vivienda gravada con el mismo, entidad bancaria cuya crisis financiera determino una medida de resolución por el Banco de Portugal consistente en un transmisión parcial de su negocio a un banco puente constituido al efecto, la entidad apelante Novo Banco SA -NB- y ello con efectos de 3 de agosto de 2014.

**SEGUNDO.** En el recurso se discute la declaración de falta de transparencia de la referida cláusula, pero lo cierto es que la mera declaración testifical de una empleada del banco no permite motivar satisfechas las exigencias del filtro estricto de transparencia sentado por la STS de 9 de mayo de 2013 , que se haya instruido al consumidor de la relevancia de la estipulación en el desenvolvimiento económico del contrato de préstamo, habiendo señalado el Alto Tribunal que el control de transparencia opera asimismo cuando se consiente la subrogación del consumidor en préstamo originariamente formalizado por promotor.

**TERCERO.** EL Juez a quo rechazo la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada destacando que la sucursal de BES en España pasó a ser la de NB, y que las relaciones internas y operaciones financieras entre ambas entidades bancarias no resultan oponibles a la parte actora, ajena a las mismas. El núcleo del recurso se dirige a sostener la excepción , denunciando en la recurrida error en la valoración de la prueba , con infracción de los artículos 216 LEC , 3 CC , 19 Ley 6/2005 y 9 Directiva 2001/24/CE , incidiendo , en síntesis, en que el Acuerdo del Banco de Portugal de 11 de agosto de 2014 de aclaración del precedente del día 3 del mismo mes preciso que no fueron transferidos del BES al NB , entre otros pasivos, los créditos e indemnizaciones relacionados con la anulación de determinadas cláusulas de contratos de préstamo por lo que al entender de la apelante la actora debió haber dirigido en su caso su pretensión contra BES.

**CUARTO.** No se comparte la tesis de la apelante, los preceptos citados no han sido vulnerados pues los términos en que se decidió el procedimiento de saneamiento y la liquidación de BES despliegan efectos



entre las masas patrimoniales de las entidades implicadas en dicho mecanismo, BES y NB, en incluso así se desprende del apartado C del antedicho Acuerdo, f.402. Con relación a los particulares contratantes de préstamos con BES, además de asumir la Sala la motivación de la Juez, cabe recordar varios extremos , así que de conformidad con el anuncio en el BOE de 3 de octubre de 2014 de la decisión de saneamiento del BES adoptada por el Banco de Portugal , en cumplimiento de la sobredicha Directiva CE, NB "continuara sin interrupción con la actividad ordinaria de BES ", f.422, y que la demanda se dirigió contra la entidad que opera en la sede donde operaba la que concertó el producto-, sentencia AP de Zaragoza de 14 de mayo de 2016 citada por la de la Sección 7 de la AP de Asturias de 4 de noviembre de 2016 rechazando ambas la excepción de falta de legitimación pasiva de Novo Banco. Pero además debemos exponer que la STS de 1 de febrero de 2018 , contemplando la transmisión del negocio bancario de cierta entidad a otra , y con relación a cláusula de la transmisión que se invocaba por la cesionaria para excluir de la misma algunos pasivos o contratos, y por tanto para eximirse de responsabilidad frente a los clientes cedidos intervinientes en dichos contratos,y ello sin contar con la aquiescencia de los clientes " cedidos ", concluyó que tal interpretación no es sostenible y menos pretender oponerla frente a terceros ajenos al negocio de cesión, pues defraudaría los legítimos derechos del cliente bancario a la protección contractual en un caso de transmisión del negocio bancario como una unidad económica ,doctrina extrapolable de modo coherente al supuesto litigioso.

**QUINTO.** Rige respecto a costas del recurso el artículo 398 LEC , no apreciando la concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen desviarse del principio del vencimiento respecto a las de instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

#### FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada en los autos de los que el presente recurso dimana, que se **CONFIRMA** en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Dese el desti **no** legal al depósito constituido para recurrir.

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

LETRADO DE LA ADMON. DE JUSTICIA