

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16
MURCIA**

SENTENCIA: [REDACTED]

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CIUDAD DE LA JUSTICIA, AVENIDA DE LA JUSTICIA S/N FASE II C.P. 30011, MURCIA
Teléfono: 968277441-968229100, Fax: -
Correo electrónico:
Equipo/usuario: MRR
Modelo: N04390

OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND. GNRLS. CTETO. FINAC. GARNT. INMO. PRSTARIO. PER. FIS.

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ROCÍO BERNAL BARNUEVO, ROCÍO BERNAL BARNUEVO

Abogado/a Sr/a. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA, BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

DEMANDADO D/ña. BANKIA SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 2 de febrero de 2022

Vistos por [REDACTED] Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario en ejercicio de ACCIÓN DE NULIDAD seguidos con el núm. [REDACTED] a instancia de [REDACTED]

[REDACTED] representados por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo y asistidos del letrado Don Bartolomé Giménez Ibarra frente a Caixabank SA representado por el procurador [REDACTED] y asistido de la letrada [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 26 de enero de 2022 fue turnada a este Juzgado, demanda de juicio ordinario formulada por la representación procesal de [REDACTED] frente a Caixabank SA, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación, interesa en el suplico de su escrito que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula suelo del 3,25% existente en la cláusula segunda de la escritura de novación de fecha 15 de marzo de 2010, dejándose sin efecto, se condene a la entidad demandada a restituir a sus representados los intereses cobrados en aplicación de la cláusula suelo impugnada, desde la entrada en aplicación de la misma, cantidades a determinar en ejecución de sentencia, se condene a la entidad demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de cada cobro y hasta el día de la sentencia y al pago de los intereses del artículo 576 de la LEC, y todo ello, con expresa imposición de costas.

SEGUNDO: En fecha 28 de septiembre de 2021 se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda.



TERCERO: En escrito de fecha 2 de noviembre de 2021 la demandada contestó la demanda.

CUARTO: En diligencia de fecha 16 de noviembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 14 de enero de 2022.

QUINTO: El día previsto con la asistencia de ambas partes, se procedió a la celebración de la audiencia previa.

Tras ratificarse las partes en sus respectivos escritos, se fijaron los hechos objeto de controversia, y propuesta como única prueba la documental ya obrante, se declararon los autos vistos para sentencia.

SEXTO: En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales de pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre la pretensión de la actora.

Ejercita la parte actora en su demanda, al amparo de los artículos 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y artículo 8 de la Ley 7/1998 una acción tendente a que se declare nulas las cláusulas denominadas "suelo" inserta en la escritura de 15 de marzo de 2010 y como consecuencia de tal declaración que se condene a la demandada a restituírle las cantidades que se hubiesen abonado indebidamente por mor de su aplicación, y todo ello, con sus intereses legales, más las costas del procedimiento.

Frente a dicha pretensión se alza la demandada que alega en síntesis, que la cláusula suelo ya se suprimió, existiendo acuerdo transaccional.

SEGUNDO: Sobre la cláusula suelo y la transacción.

Al hilo de la tesis que postula la demandada, y dado que en las escrituras que nos ocupa, se introdujo la cláusula suelo al tipo mínimo del 3,25%, y dado que en efecto como afirma la parte demandada en el documento privado de fecha 30 de octubre de 2014 se eliminó la cláusula suelo, para resolver la cuestión que nos ocupa conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2018, cuyo resumen sería el siguiente: *"La transacción extrajudicial posterior a la sentencia 241/2013, que conllevaba una rebaja del "suelo" y la renuncia al ejercicio de acciones, con una expresa aceptación manuscrita, impide entrar a juzgar si aquella cláusula era nula. Partiendo de una situación de incertidumbre y para evitar un litigio, las partes convienen realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad. En el caso, existía una cláusula suelo cuya validez podía ser cuestionada en vía judicial, de modo que si se constataba la falta de transparencia, sería declarada abusiva y, en otro caso, sería considerada válida. Ante esta incertidumbre, las partes convienen recíprocas concesiones: el banco accede a la rebaja del suelo y los consumidores acceden a soportar un suelo más bajo que el inicial a cambio de evitar el pleito que constituiría el presupuesto necesario para la declaración de abusividad. Es un acuerdo transaccional y no una mera novación obligacional. Cabe la transacción, admisible en los contratos con consumidores, aunque la*

obligación preexistente sobre la que existe controversia pudiera ser nula, siempre y cuando la nueva relación jurídica nacida de la transacción no contravenga la ley. Si existe predisposición en el acuerdo de transacción, es preciso comprobar de oficio la transparencia del acuerdo, que se cumple en este caso, por lo que debe ser vinculante para las partes”.

En su fundamento de derecho tercero, apartado cuarto, tras efectuar ciertas consideraciones jurisprudenciales, estableció que: “Además, la formación y prestación del consentimiento en la transacción no se produce como en cualquier otro contrato, pese a la remisión expresa del artículo 1817 al 1265, ambos del Código Civil, puesto que resulta patente la concurrencia de elementos singulares que las partes tienen en cuenta, como los costes del litigio, la incertidumbre del resultado de los medios de prueba o la incomodidad que produce cualquier litigio con independencia de su resultado. Estas mismas consideraciones resultan de aplicación respecto de la transacción, cuando su objeto está predispuesto por el banco: acabar con la incertidumbre de si las cláusulas suelo introducidas en los dos contratos anteriores eran nulas por no pasar el control de transparencia, mediante la fijación de un suelo más bajo. Partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida, y para evitar un litigio, las partes convienen realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad. Como recuerda la sentencia 751/2009, de 30 de noviembre, el acuerdo para eliminar la controversia y la reciprocidad de concesiones son los elementos fundamentales de la transacción, conforme al art. 1809 CC. En este caso, existía una cláusula suelo del 4,5% cuya validez podía ser cuestionada en vía judicial, de modo que si se constataba la falta de transparencia, sería declarada abusiva y, consecuentemente, nula, mientras que si se apreciaba la transparencia de la cláusula, esta sería considerada válida. Ante esta incertidumbre, las partes convienen recíprocas concesiones: el banco, que en principio tenía una cláusula suelo del 4,5 %, accede a una rebaja del suelo inicial al 2,25%, y los consumidores, aunque no querrían tener cláusula suelo, acceden a soportar un suelo más bajo que el inicialmente fijado a cambio de evitar el pleito que constituiría el presupuesto necesario para la declaración de abusividad. Ambas partes transigen, realizan concesiones recíprocas, y evitan el pleito, convirtiendo la incertidumbre inicial en una situación cierta. Ahora bien, por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción es preciso comprobar, también de oficio, que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Esto es, que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación: que se reducía el límite mínimo del interés al 2,25% y que no se discutiría la validez de las cláusulas suelo contenidas en el contrato originario. El cumplimiento de estos deberes de transparencia en este caso viene acreditado porque, en un contexto temporal en que, por la difusión en la opinión pública general de la sentencia de 9 de mayo de 2013, era notoriamente conocido no sólo la existencia de estas cláusulas suelo y su incidencia en la determinación del interés variable aplicable al préstamo, sino también que podían ser nulas cuando no se hubieran cumplido las exigencias de transparencia, los clientes aceptan la propuesta del banco de impedir futuras controversias judiciales al respecto mediante la reducción del suelo al 2,25%, y para acreditarlo transcriben de puño y letra el texto en el que se afirma lo siguiente: “Soy consciente y entiendo que el tipo de interés de mi préstamo nunca bajará del 2,25% nominal anual”. Aunque no necesariamente la transcripción manuscrita de la cláusula equivale a su comprensibilidad real por el consumidor que la transcribe, es indudable que contribuye a permitir la constatación de su propia existencia y a resaltar su contenido. De hecho, ha sido la forma usual empleada después de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, para dejar constancia del cumplimiento de los deberes de transparencia, y de ella se hace eco el art.

13.2.d) del proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuando, bajo la rúbrica «Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material», establece entre los extremos que permitirían la comprobación de este principio: «La manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido, con una antelación mínima de siete días, los documentos descritos en el artículo 12.1, así como que comprende y acepta su contenido y que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación.» 9. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte que el juicio de transparencia en cada caso ha de realizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes. Las circunstancias temporales y el modo en que los consumidores manifestaron de forma manuscrita su conformidad con un suelo del 2,25% ponen en evidencia que el banco, previamente a la firma de la transacción, cumplió con las exigencias de transparencia y que sus clientes consumidores conocían los términos de la transacción y las implicaciones económicas y jurídicas que conllevaban... ».

Por otro lado, el TJUE, en sentencia de 9 de julio de 2020, C-452/18, ha declarado que las renunciadas pactadas entre las entidades financieras y los consumidores sobre las cláusulas suelo contenidas en los préstamos hipotecarios pueden ser examinadas por un juez y ser declaradas abusivas si no se cumplen los requisitos de información y transparencia. En concreto establece los siguientes puntos: 1) En primer lugar, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que “no se opone a que una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente, pueda ser objeto de un contrato de novación entre ese profesional y ese consumidor, mediante el cual este último renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de esa cláusula, siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional”. 2) En segundo lugar, el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que “cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva”. 3) El artículo 3, apartado 1, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la exigencia de transparencia que tales disposiciones imponen a un profesional implica que, cuando este celebra con un consumidor un contrato de préstamo hipotecario de tipo de interés variable y que establece una cláusula suelo, “deba situarse 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”. 4) El TJUE también señala que el artículo 3, apartado 1 y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que: a) La cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como «abusiva» cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula b) La cláusula mediante la que el mismo consumidor renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al

consumidor con la finalidad de proteger su derecho a la tutela judicial efectiva. Y señala que “admitir la posibilidad de que el consumidor renuncie previamente a los derechos que le confiere el sistema de protección sería contrario al carácter imperativo de la norma y pondría en peligro la eficacia del sistema”. En el punto 75, la sentencia del TJUE señala que “es preciso destacar, tal y como el Abogado General señaló en los puntos 43 y 44 de sus conclusiones, que un consumidor no puede comprometerse válidamente a renunciar para el futuro a la tutela judicial y a los derechos que le confiere la Directiva 93/13. En efecto, por definición el consumidor no puede comprender las consecuencias de su adhesión a una cláusula de esa naturaleza por lo que se refiere a las controversias que puedan surgir en el futuro”.

El Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 17 de febrero de 2021, se ha pronunciado así: *“En cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la STJUE de 9 de julio de 2020 admite su validez siempre que no se refiera a controversias futuras y haya sido individualmente negociada y libremente aceptada. En caso de no haber sido individualmente negociada, la cláusula de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula. En este sentido, la sentencia concluye: primero, que “la cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como “abusiva” cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula; y segundo, que la “renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor”.*

Pues bien, la aplicación de las consideraciones expuestas al caso de autos pasa en primer lugar por señalar que según revela el documento privado de 2014, las partes acordaron la eliminación del tipo de interés mínimo y el tipo de interés máximo, expresándose, según se colige del punto quinto, que los prestatarios quedaban completamente satisfechos con la formalización del acuerdo, sin tener nada más que reclamar por este concepto ni por cualquier otro relacionado con la cláusula suelo-techo. Y visto el tenor literal de tal acuerdo, cabe destacar que si bien la renuncia de acciones se centra y así se aprecia, en relación tanto a cualquier reclamación que haya existido hasta la fecha como a cualquiera que pudiera plantearse en el futuro, acontece sin embargo que los prestatarios cuando suscribieron tal pacto, no puede decirse que estuviesen informados de las consecuencias, esencialmente económicas, pero también jurídicas que para ellos llevaría aparejado, dado que en ningún lugar del documento se informa los mismos de forma concreta de tales consecuencias, resultando que la renuncia se inserta prácticamente al final de este documento, y en tales circunstancias que no puede concluirse que los prestatarios conociesen el alcance y significado real de la renuncia al ejercicio de acciones, es decir, a qué renunciaban exactamente, y más en concreto que renunciaban a la devolución de las cantidades pagadas indebidamente, extremo éste, que de informarse y explicarse suficientemente a los actores, resulta harto difícil asumir que renunciasen a tal devolución.

Se rechaza por tanto, la tesis de la demandada, al considerar este operador que tal renuncia carece de la virtualidad que pretende ésta, por cuanto no supera el control de transparencia.

Y llegados a este punto, conviene traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4, de 11 de febrero de 2021, que tras citar las sentencias del Tribunal de 6 de marzo de 2019 y 5 de noviembre de 2020 y su sentencia de 22 de octubre de 2020, razonó así: *“Tras ello recopilamos la jurisprudencia relativa a la renuncia al ejercicio de las acciones en productos bancarios (SSTS de 12 de febrero de 2016 y 13 de marzo y 5 de abril de 2017) y concretamente en el caso de cláusulas suelo y renunciaciones seriadas, nos hacíamos eco de la STS 558/2017, de 16 de octubre, en el que no se da validez a la renuncia por las circunstancias concurrentes, con invocación del art 1.208 CC; argumento este último que es abandonado por la STS 205/2018, de 11 de abril que, al enfrentarse a un pacto en el que se renuncia expresamente al ejercicio de acciones para reclamar cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo [...]. 6. Estas consideraciones entendemos que no se ven alteradas por la STJUE de 9 de julio de 2020 recaída en el asunto C452/18 (Ibercaja) en la que se declara que «1) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente, pueda ser objeto de un contrato de novación entre ese profesional y ese consumidor, mediante el cual este último renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración del carácter abusivo de esa cláusula, siempre que la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional. 2) El artículo 3, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que cabe considerar que la propia cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, con el fin de modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre ambos o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarada abusiva. 3) El artículo 3, apartado 1, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que la exigencia de transparencia que tales disposiciones imponen a un profesional implica que, cuando este celebra con un consumidor un contrato de préstamo hipotecario de tipo de interés variable y que establece una cláusula «suelo», deba situarse 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. 4) El artículo 3, apartado 1, considerado en relación con el punto 1, letra q), del anexo, y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que: la cláusula estipulada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor para la solución de una controversia existente, mediante la que el consumidor renuncia a hacer valer ante el juez nacional las pretensiones que hubiera podido hacer valer en ausencia de esta cláusula, puede ser calificada como «abusiva» cuando, en particular, el consumidor no haya podido disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula; la cláusula mediante la que el mismo consumidor renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor.» Deducimos de la misma que la Directiva 93/13/CEE no se opone a que una cláusula suelo, cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente, pueda ser objeto de un contrato en el que se produzca su novación y en el que el consumidor renuncia a los efectos que pudieran derivarse de la declaración de abusividad, siempre que (a) la renuncia sea transparente, de modo que puede ser calificada como «abusiva» cuando no haya podido*

disponer de la información pertinente que le hubiera permitido comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal renuncia, y (b) que la renuncia se refiera al ejercicio de acciones sobre controversias actuales, ya que en los relativo a controversias futuras, la renuncia previa a las acciones judiciales basadas en derechos reconocidos por la Directiva no es vinculante". El acuerdo referido no impide el ejercicio de la acción de nulidad ejercitada en relación con la cláusula suelo establecida en la escritura de 24 de junio de 2011, ya a tenor de la doctrina jurisprudencial antes referida, el mismo es nulo en cuanto a la renuncia, por el carácter abusivo en esta, y ello es así, ya que dicho documento ha sido redactado unilateralmente por el banco, constando en el membrete el nombre de la entidad, lo que se deduce también de los términos en que está redactado; no consta acreditado que dicho acuerdo hubiera sido fruto de una negociación, siendo insuficiente a este fin lo declarado por la testigo y empleada de la entidad, Doña Eva; no hay propiamente reciprocidad de contraprestaciones, pues en dicho acuerdo simplemente se elimina la aplicación de la cláusula suelo para el futuro, no se establecen otras condiciones financiera más ventajosas para los prestatarios y sin embargo estos se comprometen a desistir de cualquier reclamación, con la conformidad a las liquidaciones practicadas en aplicación de dicho límite de variación, renunciando desde dicho momento y para el futuro a no formular reclamación. No consta acreditado que los prestatarios al suscribir el acuerdo hubieran sido informados de las consecuencias económicas que le suponía dicha renuncia"

Dicho lo anterior, y como quiera que la demandada también cuestiona la nulidad por abusiva que pretende la actora de llamada cláusula suelo, para solventar conveniente esta controversia se aprecia conveniente traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia Sección 4, de fecha 7 de febrero 19, que sobre la cláusula que ahora nos ocupa, vino a señalar, con cita de la doctrina del Tribunal Supremo y del TJUE: " Y así la STS de 24/3/2015 refiere "Esta Sala ha declarado en varias sentencias la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores, y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución. Esta línea jurisprudencial se inicia en sentencias de 22 de diciembre, 375/2010, de 17 de junio, 401/2010, de 1 de julio, y 842/2011, de 25 de noviembre, y se perfila con mayor claridad en las núm. 406/2012, de 18 de junio, 827/2012, de 15 de enero de 2013, 820/2012, de 17 de enero de 2013, 822/2012, de 18 de enero de 2013, 221/2013, de 11 de abril, 638/2013, de 18 de noviembre y 333/2014, de 30 de junio. Y, en relación a las condiciones generales que contienen la denominada "cláusula suelo", puede citarse tanto la referida sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, como la posterior sentencia núm. 464/2014, de 8 de septiembre. 3.- El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, declara, y la de 26 de febrero de

2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013, con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia. Este doble control consistía, según la sentencia núm. 241/2013, en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, "conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo". Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, "la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato". Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad ("la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados. Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en

la contratación. 4.- La sentencia núm. 241/2013 basaba dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión (arts. 5.5 y 7 LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU), interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb AG, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer "de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste". La STS de 9 de marzo de 2017 indica "Conforme a esta jurisprudencia, el control de transparencia tiene su justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse "a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Esto es, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente. "[El control de transparencia] como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del 'error propio' o 'error vicio', cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la 'carga económica' que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la 'carga jurídica' del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo" (sentencias 406/2012, de 18 de junio, y 241/2013, de 9 de mayo (...)). Por la su parte, la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), después de recordar que "el control de transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13" (ap. 49), añade: "50 Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 44). "51 Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular".

Extrapolando la anterior doctrina al caso de autos, cabe observar primero, como la llamada "cláusula suelo" inserta en la estipulación segunda se introduce tras recoger el capital pendiente de amortizar, tipo de interés fijo y variable, índice Euribor, índice sustitutivo, fórmula de cálculo del interés y limitación del tipo a efectos hipotecarios; y segundo, que si bien, también es perfectamente comprensible en su redacción, indicándose en número el tipo mínimo y máximo, sin embargo no se destaca ni sobre impresiona en modo alguna, de forma que la ubicación de esta estipulación no se aprecia adecuada, pasando prácticamente

inadvertidas para el prestatario, al objeto de que fuesen conscientes de que se trata de una estipulación que afecta de manera esencial en el precio a pagar, tanto más cuando no consta una llamada de atención de los prestatarios respecto de la verdadera significación económica de dicha cláusula y en la misma estipulación se recogen fórmulas de cálculo del interés.

Dicho esto, y dado que a tenor de la doctrina expuesta, no es exigible únicamente un control de incorporación, que atiende a la “mera transparencia documental o gramatical”, sino también un control de transparencia, que “cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez [...] la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado», siendo preciso que “la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato”, y como quiera que la demandada alega que existió negociación e información sobre la cláusula cuestionada y que además los actores actuaron representados por letrado, al hilo de la tesis que postula la demandada y como quiera que apreciación de la abusividad y su efecto de nulidad vienen referidos a cláusulas que tengan la naturaleza de condiciones generales de la contratación o que no hayan sido negociadas individualmente, debe recordarse que en los contratos, como el que aquí nos ocupa, existe una presunción iuris tantum de que las condiciones incorporadas en el mismo no han sido negociadas por las partes sino que fueron elaboradas de forma unilateral por el predisponente con el fin de incorporarlas a éste y a una pluralidad de contratos de la misma clase, presunción que sin embargo, puede ser destruida mediante prueba en contrario, recayendo sobre el profesional la carga de acreditar que el consenso entre demandante y demandado existió, conforme a las previsiones del artículo 82.2 del TRLGDCU y como además ya lo estableciera el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 –recuérdese que esta resolución se señaló que *“la carga del carácter negociado de una cláusula contractual empleada en los contratos concertados entre profesionales o empresarios y consumidores corresponde a aquellos por establecerlo tanto la Directiva como el TRLCU, sino que en su apartado 164 se afirmaba lo siguiente: « Más aún, de hecho aunque no existiese norma específica sobre la carga de la prueba de la existencia de negociación individual, otra tesis abocaría al consumidor a la imposible demostración de un hecho negativo -la ausencia de negociación-, lo que configura una prueba imposible o diabólica que, como precisa la sentencia STS 44/2012, de 15 de febrero de 2012 reproduciendo la doctrina constitucional, vulneraría el derecho a la tutela efectiva”*, resultando, que al margen de sus alegaciones lógicamente interesadas, ninguna actividad probatoria se ha desplegado a su instancia para acreditar ese conocimiento sobre el funcionamiento de la cláusula por parte de los actores que afirma la demandada; siendo ello así, y dado que ninguna prueba en autos de la que quepa colegir y/o presumir, que a los actores se les ofreciese por parte de la entidad financiera una información suficiente y adecuada a fin de que pudiera comprender la verdadera relevancia y repercusión económica de la cláusula que ahora nos ocupa ni que se les advirtiera de que la cláusula suelo era un elemento esencial de la escritura de préstamo hipotecario; dado además que tampoco consta que se les hiciese simulación, ni que se les ofreciese información sobre el coste comparativo del contrato con cláusula suelo con otros productos de la propia entidad, ni finalmente que se le facilitara información complementaria sobre lo que supondría el pacto de ese tipo mínimo de interés que impediría al prestatario acceder en su préstamo a los tipos de interés más bajos del límite pactado que son habituales en nuestro país desde hace ya varios años (desde enero de 2009 el Euríbor no supera el 2,25%, siendo en estos últimos años inferior al 1%, e incluso

a la fecha de esta resolución la media de octubre es negativa, al tipo del -0,453%), impidiéndose así al prestatario consumidor comprender y conocer el verdadero reparto de riesgos de la variabilidad del tipo de interés.

Dicho lo anterior, y si bien es cierto que en el caso de la escritura que nos ocupa versa sobre novación, siendo la finalidad de la misma mejorar las condiciones de la misma, modificándose el tipo de interés a aplicar que sería del 3% variable al tipo de adicionar al primer índice 1.250 puntos, sin embargo también lo es que precisamente con motivo de tal “mejora de condiciones” se introdujo la cláusula suelo al tipo del 3,25%, y constado en autos, merced a la propia escritura, que con anterioridad el tipo aplicado era del 2,105%, elevándose por tanto con la introducción de la cláusula suelo el tipo de interés a aplicar, y tal circunstancia, permite concluir que si sólo hubiera sido objeto de modificación la cláusula suelo podría considerarse la posibilidad de que hubiera mediado negociación individual de la misma. Y sobre esta cuestión, en coherencia con todo lo resuelto en las SS. citadas sobre el concepto de “negociación individual”, el Tribunal Supremo (en la S. de 26 de enero de 2018 con cita de la de 17 de enero de 2018, entre otras) rechaza, sin más consideraciones, dicha alegación de negociación en un supuesto, que presenta similitudes con el que nos ocupa, de modificación de condiciones (respecto de la escritura inicial) advirtiendo que dicha modificación “no supone ni que se negociara el resto de condiciones generales, en concreto la «cláusula suelo», ni que se informara adecuadamente de su existencia al nuevo prestatario”. Súmese finalmente a las consideraciones expuestas, que la lectura del Notario de la escritura en el momento de su formalización no suple, como así lo tiene declarado la Jurisprudencia, la obligación de la entidad de informar debidamente sobre la cláusula en cuestión.

En estas circunstancias, y habiéndose apreciado en el supuesto sometido a la consideración de este operador que la cláusula cuestionada que no supera el doble control de transparencia, es evidente que la tesis que invoca la entidad demandada en modo alguno puede prosperar, concluyéndose por tanto el sentido de declarar la nulidad de la cláusula suelo en tanto en cuanto dicha estipulación no supera el control de transparencia en los términos exigidos legal y jurisprudencialmente.

TERCERO: Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

Sobre este particular, y si bien hasta la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 y de 25 de marzo de 2015, limitaba la restitución de las cantidades indebidamente abonadas a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, sin embargo la citada sentencia del TJUE ha declarado contraria al Derecho de La Unión esta doctrina del Tribunal Supremo, pudiendo citarse como principales argumentos los contenidos en los párrafos 73, 74 y 75, donde se puede leer, respectivamente: “*De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60)*”; “*En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los*

órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70)”; y “De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

A tenor de lo resuelto por el TJUE en la citada sentencia, no es procedente por tanto limitar la retroactividad de los efectos de la nulidad de la cláusula abusiva, que por tanto opera desde la suscripción de la escritura de préstamo que nos ocupa, y la consiguiente aplicación de la cláusula suelo, por lo que ha declara la nulidad de la cláusula suelo inserta en la citada escritura, ha de condenarse por tanto a la parte demandada a eliminar la cláusula impugnada de la escritura y a la restitución de las cantidades indebidamente percibidas desde la aplicación de la cláusula suelo inserta en la escritura de novación objeto de esta litis, hasta la fecha de su efectiva eliminación, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia conforme a las siguientes bases: La diferencia entre los intereses abonados por la cláusula suelo hasta que dejó de aplicar y la cantidad que se hubiera debido pagar aplicando la fórmula del tipo variable más diferencial pactado en la escritura, con los intereses legales correspondientes desde las fechas de los respectivos abonos hasta su completa satisfacción y ello para el caso de que no procediese al cumplimiento voluntario de la presente resolución.

CUARTO: Sobre las costas.

De conformidad con el artículo 394 de la Ley Procesal y estimada en su integridad la demanda, las costas causadas en esta instancia deben ser de cargo de la parte demandada,

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de SM EL REY

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda presentada por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo en nombre y representación de [REDACTED] frente a Caixabank SA:

1.- Se declara la nulidad de la cláusula suelo inserta en la escritura de novación de 15 de marzo de 2010, retrotrayéndose los efectos de esta declaración de nulidad ex tunc, eliminando tal cláusula, teniéndola por no puestas, manteniendo la vigencia del contrato sin su aplicación.

2.- Se condena a la demandada a rehacer el cuadro de amortización del préstamo y a reintegrar a la parte actora de las cantidades indebidamente percibidas desde la aplicación de la cláusula suelo hasta la fecha de su efectiva eliminación e inaplicación, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia conforme a las bases indicadas en el fundamento de derecho tercero de esta resolución con los intereses legales correspondientes desde las fechas de los respectivos abonos hasta su completa satisfacción.

3.- Se condena a la demandada al abono de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de veinte días, citando la resolución impugnada y la voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnan, previo el depósito correspondiente, sin el cual no se le dará curso.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 08/02/2022 13:31

Mensaje

IdLexNet	[REDACTED]
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 37: RESOLUCIÓN [REDACTED] .Resol:Publicada
Remite	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de Murcia, Murcia [3003042016]
	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	OF. REGISTRO Y REPARTO CIVIL [REDACTED]
Destinatarios	[REDACTED]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	08/02/2022 12:17:38
Documentos	[REDACTED] Descripción: RESOLUCIÓN [REDACTED] Hash del Documento: [REDACTED]
Datos del mensaje	Procedimiento destino ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]
	Detalle de acontecimiento RESOLUCIÓN [REDACTED] .Resol:Publicada
	NIG [REDACTED]

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
08/02/2022 13:31:13	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
08/02/2022 12:17:49	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia (Murcia)	LO REPORTE A	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia

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