

Roj: SAP IB 1475/2014
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 3
Nº de Recurso: 108/2014
Nº de Resolución: 236/2014
Fecha de Resolución: 25/07/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: CATALINA MARIA MORAGUES VIDAL
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00236/2014

SENTENCIA Nº 236

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

Don Carlos Gómez Martínez

MAGISTRADOS:

Doña Catalina M^a Moragues Vidal

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca a 25 de julio de 2014.

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palma, bajo el número 724/13 , **Rollo de Sala número 108/14**, entre partes, de una como parte actora apelante D^a Guillerma , representada por la Procuradora doña Berta Jaume Monserrat y asistida de la Letrada doña Rosa Bris Rebassa, de otra, como demandada-apelada Citifiu S.A. EFC, representada por la Procuradora doña Nancy Ruys Van Noolen y asistida del Letrado don Salvador Navarro Martin.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Magistrada doña Catalina M^a Moragues Vidal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Juez del *Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palma*, se dictó sentencia en fecha 29-11-2013, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña Berta Jaume Montserrat, en nombre y representación de Guillerma, contra Citifin S.A.EFC. Se condena a la demandante al pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte actora, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites se señaló para votación y fallo 17 de junio de 2014.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por enfermedad de la Magistrada Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que concluye la primera instancia resuelve desestimar la demanda interpuesta por doña Guillerma contra la entidad CITIFIN SA EFC por entender el juez "a quo" que no procede aplicar al presente caso la cláusula *rebus sic stantibus* y, por ello, no procede revisar la cláusula contractual relativa al tipo de interés remuneratorio pactado en el contrato de préstamo suscrito entre ambas partes litigantes el 26 de febrero de 2004 y la consiguiente modificación de la cuota mensual de amortización. En la meritada resolución, y pese a reconocerse textualmente (último párrafo in fine del fundamento de derecho segundo) "*la situación dramática en que se encuentra la demandante y su familia al igual que, por desgracia, tantos hogares en España ante la grave crisis que atraviesa el país*", entiende el juez "a quo" que ello no justifica la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que, afirma, el hecho de quedarse en paro la prestataria no es imprevisible pues la extinción del contrato de trabajo se halla expresamente prevista en el Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y que es "*común y usual que los progenitores mantengan a sus hijos que se quedan en situación de desempleo*"; en definitiva, si bien se reconoce ha habido una alteración de las circunstancias personales de la actora a la hora de suscribir el contrato, no considera que esta alteración fuera radicalmente imprevisible e insubsanable.

Se alza la demandante frente a la antedicha resolución y solicita, de este Tribunal, su revocación y el dictado de otra, en su lugar, por la que se estime la demanda, esgrimiendo en fundamento de tal pretensión revocatoria que: a) la grave situación económica de la Sra. Guillerma no puede explicarse ni desligarse de la grave crisis económica mundial y nacional, que ha llevado a una grave situación en nuestro país debido al alto grado de desempleo y sus graves consecuencias -entre ellas la pérdida del hogar familiar- para millones de personas; b) la sentencia apelada reconoce la grave alteración de las circunstancias económicas y personales de la actora que convive con sus dos hijos, también en paro, en la vivienda de autos y un nieto, todos ellos a su cargo, estando en la actualidad también desempleada; c) concurren en el presente caso los requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, citando en apoyo del motivo la *STS de 17 de enero de 2013*.

La parte demandada y hoy apelada se opone al recurso interpuesto y solicita la confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Los hechos debidamente acreditados en autos con indudable trascendencia a la hora de resolver la cuestión litigiosa, son los que pasamos a reseñar a continuación:

1º) En fecha 26 de febrero de 2004 la demandante doña Guillerma suscribió con la entidad demandada una escritura pública de constitución de préstamo con garantía hipotecaria, percibiendo la cantidad de 109.000 € para la adquisición de la vivienda sita en la CALLE000, nº NUM000, piso NUM001, puerta NUM002, de Palma de Mallorca, vivienda sobre la que se constituyó la hipoteca en garantía de devolución del préstamo y el hogar familiar.

2º) A dicha, fecha 26 de febrero de 2004, la demandante tenía un trabajo fijo, con una antigüedad reconocida en nómina desde el 25 de abril de 2003, en la empresa VUALA COMUNICACIÓN VISUAL SL, con un sueldo mensual aproximado de 1.000 €. La Sra. Guillerma vino pagando puntualmente las cuotas hipotecarias, de un importe de 427 € mensuales, hasta que dejó de abonar tal cuota mensual en el mes de noviembre de 2011.

3º) No se discute desde que se inició la ejecución hipotecaria, a la que nos referiremos a continuación, la cualidad de consumidora de la actora y la de la vivienda hipotecada como vivienda habitual, habiendo sido la finalidad del préstamo concertado entre las partes la adquisición de dicha vivienda; tampoco se discute el cambio sustancial de las circunstancias de la prestataria que convive en la vivienda con dos hijos, desempleados ambos y un nieto, siendo ella la única que mantenía su empleo y sus ingresos al momento de oponerse a la ejecución hipotecaria y luego al interponerse la demanda origen de las presentes actuaciones, si bien, y así se expuso en la Audiencia Previa acompañándose el documento respectivo (folio 150), la demandante fue objeto de despido por resolución del contrato de trabajo por causas objetivas conforme el RD 1483/2012.

4º) La entidad demandada CITIFIN SA instó, a principios de 2012, la ejecución hipotecaria de la vivienda adquirida por la actora, por un importe de 92.086,08 € de principal y 27.625,82 calculados provisionalmente para intereses y costas. La meritada ejecución hipotecaria se tramitó ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Palma, nº de procedimiento 232/2012, que en fecha 19 de julio de 2012 dictó auto despachando ejecución a instancias de la entidad bancaria CITIFIN SA frente a la Sra. Guillerma la cual presentó escrito solicitando la paralización de la ejecución y, subsidiariamente, tener por formulada oposición a la ejecución alegando: a) la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y, como consecuencia, la fijación de una cuota hipotecaria de 150 € al mes; y, b) la declaración de abusividad del interés moratorio pactado en el contrato de préstamo, solicitando su moderación atendiendo al interés legal del dinero más dos puntos.

5º) En fecha 23 de enero de 2013 se dictó auto por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Palma en el ya citado procedimiento de ejecución hipotecaria nº 232/2012, resolviendo estimar parcialmente la meritada oposición a la ejecución, acordando, por una parte, la moderación del interés de demora pactado entre las partes en la cláusula 6ª del contrato para fijarlo al 6% anual, requiriendo a la ejecutante la aportación de nueva liquidación atendiendo al tipo anteriormente fijado en concepto de interés de demora. Por otra parte, y en cuanto a la aplicación al caso de la cláusula *rebus sic stantibus*, y, pese a reconocerse por el tribunal que de la prueba practicada se infiere que se ha producido una alteración extraordinaria de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el año 2004 en la celebración del contrato de préstamo, se entiende que la cuestión requiere un procedimiento declarativo y por ello desestima la pretensión sin perjuicio de las acciones declarativas que pueda ejercitar la parte ejecutada. Debe señalarse que el antedicho procedimiento de ejecución hipotecaria se halla en la actualidad suspendido por prejudicialidad civil en tanto no se dicte resolución firme en el proceso declarativo del que trae causa la presente alzada.

TERCERO.- Declara la STS de 17 de enero de 2013 que, "*La cláusula o regla rebus sic stantibus [estando así las cosas] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato. Reconocida dicha regla por la jurisprudencia, esta se ha mostrado siempre, sin embargo, muy cautelosa en su aplicación, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC, de que los contratos deben ser cumplidos (p. ej. SSTs 10-12-90, 6-11-92 y 15-11-00). Más excepcional aún se ha considerado su posible aplicación a los contratos de tracto único como es la compraventa (SSTs 10-2-97, 15-11-00, 22-4-04 y 1-3-07), y por regla general se ha rechazado su aplicación a los casos de dificultades de financiación del deudor de una prestación dineraria (SSTs 20-5-97 y 23-6-97). Más concretamente, en relación con compradores de viviendas que debían pagar el precio en tiempo más o menos próximo al inicio de la todavía subsistente crisis económica, la sentencia nº 597/2012, de 8 de octubre, ha rechazado tanto la nulidad por vicio del consentimiento como la resolución por incumplimiento solicitadas por una compañía mercantil que había comprado tres viviendas de una misma promoción inmobiliaria y alegaba que la vendedora se había comprometido a obtener la subrogación de la compradora como deudora hipotecaria, razonándose en la sentencia de esta Sala que el*

deudor debe prever las fluctuaciones del mercado, amén de apreciarse en la sociedad compradora una finalidad especulativa; la sentencia nº 568/2012, de 1 de octubre, ha rechazado unas pretensiones similares de la compañía mercantil compradora de una vivienda, que igualmente alegaba el compromiso de la vendedora de facilitar la financiación del pago del precio, razonando esta Sala que "era previsible que el banco no hubiese aceptado la subrogación por falta de solvencia, pues a la propia compradora se le denegaron los préstamos que directamente solicitó a las entidades financieras"; y la sentencia nº 731/2012, de 10 de diciembre, ha rechazado unas pretensiones semejantes de los cónyuges compradores de una vivienda en una urbanización de la costa razonando que la propia ambigüedad de su planteamiento impedía dilucidar si en verdad les interesaba o no la financiación del pago del precio mediante un préstamo hipotecario.

Lo anteriormente razonado no significa, sin embargo, que la regla *rebus sic stantibus* haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración extraordinaria de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurren en cada caso concreto otros requisitos como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondientes prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla (SSTS 27-6-84, 17-5-86, 21-2-90 y 1-3-07). Por otra parte, en la actualidad es clara una tendencia a que la regla se incorpore a propuestas o proyectos de textos internacionales (art. 6.2.2 de los principios UNIDROIT), de Derecho de la Unión Europea (art. 6.111 de los Principios de Derecho Europeo de la Contratación, PECL) y nacionales (art. 1213 del CC en la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos preparada por la Comisión General de Codificación). Así, en el último trabajo citado se propone para el art. 1213 CC el siguiente texto, inspirado tanto en la idea de la causa negocial como en la de la asignación de riesgos:

"Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si esta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución. La pretensión de resolución solo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato"

En suma, la posible aplicación de la regla *rebus sic stantibus* a compraventas de viviendas afectadas por la crisis económica no puede fundarse en el solo hecho de la crisis y las consiguientes dificultades de financiación, sino que requerirá valorar un conjunto de factores, necesitados de prueba, tales como el destino de la casa comprada a vivienda habitual o, por el contrario, a segunda residencia o a su venta antes o después del otorgamiento de la escritura pública; la asignación contractual del riesgo de no obtener financiación y el grado de colaboración prometido por el vendedor para obtenerla, distinguiendo entre contratantes que sean profesionales del sector inmobiliario y los que no lo sean; la situación económica del comprador al tiempo de la perfección del contrato y al tiempo de tener que pagar la parte pendiente del precio que esperaba poder financiar; el grado real de imposibilidad de financiación y sus causas concretas añadidas a la crisis económica general, debiéndose valorar también, en su caso, las condiciones impuestas por las entidades de crédito para conceder financiación; o en fin, las posibilidades de negociación de las condiciones de pago con el vendedor y, por tanto, de mantener el contrato como alternativa preferible a su ineficacia."

En la antedicha resolución el TS, como hemos visto, no aplica al concreto caso sometido a su decisión la cláusula *rebus sic stantibus* al no resultar acreditadas las circunstancias a las que se refiere el último de los párrafos transcritos. En cambio en la posterior Sentencia del Alto Tribunal, de 26 de abril de 2013, si se estima de aplicación la meritada cláusula y se procede a resolver el contrato de compraventa. Es de interés reseñar que, en dicha STS se califica la crisis económica como "hecho notorio" exento de necesidad de prueba (*artículo 281.4 de la LEC*) señalando que: "*es hecho notorio que la crisis económica que alcanzó a nuestro país se produjo entre 2007 y 2008, lo que tuvo consecuencias en el orden jurídico, especialmente en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria y en la aceptación de subrogaciones en los que habían sido concedidos con posterioridad*"; la sentencia aplica la doctrina de cláusula "*rebus sic stantibus*" al supuesto contemplado que es el de incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda cuya finalización se había pactado en mayo de 2007, que dificultó extraordinariamente que la parte compradora pudiera obtener financiación. Por ello entiende el contrato resuelto por incumplimiento esencial de la vendedora acudiendo a la alteración de las bases del negocio pues el retraso en la entrega de la vivienda se hizo ya en plenas crisis, cuando la concesión de hipotecas había sido drásticamente restringida. Así, se declara en dicha resolución que procede acordar la resolución, "*aplicando la doctrina de la base del negocio, a que ya aludieron, especialmente en relación con la cláusula rebus sic stantibus, las sentencias de 14 diciembre 1940, 14 junio 1943, 30 junio 1948, 12 junio de 1956, 23 noviembre 1962; esta última rechaza la aplicación de aquella cláusula y toma en consideración el desequilibrio entre las prestaciones en cuanto "afectando a la base del negocio". Esta se ha considerado como el conjunto de circunstancias cuya concurrencia impide que se obtenga el resultado que se propone el negocio jurídico. Se ha distinguido la base del negocio subjetiva, como la representación común o lo que esperan ambos contratantes, que les ha llevado a celebrar el contrato y objetiva, como las circunstancias cuya presencia sea objetivamente necesaria para mantener el contrato en su función o causa (concepto objetivo). Todo ello se funda en el principio de la buena fe, que permite la resolución del negocio si desaparece la base del negocio.*"

Que la crisis económica en la que se halla inmersa nuestro país es un hecho notorio viene reforzado por el propio reconocimiento del legislador, así la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, se dice: "*España atraviesa una profunda crisis económica desde hace cuatro años, durante los cuales se han adoptado medidas encaminadas a la protección del deudor hipotecario que, no obstante, se han mostrado en ocasiones insuficientes para paliar los efectos más duros que sobre los deudores sin recursos continúan recayendo. Resulta dramática la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias que, como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica, prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda*".

Del mismo modo, la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2012 del 15 de noviembre, de medidas urgentes para la protección de los deudores hipotecarios se refiere a "*las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones*". Y, en el mismo sentido se expresa el preámbulo de la Ley 1/2013.

La alteración que la crisis económica ha producido en el mercado de trabajo y sus consecuencias en el caso concreto de autos -en el que es un hecho acreditado que la actora y sus dos hijos adultos se encuentran en situación de desempleo, con un menor a su cargo-, no pudo ser prevista por la actora, ni lo fue por las grandes y poderosas instituciones económicas mundiales, y sus graves y dolorosas consecuencias las venimos padeciendo desde

el año 2008 sin que hayan sido subsanadas, es más, sus consecuencias finales todavía son imprevisibles (*STS de 26 de abril de 2013*)

CUARTO.- A diferencia de otros ordenamientos jurídicos que normativizan los efectos de la alteración de la base del negocio -"Geshfätsgrundlage", en el BGB en virtud de una reforma de 2002, "eccessiva onerosità sopravvenuta" en el Código civil italiano de 1942, o "frustration" o "hardship" del derecho anglosajón-, nuestro Código no regula un mecanismo semejante que expresamente permita modificar el contenido de las obligaciones a la luz de cambios imprevisibles de influencia en el programa solutorio inicialmente diseñado en el contrato. Si lo hacen los Principios de Derecho Europeo de los Contratos cuyo artículo 6:111, relativo al "Cambio de Circunstancias" señala: "(1) *Las partes deben cumplir con sus obligaciones, aun cuando les resulten más onerosas como consecuencia de un aumento en los costes de la ejecución o por una disminución del valor de la contraprestación que se recibe. (2) Sin embargo, las partes tienen la obligación de negociar una adaptación de dicho contrato o de poner fin al mismo si el cumplimiento del contrato resulta excesivamente gravoso debido a un cambio de las circunstancias, siempre que: (a) Dicho cambio de circunstancias haya sobrevenido en un momento posterior a la conclusión del contrato. (b) En términos razonables, en el momento de la conclusión del contrato no hubiera podido preverse ni tenerse en consideración el cambio acaecido. (c) A la parte afectada, en virtud del contrato, no se le pueda exigir que cargue con el riesgo de un cambio tal de circunstancias.*"

Cierto es que los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (Principles of European Contract Law) carecen de carácter vinculante, pero la jurisprudencia viene utilizándolos con cierta frecuencia como criterios interpretativos de las normas de derecho interno. Así, la *sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2008* señala que " *el origen común de las reglas contenidas en el texto de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil* ", y cita como sentencias en las que se ha hecho aplicación de estos principios las de 10 de octubre de 2005, 4 de abril de 2006, 20 de julio de 2006, 31 de octubre 2006, 22 de diciembre de 2006 y 20 de julio de 2007).

En la actualidad, y mientras no se proceda a la, a nuestro entender, necesaria reforma legal, la de la " *cláusula rebus sic stantibus*" es una doctrina jurisprudencial que, en cuanto supone determinar si existe o no una cláusula de estabilización tácitamente pactada entre las partes, nos ubica en el ámbito de la interpretación integradora, o de la integración de los contratos. En efecto, mediante la apreciación de la existencia de una cláusula de estabilización sobreentendida lo que se hace es llenar una supuesta laguna contractual. Resulta controvertido si para ello ha de acudirse a la interpretación, esto es a "determinar el sentido y alcance de la reglamentación intersubjetiva que nace de la concorde voluntad de las partes sobre un objeto y un concreto fin económico-social"; o a la interpretación integradora considerando como parte del contrato lo que los PECL llama "implied terms" a los que se refiere su artículo 6:102 cuando dispone que, además, de los pactos explícitos, el contrato podría contener acuerdos implícitos derivados de: a) La voluntad de las partes; b) la naturaleza y el fin del contrato; c) la buena fe y la honestidad en las transacciones. Es ese principio, el de la buena fe, en el que ha de fundamentarse la inclusión de una implícita cláusula *rebus sic stantibus* en el contrato.

En la medida en que la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se vincule a la interpretación de los contratos, sea ésta interpretación en sentido estricto o interpretación integradora, nos hallaremos en un terreno en el que el juez puede ejercitar en plenitud sus funciones jurisdiccionales, en un doble sentido. En primer lugar, la interpretación de los contratos puede hacerse de oficio sin estar el juez vinculado a las peticiones de las partes. Baste aquí con hacer mención de la *sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2009* que recogiendo otras muchas señala que corresponden al tribunal las funciones de interpretación y calificación del contrato. En segundo lugar, la interpretación de los contratos es cuestión del juez de instancia, entendido éste, como lo hace el TS, como el juez de primera

instancia y de apelación. Por ello, esta materia no es susceptible de casación, salvo cuando se incurra en falta de lógica o arbitrariedad manifiesta (*SSTS de 17 de julio de 2008 y de 27 de abril de 2012*, entre otras muchas). Por esta razón, la *sentencia del Alto Tribunal de 13 de julio de 2010* considera excepcional la revisión en casación de la interpretación de los contratos.

El apartado 3 del artículo 6.111 de los PECL establece que "*Si en un plazo razonable las partes no alcanzan un acuerdo al respecto, el juez o tribunal podrá: (a) Poner fin al contrato en los términos y fecha que considere adecuado. (b) O adaptarlo, de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa. En cualquiera de los casos, el juez o tribunal podrá ordenar que la parte que se negó a negociar o que rompió dicha negociación de mala fe, proceda a reparar los daños causados a la parte que sufrió dicha negativa o dicha ruptura*".

Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, apreciando en el presente caso, como ya se ha dicho precedentemente al referirse a las circunstancias concretas del caso hoy sometido a nuestra decisión, la concurrencia de los presupuestos para la aplicación de la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*", será la de dar a las partes un plazo razonable para la renegociación del tipo de interés remuneratorio variable previsto en el contrato de préstamo hipotecario, plazo que se estima adecuado fijarlo en 30 días a partir de la firmeza de la presente resolución, plazo durante el cual las partes contratantes podrán adaptarlo de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa.

Si transcurrido el plazo fijado para renegociar no se ha alcanzado un acuerdo, los PECL dan la opción de acordar el fin del contrato, es decir, su pérdida de eficacia o bien reintegrarlo con una equilibrada redistribución de pérdidas y ganancias. La primera de dichas posibilidades parece difícil en un entorno como el nuestro en el que la doctrina anuda efectos meramente modificativos del contrato a la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, pues, tal como puso de manifiesto Diez-Picazo "la línea general de la jurisprudencia es favorable al carácter revisorio y, en cambio, parece enemiga del efecto resolutorio", pudiéndose citar en tal sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1992 y 4 de octubre de 1996, pese a lo cual también se ha aceptado el efecto resolutorio en la ya reiterada sentencia TS de 16 de abril de 2013. La segunda opción podría traducirse en que el juez estableciese una quita, una espera o en ambas cosas a la vez. En el caso que nos ocupa, si no se alcanzara un acuerdo en el plazo fijado de 30 días, quedaría abierta la vía de la ejecución de sentencia que debería respetar la debida congruencia con las pretensiones deducidas en el momento procesal oportuno, en el que se solicita por la parte actora la modificación de la cláusula contractual relativa al interés variable establecido en la estipulación tercera bis del contrato, modificación consistente en sustituir el diferencial fijo de 2,25 puntos a aplicar al tipo de referencia (EURIBOR), por un diferencial fijo de 0,50 puntos, así como la fijación de una cuota de amortización mensual de 150 €, cantidad que, en el acto de la Audiencia Previa, la letrada de la actora la calificó de "aproximada".

QUINTO.- En consecuencia, se da a las partes un plazo de 30 días a partir de la firmeza de la presente resolución para la renegociación del tipo de interés remuneratorio variable previsto en el contrato de préstamo hipotecario, plazo durante el cual las partes contratantes podrán adaptarlo de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa. Entiende la Sala que los antedichos términos suponen la estimación parcial del recurso de apelación y consiguiente revocación de la sentencia apelada, por lo que procede, en aplicación de lo dispuesto en los *artículos 394.2 y 398.2 LEC*, no realizar expresa imposición de las costas procesales causadas tanto en la primera instancia como en esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en la *Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, introducida por el *número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre*, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se decreta la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

FALLAMOS

1º) SE ESTIMA EN PARTE EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por doña Guillerma, representada en *esta alzada por la procuradora Sra. Jaume, contra la sentencia de 29 de noviembre de 2013*, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palma de Mallorca, en el procedimiento de juicio ordinario del que trae causa la presente alzada, y, en consecuencia, **DEBEMOS REVOCAR y REVOCAMOS** dicha resolución y, en su lugar:

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda interpuesta por doña Guillerma contra CITIFIN SA EFC, representada por la procuradora Sra. Ruys Van Noolen, declarando procedente la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus y en su virtud se da a las partes un plazo de 30 días, a partir de la firmeza de la presente resolución, para la renegociación del tipo de interés remuneratorio variable previsto en el contrato de préstamo hipotecario concertado entre los litigantes, plazo durante el cual las partes contratantes podrán adaptarlo de manera que las pérdidas y ganancias resultantes de ese cambio de circunstancias se distribuyan entre las partes de forma equitativa y justa. Sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes litigantes.

2º) Sin expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

3º) Se decreta la devolución del depósito constituido, en su caso para recurrir.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.