



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
MURCIA**

SENTENCIA: [REDACTED]

Modelo: N10250
SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, N° 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 Fax: 968 229278
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de MURCIA
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Recurrente: LIBERBANK, S.A.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

ILMOS. SRES.

Don Carlos Moreno Millán

PRESIDENTE

Don Juan Antonio Jover Coy

Doña Teresa Rizo Jiménez

MAGISTRADOS

SENTENCIA N° [REDACTED]

En la ciudad de Murcia, a quince de julio de dos mil veintiuno.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Iltmos. Sres. expresados en el encabezamiento, ha visto en grado de apelación los autos de



Juicio Ordinario nº [REDACTED] -Rollo nº [REDACTED] que, en primera instancia, se han seguido en el **Juzgado de Primera Instancia nº. 16 de Murcia** entre las partes: como parte demandante, [REDACTED], representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a. Rocío Bernal Barnuevo y asistido/a por el/la Letrado/a D./D^a Bartolomé Giménez Ibarra y como parte demandada, la mercantil LIBERBANK, S.A., representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a.

[REDACTED] y asistido/a por el/la Letrado/a Don [REDACTED]

En esta alzada actúa como apelante la demandada y como apelada la demandante; siendo Ponente la Il^{ta}ma. Sra. Doña Teresa Rizo Jiménez, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Murcia, en los referidos autos se dictó Sentencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil veinte, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda promovida por la representación procesal de [REDACTED] contra demandada la entidad LIBERBANK, S.A.;

1º) Se declaró la nulidad de la "cláusula suelo "del 4% existente en la Cláusula Financiera TERCERA BIS de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 13de abril de 2007suscrita entre las partes ante el Notario del Ilustre Colegio de Albacete. Miguel Ángel Cuevas de Aldasoro, dejándose judicialmente sin efecto.

2) Condeno a la entidad demandada, como consecuencia de dicha y en virtud del art. 1303 CC, a restituir al actor, desde el comienzo de la relación crediticia, en concepto de



cantidades cobradas indebidamente lo abonado de más en aplicación de la cláusula suelo declarada nula hasta la efectiva eliminación de la misma del contrato de préstamo hipotecario, que resultará de la suma de las diferencias entre la cantidad liquidada por la entidad financiera, efectivamente abonada por el prestatario en los sucesivos periodos mensuales de amortización y la cantidad que debería haber pagado en dichos periodos mensuales de amortización sin tener en cuenta la cláusula suelo, de conformidad con el resto de cláusulas financieras del contrato. La cantidad anteriormente referida habrá de ser incrementada por los intereses legales generados desde la fecha de pago de cada una de ellas, actualizándose asimismo las que se generen durante la pendencia del proceso como consecuencia de las liquidaciones que se produzcan indebidamente desde la interposición de la presente demanda.

Se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas".

En virtud de auto de fecha nueve de mayo de dos mil veinte, se complementó dicha sentencia.

Segundo: Contra dicha Sentencia, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia estimando el recurso de apelación en los términos interpuestos.

Admitido a trámite por diligencia de ordenación, se dio traslado a la demandante, emplazándola por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara



desfavorable. La actora presentó escrito de oposición a la apelación.

Previo emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Audiencia Provincial, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación que ha quedado visto para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día catorce de julio de dos mil veintiuno su votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de instancia estima la acción de nulidad de la cláusula de limitación de variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) contenida en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes en fecha 13 de abril de 2007 condenando a la demandada a la restitución de las cantidades cobradas al amparo de dicha cláusula, con sus intereses; con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Frente a dichos pronunciamientos, la parte demandada-recurrente sostiene, en primer lugar, ausencia de motivación en relación con el motivo de oposición a la demanda consistente en la existencia de acuerdo transaccional; así como incongruencia de dicha sentencia al mediar un desajuste entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el fallo.

Asimismo, sostiene que las partes suscribieron el ya referido acuerdo de naturaleza transaccional en fecha 8 de enero de 2014 en virtud del cual la parte prestataria renunció al ejercicio de acciones relativas a la cláusula suelo, la cual quedó eliminada desde dicho acuerdo. Subsidiariamente, entiende que la cláusula, en todo caso, es transparente al resultar gramaticalmente comprensible y perfectamente perceptible por afectar a un elemento esencial del contrato, estar contenida en la oferta vinculante, además de haber sido objeto de lectura por el Notario antes de la firma de la Escritura.

La parte actora-recurrida entiende que la sentencia ni es incongruente ni carece de motivación. Asimismo, niega el carácter transaccional del acuerdo privado, el cual no contiene renuncia alguna al ejercicio de acciones. Finalmente, niega la superación del control de transparencia de la cláusula.

Segundo.- Si bien la motivación contenida en el auto de adición o complemento de la sentencia, en relación con la alegación contenida en la contestación a la demanda relativa a la existencia de acuerdo transaccional, es escueta, no deja por ello de ser suficiente para entender el fundamento de la desestimación de este motivo de oposición a la acción de nulidad de la cláusula suelo al considerarse no válida ni transparente la renuncia a las acciones.

Y tampoco se aprecia incongruencia alguna por cuanto, en la demanda, se ejercita acción de nulidad de la cláusula suelo contenida en la escritura de 13 de abril de 2007 y la

restitución de las cantidades percibidas por aplicación de dicha cláusula hasta diciembre de 2013, en que dicha cláusula fue objeto de eliminación, sin que la parte actora ejercitara acción de nulidad del acuerdo privado de 8 de enero de 2014 por el que, como ahora se verá, se suprime la cláusula.

Por tanto, la sentencia acoge dichas pretensiones estimando la nulidad y el efecto restitutorio por aplicar la cláusula suelo desde que empezó a operar desde la fecha de la escritura.

El hecho de que, en la sentencia, no se diga que dicha restitución lo es hasta diciembre de 2013 es irrelevante pues si la cláusula suelo se suprimió entonces, es obvio que la restitución solo puede abarcar las cantidades percibidas durante su efectividad sin que, como se ha dicho, se hubiera pedido en la demanda -ni concedido en la sentencia- la nulidad del acuerdo privado, sino que tan solo se entiende que no hay válida renuncia de acciones respecto de la cláusula suelo que hasta ese momento había operado.

Tercero.- En el documento privado de 8 de enero de 2014, se procede a modificar el tipo de interés del préstamo de manera que, en los 18 meses siguientes desde la cuota siguiente al acuerdo, el tipo a aplicar sería fijo (al 4%) con cuota mensual de 689,88 euros. Y, a partir de dichos 18 meses y hasta el vencimiento de préstamo, el tipo a aplicar sería el variable pactado (Euribor más 0,75) sin límite mínimo ni máximo.

Y no hay, en el clausulado del documento, ninguna mención a que se renuncie a las acciones en cuanto a la cláusula suelo que había estado siendo aplicada hasta ese momento.

Como ya tenemos resuelto en otras SS. en relación con documentos similares al que nos ocupa en los que no existe renuncia expresa de acciones, como la 448/2018, la 308/2020 de 2 de abril o la 451/2020 de 21 de mayo, el pacto novatorio por el que se suprime la cláusula suelo y se sustituye por un tipo fijo temporal y, después, el variable, sin suelo ni techo, "no resulta exponente de una transacción extrajudicial en virtud de la cual la eliminación de la cláusula suelo-techo pactada en la correspondiente escritura de préstamo hipotecario suponga una renuncia por el prestatario a las acciones de nulidad de la cláusula suelo operada así como a la reclamación de cualquier cantidad abonada en virtud de la cláusula referida.

Para que opere la renuncia, lo primero que resulta necesario es que esta exista y sea expresa. Y, en este caso, el contenido obligacional convenido entre las partes pone de manifiesto que la intención de las mismas era la suscripción de un contrato o acuerdo novatorio en virtud del cual se modifica o nova el interés remuneratorio, eliminándose el suelo-techo y estableciéndose entonces unas nuevas condiciones financieras .

Y dicho documento no contiene cláusula alguna de renuncia de acciones por el prestatario.

Entendemos en consecuencia que no procede la calificación transaccional de dicho documento, sino por el contrario su calificación como acuerdo o contrato novatorio de las condiciones financieras del préstamo hipotecario en su día suscrito".

En definitiva, partiendo de la base de que las renunciaciones deben ser objeto de interpretación restrictiva además de estar sujetas a control de transparencia, en el presente caso no

existe alusión ninguna y menos aún que sea expresa, clara ni terminante, a que se renuncie al ejercicio de acciones.

El acuerdo, por tanto, es válido pero dicha validez se circunscribe al objeto sobre el que realmente versa, de carácter y finalidad novatorios, fijando los efectos de la eliminación de la cláusula suelo-techo mediante el establecimiento de un tipo fijo de carácter temporal (durante 18 meses al 4%) y, posteriormente, el variable inicialmente pactado sin suelo ni techo.

En esos términos es válido y eficaz el acuerdo y, de hecho, la parte actora no ha pretendido en ningún momento su nulidad.

Pero no contiene renuncia alguna al ejercicio de acciones sobre la cláusula que, hasta la fecha del acuerdo, ya había operado y producido sus efectos.

Cuarto.- Desestimado este primer motivo, mantiene la parte recurrente que, en todo caso, la cláusula suelo supera el control de transparencia.

Pues bien, dicho control, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que tantas veces ha sido declarada, tomando como punto de partida las SSTs de 29 de enero de 2018 (reiterada en la de 23 de marzo) y 5 de abril y 22 de mayo de 2018, tiene como finalidad el de comprobar: primero, que se haya otorgado a la cláusula el tratamiento propio de un elemento esencial, esto es, que no esté oculta o enmascarada entre otras condiciones financieras y no resulte sorpresiva; y, segundo, que el banco hubiera ofrecido al prestatario una información precontractual suficiente ya no solo de la existencia de la cláusula sino también de su funcionamiento y

de las consecuencias en el caso en que bajara el tipo de referencia más allá de aquel límite. Y, a estos efectos, no es suficiente ni con que la cláusula ya estuviera contenida en los documentos precontractuales (oferta vinculante) ni con que el Notario lo hubiera advertido en el momento de otorgamiento de la Escritura. Ni siquiera es suficiente la circunstancia de que el adherente hubiera tenido a su disposición la minuta o borrador de la Escritura días antes de su firma. Estas circunstancias, por sí solas, no colman el deber de transparencia siendo preciso, en todo caso, que la información sea precontractual (SSTS de 16 y 24 de noviembre de 2017).

Y es que, en definitiva, la cláusula suelo provoca una alteración subrepticia del precio del crédito constituido por el tipo de referencia variable más el diferencial pactados por lo que el banco, antes de contratar, debe informar de cómo la cláusula en cuestión va a afectar al precio del contrato debiendo situar al consumidor *"en condiciones de comprender las consecuencias económicas que para él se derivan del mecanismo establecido por medio de la referida cláusula suelo, en particular mediante la puesta a disposición de información relativa a la evolución pasada del índice a partir del cual se calcula el tipo de interés."* (STJUE de 9 de julio de 2020).

Entendemos, a tenor de lo expuesto, que en este caso ninguna prueba se ha aportado por la entidad recurrente que permita fundamentar de forma clara y precisa que la parte demandante hubiera recibido puntual información sobre el funcionamiento de la cláusula y que por tanto estuviese debidamente informado y en condiciones de advertir y percatarse de la carga jurídica y económica que implicaba esta cláusula por lo que la estimación de la demanda debe mantenerse y, con ello, igualmente, la condena en costas



procesales basada en el principio de general del vencimiento del art. 394 de la LEC.

Quinto. - La desestimación del recurso de apelación determina, por aplicación del art. 398 de la LEC, la condena en costas procesales de la apelación a la parte recurrente.

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

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de LIBERBANK S.A. frente a [REDACTED] representado por la Procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo, contra la sentencia de diecinueve de febrero de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 16 de Murcia, en los autos de Juicio Ordinario número [REDACTED] debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con imposición de costas procesales del presente recurso a la parte recurrente.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que esta resolución es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra dicha sentencia podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley

de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009 y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 28/07/2021 13:49

Mensaje

IdLexNet	202110428677650		
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 29: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: PASO A FIRMA		
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL	
	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)	
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL	
Destinatarios		[REDACTED] 248]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	
	BERNAL BARNUEVO, ROCIO	[490]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	
Fecha-hora envío	28/07/2021 13:27:09		
Documentos		Descripción: RESOLUCION ACTUALIZA FASE	
	3.pdf (Principal)	Hash del Documento: [REDACTED]	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	RECURSO DE APELACION	
	Detalle de acontecimiento	RESOLUCION ACTUALIZA FASE:	
	NIG	[REDACTED]	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
28/07/2021 13:49:13	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
28/07/2021 13:27:16	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia (Murcia)	LO REPARTE A	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.