

EAUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN UNDÉCIMA
VALENCIA

NIG: 46250-42-1-2018-0026431
Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) [RPL] Nº 483/2019- AM**
Dimana del Juicio Ordinario [ORD] Nº 000653/2018
Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE VALENCIA

Apeante:
Procurador.- Dña. SILVIA SANCHIS FIGUERAS.
Apelado - Impugnante: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA.
Procurador.- Dña. MERCEDES BARRACHINA BELLO.

SENTENCIA Nº 179/2020

=====
Ilmos/as. Sres/as.:
Presidente
D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO
Magistrados/as
D. MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA
D. MANUEL ORTIZ ROMANI
=====

En Valencia, a cinco de mayo de dos mil veinte.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ALFONSO AROLAS ROMERO, los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 653/2018, promovidos por **contra** BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA sobre "nulidad de contrato de cobertura sobre hipoteca", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por **, representada por la Procuradora** Dña. SILVIA SANCHIS FIGUERAS y asistida del Letrado D. JOSE LUIS SANCHIS FIGUERAS contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, representado por la Procuradora Dña. MERCEDES BARRACHINA BELLO y asistido del Letrado Dña. MARIA JOSE LAX TORRONTERAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE VALENCIA, en fecha 13 de marzo de 2018 en el Juicio Ordinario [ORD] - 653/2018 que se tiene dicho, dictó sentencia contentiendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por **contra** BBVA SA, declarando la nulidad de las cláusulas 4.3 y 4.4 de la póliza de préstamo con derivado financiero suscrito entre las partes el 15 de junio de 2007, condenando a la parte demandada al abono de 9.550 € con sus intereses legales desde la fecha del abono. Todo ello sin hacer expresa imposición de costas."

SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de **y emplazadas** las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición e impugnación por la representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 4 de mayo de 2020.

TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SOLO SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la sentencia apelada que no se contrapongan a lo que se dirá en la presente.

PRIMERO.-

Habiendo concertado **con** "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA" en adelante BBVA, con fecha 15 de junio de 2007, un contrato de préstamo de 495.000 €, que llevaba incorporado un derivado financiero implícito, que determinaba que de un interés variable se fijara un interés fijo del 5,92%, préstamo que, pactado con un vencimiento al 15 de junio de 2020, fue cancelado anticipadamente por la actora el 20 de diciembre de 2017, por la se planteó el 18 de mayo de 2018 demanda contra el BBVA para que se declarara la

nulidad del referido préstamo con derivado financiero por vicio del consentimiento, consistente en error, propiciado por falta de información de la entidad bancaria sobre el producto financiero complejo contratado, y para que con restitución de prestaciones se condenara a la demandada al pago de 130.73756 €, según pericial que acompañaba de D. Miguel Galvez Hernandez.

A tal pretensión se opuso la entidad demandada, alegando la excepción de caducidad, y en cuanto al fondo, rechazando que hubiera habido deficiente información, afirmando que el producto no era complejo, dado que se trataba de un préstamo a plazo fijo, negando que la actora hubiera sufrido error alguno al contratar, ya que era empresaria dedicada a la instalación de una planta fotovoltaica y además había contado con el asesoramiento de su marido , que siendo economista había sido quien había negociado el préstamo, y discrepando de la indemnización solicitada, que consideraba excesiva.

Planteado en esos términos el litigio, la sentencia recalda en la instancia, tras repeler la excepción de caducidad, estimó en parte la demanda, declarando la nulidad solo de las cláusulas contractuales 4.3 y 4.4 de la póliza de préstamo relativas a la cancelación del derivado financiero por falta de información suficiente y consiguiente error en el consentimiento, y condenando a la demandada a abonar a la actora los 9.550 € que tuvo que pagar como precio de la cancelación anticipada del préstamo más intereses legales desde la fecha de la cancelación el 20 de diciembre de 2017 hasta su completa devolución.

SEGUNDO.-

Recurrida en apelación la citada resolución por ambas partes litigantes, en vía principal por la actora para que, declarándose incongruente la sentencia apelada, se estimara íntegramente la demanda, y en vía de impugnación por la demandada, para que se desestimara la demanda porque no podía estimarse error-viceo en la demandante; aquietada la demanda a la desestimación de la excepción de caducidad, bien rechazada en el fundamento jurídico primero de la sentencia apelada, la primera cuestión a tratar no es otra que la de la incongruencia de dicha resolución.

La incongruencia la denuncia la parte actora sobre la base de haberse incurrido en "extra petit" porque pedida la nulidad íntegra del contrato de préstamo con derivado financiero implícito, se había acogido la nulidad parcial del contrato, solo en lo relativo al derivado financiero, y en particular a su cancelación, cuando eso nadie

lo había solicitado.

Y al respecto, atendiendo a lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de julio de 2016, en supuesto casi idéntico al que ahora nos ocupa, se ha de convenir con la parte actora apelante en que la sentencia apelada incurre en incongruencia por "extra petit", habida cuenta:

1º/ que el "deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum (petición) y la causa petendi (causa de pedir) y el fallo de la sentencia (S. 6-3-13)".

2º/ que "...para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede mas de lo pedido ("ultra petit"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petit") y también si se dejan incontestadas o sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("infra petit"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita".

3º/ que "se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda, y en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito" (Ss. 11-9-14, 6-7-15...).

4º/ que en el caso enjuiciado, al igual que en el del TS, se pidió en el suplico de la demanda se decretara la nulidad del contrato de préstamo con derivado financiero implícito suscrito por la entidad demandada BBVA con ...

5º/ que "la causa petendi o razón de pedir aducida en la demanda era que el consentimiento de la demandante estaba viciado por error, consecuencia del incumplimiento por parte del banco del cumplimiento de los deberes de información sobre el producto financiero complejo que se concertaba y sus concretos riesgos, así como sobre la cancelación anticipada y sus costes".

6º/ que, al igual que en este proceso "el error aducido en la demanda se refería al derivado implícito y a sus efectos respecto de una eventual cancelación anticipada del préstamo, en cuanto elemento esencial del contrato de préstamo, no se pedía la nulidad de la cláusula 4.4 relativa a la liquidación del derivado financiero por la amortización o vencimiento anticipado del contrato, sino la nulidad de la totalidad del contrato".

7º/ que "si el error es sustancial y relevante, y además inexcusable, podría viciar la totalidad del contrato, pero no declarase por este motivo la nulidad de una parte con la subsistencia del resto del contrato" que es lo que en el