



Roj: **SAP MU 2054/2022 - ECLI:ES:APMU:2022:2054**

Id Cendoj: **30030370042022100773**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **21/07/2022**

Nº de Recurso: **1614/2021**

Nº de Resolución: **836/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LARROSA AMANTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Murcia, núm. 16, 26-04-2021 (proc. 262/2018),
SAP MU 2054/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00836/2022

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 **Fax:** 968 229278

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 30030 42 1 2018 0008841

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001614 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de MURCIA

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000262 /2018

Recurrente: CAIXABANK SA

Procurador: MARIA TERESA INIESTA SANCHEZ

Abogado: SALVADOR SAMUEL TRONCHONI RAMOS

Recurrido: Josefa

Procurador: LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO

Abogado: SANTIAGO CASTILLO ROVIRA

SENTENCIA Nº 836/22

Ilmos. Sres.

D. Miguel Ángel Larrosa Amante - Presidente AP Murcia.

D. Carlos Moreno Millán -Presidente de sección

D. Rafael Fuentes Devesa



En la ciudad de Murcia, a 21 de julio de 2022

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 262/18 - Rollo nº 1614/21 -, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia, entre las partes: como actor D^a Josefa , representado por el/la Procurador/a D. Leopoldo González Campillo y dirigido por el Letrado D. Santiago Castillo Rovira, y como demandado CaixaBank SA, representado por el/la Procurador/a D^a M^a Teresa Iniesta Sánchez y dirigido por el Letrado D. Salvador Samuel Tronchoni Ramos. En esta alzada actúan como apelante CaixaBank SA y como apelado D^a Josefa .

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Miguel Ángel Larrosa Amante, en comisión de servicios, que expresa la convicción del Tribunal.

HECHOS

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia en los referidos autos de Juicio Ordinario nº 262/18, se dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *Estimar la demanda formulada por la representación procesal de Josefa , contra BANKIA S.A., y:*

1.Declaro de nulidad de pleno derecho de la cláusula limitativa del tipo de interés remuneratorio variable (cláusula suelo) que figura inserta en e los contratos de préstamo con garantía real concertado por las partes el 31 de marzo de 2010 ante el Notario D. José Javier Escolano Navarro bajo los números 773 y 774 de su protocolo, y, en consecuencia condeno a la demandada: a que abone o restituya a la parte actora las cantidades que ha pagado indebidamente como consecuencia de su aplicación más el interés legal del dinero de cada una de las cantidades indebidamente pagadas por los demandantes desde la fecha de cada uno de los pagos y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la presente resolución hasta su completo pago.

2.Declaro la nulidad de pleno derecho por abusiva y por no puesta la cláusula sobre gastos inserta en los contratos de préstamo con garantía real concertado por las partes el 31 de marzo de 2010 ante el Notario D. José Javier Escolano Navarro bajo los números 773 y 774 de su protocolo y, en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de 2.952,80 € más el interés legal de la referida cantidad desde su reclamación extrajudicial hasta la fecha de la presente resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde esta última fecha hasta su completo pago.

3.Declaro la nulidad de pleno derecho por abusiva y por no puesta la cláusula sobre interés de demora inserta en el contrato sin perjuicio de que en el supuesto producirse el impago por el prestatario las cantidades vencidas y no satisfechas continúen devengando a favor del Banco el interés remuneratorio pactado en el contrato.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada".

Segundo: Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por CaixaBank SA exponiendo por escrito y dentro del plazo legal, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a D^a Josefa , emplazándola/s por diez días para que presentara/n escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le/s resultara desfavorable, dentro de cuyo término, se presentó escrito de oposición al recurso. Seguidamente, previo emplazamiento de las partes por término de diez días, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el nº 1614/21, que ha quedado para resolución sin celebración de vista, tras señalarse para el día 20 de julio de 2022 su votación y fallo.

Tercero: En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Objeto del recurso de apelación.

1.- Se interpone recurso de apelación por la entidad de crédito demandada contra la sentencia que estima íntegramente la demanda, declarando la nulidad de las cláusulas suelo, gastos e intereses de demora, condenando a la demanda al abono de las cantidades correspondientes consecuencia de la nulidad de las citadas cláusulas, más intereses y costas de la primera instancia.

2.- La recurrente basa su recurso en la validez del contrato privado celebrado en agosto de 2014 por el que se eliminaba la cláusula suelo de la escritura de préstamo hipotecario. Considera que dicho contrato debe de ser calificado como una transacción con renuncia del consumidor a la reclamación derivada de la cláusula suelo, recayendo la misma sobre una materia de naturaleza disponible y que cumple las exigencias de transparencia.



3.- Por los apelados se oponen al recurso y solicitan la desestimación del mismo, confirmando la sentencia apelada.

Segundo: Examen de la nulidad del acuerdo de supresión de la cláusula suelo .

4.- Cómo único motivo de apelación, por la parte apelante se defiende la validez de los contratos de sin fecha, aportados como documentos nº 2.1 y 2.2 de la contestación, por el que se suprime la cláusula suelo/techo, considerando que estamos ante una transacción en virtud de la cual el consumidor renunciaba al ejercicio de acciones judiciales.

5.- La parte apelada se opone a dicho motivo al entender que es nulo el pacto novatorio y la renuncia de acciones contenida en el mismo. Niega que se trate de una transacción, sino una novación. No existió negociación alguna ni contraprestaciones entre ambas partes y en todo caso, no afecta a la nulidad de pleno derecho de la cláusula suelo existente en la escritura, sin renunciar al ejercicio de las acciones para recuperar lo indebidamente pagado.

6.-La parte apelante sostiene en su recurso la validez del acuerdo privado de eliminación de las cláusulas suelo /techo. En virtud de dicho acuerdo, y a partir del 1 de agosto de 2014, se suprimía la cláusula de limitación de variabilidad de los tipos de interés establecida en las escrituras de préstamos hipotecario de 31 de marzo de 2010, con número de protocolo 773 y 774 del notario autorizante.

7.- El citado acuerdo, denominado como " *solicitud de eliminación de cláusula suelo/techo*", tras identificar el contrato de préstamo y los tipos que se suprimen, a los efectos que interesan a este recurso, es del siguiente tenor literal:

" La presente solicitud de eliminación de la cláusula suelo-techo se efectúa de acuerdo con lo establecido en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia y de conformidad con el acuerdo alcanzado sobre el cumplimiento de la misma con las Asociaciones Ausbanc Consumo y Causa Común, declarando los abajo firmantes que su aceptación y ejecución por parte de Banco Mare Nostrum SA queda plenamente satisfecha cualquier reclamación que haya existido sobre esta concreta materia, sin tener nada más que reclamar por este concepto ni por cualquier otro relacionado con la aplicación de la cláusula suelo-techo en el préstamo indicado al principio de este documento".

8.- Como ya hemos señalado en la SAP Murcia (4ª) 741/21, la cuestión referida a las renunciadas relacionadas con la cláusula suelo ha sido objeto de interpretación por la STJUE de 9 de julio de 2020, la cual viene a complementar lo resuelto por el Tribunal Supremo en la STS de 11 de abril de 2018, resumiendo dicha doctrina en los siguientes términos:

" En concreto, el TJUE entiende que:

-El consumidor puede renunciar a hacer valer sus derechos y, en concreto, puede renunciar a los efectos (restitutorios) de la nulidad de una cláusula "siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado".

-Eso sí, no será válida la renuncia en lo referente a controversias futuras, esto es, a cláusulas que todavía no han operado.

-Dicho consentimiento libre e informado depende de que "el consumidor sea consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba".

-En todo caso, la cláusula de renuncia a acciones no cabe ser considerada, automáticamente, como negociada individualmente por lo que, salvo que se acredite la expresa negociación (posibilidad de influencia del consumidor), está sujeta a control de contenido.

Al respecto, el TJUE apunta, como parámetros indicativos de que no existe una negociación individual, el hecho de que el nuevo pacto se enmarque dentro de la política general de renegociación de este tipo de contratos, así como el hecho de que no se facilite previa copia del contrato antes de firmarlo.

-Al igual que resolvió el Tribunal Supremo en la S. reseñada, el TJUE confirma que la cláusula de renuncia a acciones se encuentra sujeta a control de transparencia. Así, debe estar redactada "de manera clara y comprensible" y su suscripción debe ir precedida de la correspondiente información por parte de la entidad bancaria de manera que el consumidor haya estado en condiciones de conocer las consecuencias jurídicas y económicas de su aceptación.

-En cuanto al contenido de dicha información exigible, el TJUE entiende que corresponde al juez nacional "examinar de qué información disponía el Banco en la fecha en la que se celebró el contrato", si bien añade que, cuando se suscribió el pacto objeto de la cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo ya había declarado en



Sentencia de 9 de mayo de 2013, en el ámbito de una acción colectiva, la nulidad de la cláusula suelo si no había sido precedida de una información adicional o extra sobre su funcionamiento e, igualmente, había resuelto que el efecto restitutorio sólo operaría desde el dictado de dicha sentencia.

Es por ello que el propio TJUE entiende que no necesariamente toda cláusula suelo es nula de forma automática por lo que, al tiempo de pactar su supresión con renuncia de acciones, la nulidad no era cierta ni segura.

Lo que viene a indicar, pues, que concurre una situación de incertidumbre o controversia susceptible de ser objeto de transacción.

Y, además, hasta el dictado de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, la jurisprudencia nacional limitaba los efectos restitutorios situándolos desde el dictado de dicha STS de 11 de mayo de 2013, por lo que la entidad bancaria no podía saber ni, con ello, informar al consumidor, que la eventual nulidad de la cláusula justificara la devolución íntegra de las cantidades indebidamente satisfechas.

-Y, finalmente, en la información a proporcionar por el banco al consumidor, el TJUE sostiene que no es preciso que la entidad cuantifique el efecto restitutorio, esto es, el importe al que alcanza la renuncia, pues "en principio, esas cantidades pueden calcularse fácilmente por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz" siempre que el profesional haya puesto a disposición del mismo los datos necesarios".

9.- En definitiva y como se ha expuesto, el TJUE ha venido a confirmar, pero también a complementar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de acuerdos transaccionales en virtud de los cuales la entidad bancaria asume la prestación consistente en eliminar (o rebajar en su tipo) la cláusula suelo para el futuro y el prestatario asume el compromiso de renunciar al efecto restitutorio de la aplicación de la cláusula hasta ese momento. Y después del dictado de la STJUE, el Tribunal Supremo, adaptándose a dichos criterios interpretativos, ha dado respuesta a la cuestión referida a las renunciaciones en las SSTS 580 y 581/2020 de 5 de noviembre, 675/2020 y 676/2020 de 15 de diciembre, 692/20 de 28 de diciembre y 63/2021 de 9 de febrero.

10.- En las mismas, la Sala Primera ratifica su doctrina sobre la validez de la cláusula suelo novada (a la baja), pero modifica su criterio en relación con la cláusula de renuncia, declarándola nula o bien por no ceñirse la misma, exclusivamente, a las acciones relativas a la cláusula suelo o bien por no haberse proporcionado al prestatario, previamente a la adopción del acuerdo, los datos precisos para conocer el alcance económico de la renuncia. En cuanto a la primera razón para excluir la validez y eficacia de la renuncia se afirma que: "*Si la cláusula se hubiera limitado a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo inicial y a las liquidaciones y pagos realizados hasta dicha fecha, en ese caso, podría ser tenida en consideración para analizar si la información suministrada resultaba suficiente, en atención a las circunstancias del caso, para comprender las consecuencias jurídicas de la renuncia. En la medida en que la cláusula de renuncia abarca a cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional, no puede reconocerse su validez"* (SSTS 580/2020; 581/2020; 676/2020 y 692/2020, las cuales versan sobre una cláusula paralela a la que fue objeto de examen en la STS de 11 de abril de 2018).

11.- En cuanto a la segunda razón, se afirma que "*no se trata de comprender el riesgo futuro de que no pueda beneficiarse el deudor de la bajada del índice de referencia por debajo del suelo sino de determinar las consecuencias económicas de la renuncia del consumidor, lo que exige que la información proporcionada permita, al menos, un cálculo estimativo de las mismas"* (STS 63/2021 de 9 de febrero).

12.- Por tanto, para que la cláusula de renuncia supere el test de transparencia es preciso, además de que se enmarque dentro de una transacción, que sea clara y comprensible, que se circunscriba exclusivamente a las consecuencias ya producidas de la cláusula en cuestión y que la entidad proporcione al prestatario los datos precisos para que el mismo pueda calcular, por sí mismo, el alcance económico de la renuncia, aun cuando se trate de un cálculo meramente estimativo. Con estos requisitos, el Tribunal Supremo sí ha dado carta de naturaleza a la cláusula de renuncia examinada en la STS 675/2020 de 15 de diciembre.

13.- Partiendo de estos criterios jurisprudenciales, debe adelantarse que este motivo será desestimado y confirmada la acertada sentencia de primera instancia que aplica estos criterios y lleva a cabo una adecuada valoración de la prueba practicada en las actuaciones.

14.- En efecto, en primer lugar, la cláusula que se ha transcrito anteriormente difícilmente puede ser considerada como clara y comprensible, pues basta examinar su redacción para apreciar que la presunta renuncia al ejercicio de la acción no está claramente determinada, sino que parece condicionada a reclamaciones ya presentadas. Señala la citada "solicitud" que "... queda plenamente satisfecha cualquier reclamación que haya existido sobre esta concreta materia, sin tener nada más que reclamar por este concepto ni por cualquier otro relacionado con la aplicación de la cláusula suelo-techo en el préstamo indicado al principio de este documento". Dicha redacción parece dar a entender que ha existido una reclamación previa



sobre la cláusula suelo, que no se ha probado ni alegado por ninguna de las partes, y en virtud de ello se declara satisfecho de cualquier reclamación previa, sin tener nada más que reclamar por este concepto. El posterior añadido de cualquier otro relacionado con la cláusula suelo, no implica una expresa renuncia a la posibilidad de reclamar las cantidades abonadas de más por la aplicación de la cláusula durante el periodo que estuvo vigente, renuncia que debe de ser expresa y clara, pues sólo de esta forma se podría entender que el consumidor era consciente del alcance de la misma. La oscuridad de la redacción perjudica directamente a la entidad de crédito dado que estamos ante un documento ya redactado, limitándose los actores simplemente a firmarlo, sin recibir contraprestación más allá de la supresión de una cláusula suelo cuya nulidad había sido expresamente declarada por la STS de 9 de mayo de 2013, esto es, por resolución anterior a la fecha de la firma de dicho documento privado.

15.- En segundo lugar, tampoco se da la segunda exigencia de una adecuada información por parte de la entidad de crédito sobre las consecuencias derivadas de la renuncia que entiende que se contiene en los documentos nº 2.1 y 2.2 de la contestación. Nada se ha probado sobre dicho extremo, correspondiendo la prueba a quien tiene la obligación legal y contractual de facilitar a sus clientes la información necesaria para la formación de un consentimiento libre. Se parte de una más que dudosa solicitud, pues la propia redacción de dicho documento hace dudar del título del mismo. Cuando se dice que " *los abajo firmantes ... damos conformidad expresa a la eliminación de la cláusula limitativa de tipo de interés mínimo y máximo...*", ello cuadra mal con una solicitud de parte, pues en tal supuesto sería la entidad de crédito la que debería de dar su conformidad y no quien propone la novación. Además, no se aporta dato alguno que justifique que se informó de los efectos de la renuncia a las reclamaciones futuras, si se entendiese que se incluía en el documento a efectos puramente dialécticos, tales como la evolución de los tipos de interés o los cálculos económicos sobre lo cobrado de más por la aplicación de dicha cláusula suelo frente a lo que debería de haberse cobrado por intereses remuneratorios aplicando el interés variable pactado en la escritura.

16.- En definitiva, no existió transacción, sino un mero acuerdo de novación de las condiciones financieras del préstamo, que no cumple las exigencias de transparencia e incorporación, por lo que no impide la declaración de nulidad de la cláusula suelo existente en la escritura de préstamo hipotecario ni la obligación de devolver lo cobrado de más por su aplicación.

Tercero: Costas de esta alzada.

17.- De conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser desestimado el recurso procede la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por CaixaBank SA contra la sentencia dictada en fecha 26 de abril de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia, en los autos de Juicio Ordinario nº 262/18, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la citada resolución y todo ello con expresa condena en costas a la parte apelante

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo dar al mismo el destino que legalmente corresponda.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que, contra la misma, cabe *recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación* en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, los siguientes documentos, sin los cuales no se admitirán a trámite:

1º Justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal.

2º Caso de ser procedente, el modelo 696 de autoliquidación de la tasa por el ejercicio de la jurisdicción prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y normativa que la desarrolla.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.