

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
MURCIA

SENTENCIA: [REDACTED]

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: 002

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 (BIS) de MURCIA
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA
Recurrido: LIBERBANK SA
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

Ilmos. Sres.:

Presidente

Magistrados

SENTENCIA Nº [REDACTED]

En la ciudad de Murcia, a 27 de enero de 2022

La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 11 bis de Murcia y seguidos ante el mismo con el nº [REDACTED] entre las partes, actora [REDACTED] mayor de edad, con D.N.I. nº [REDACTED] representada por la Procuradora Sra. Bernal Barnuevo y dirigida por el Letrado Sr. Giménez Ibarra; y demandada, Banco de Castilla La Mancha, S.A., con C.I.F. nº A-15011489, representada por el Procurador [REDACTED] y dirigida por el Letrado [REDACTED] Versando sobre acción de nulidad de condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad.

Los referidos autos penden ante esta Audiencia Provincial en virtud de recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], contra la sentencia de 20 de octubre de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 bis de Murcia; siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED], que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida resolución contiene el siguiente fallo: *"Desestimo la demanda presentada por [REDACTED] bajo la representación de la Procuradora Rocío Bernal Barnuevo frente a Banco Castilla La Mancha, S.A., representada por el Procurador [REDACTED]*

Condeno a la parte demandante a pagar las costas procesales."

Segundo.- Contra dicha sentencia interpuso [REDACTED]

[REDACTED] recurso de apelación, del que se dio traslado a las demás partes emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

Tercero.- Seguidamente se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, donde se formó el correspondiente rollo, con el [REDACTED] y se señaló el 26 de enero de 2022 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del recurso, tras lo cual quedó éste visto para sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. [REDACTED] interpuso demanda de Juicio Ordinario en ejercicio de acción de declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación y consecuente acción de restitución de prestaciones solicitando que se declarara judicialmente la nulidad de la cláusula suelo del 2,95 % existente en la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario suscrita por la actora con Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha, hoy Banco de Castilla La Mancha, S.A., el 26 de agosto de 2005, y del documento privado de modificación de fecha 11 de noviembre de 2014. Y que se condenara a la entidad demandada a restituir a la actora los intereses que hubiera pagado en aplicación de la cláusula suelo

impugnada del 2,95 % y su modificación posterior, desde el inicio de la aplicación de dicha cláusula; quedando fijadas las bases con arreglo a las cuales se debería efectuar la correspondiente liquidación:

Principal pendiente del préstamo x Tipo de interés anual nominal x número de días del periodo de liquidación

36.000

Subsidiariamente, si se estimara la validez del documento privado de 11 de noviembre de 2014, interesaba la actora que se condenara a la entidad demandada a la restitución a la [REDACTED] de los intereses que hubiera pagado en aplicación de la cláusula suelo impugnada del 2,95% desde que la misma comenzó a aplicarse, y hasta la firma del referido documento privado de 11 de noviembre de 2014; quedando fijadas también las bases con arreglo a las cuales se debería de efectuar la correspondiente liquidación.

Y que se condenara a la demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de cada cobro y hasta la fecha de la sentencia, e intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago.

Segundo.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda al considerar que aunque el acuerdo de 11 de noviembre de 2014 estaba compuesto por cláusulas tipo redactadas de antemano por el Banco, sin que la parte prestataria tuviera posibilidad de influir sobre el contenido de dichas cláusulas, dicho acuerdo de supresión de la cláusula suelo era claro al establecer un período transitorio de 18 meses con un tipo fijo del 2,95% y un tipo variable conforme a lo pactado en la escritura para el resto del préstamo, tal y como se había anunciado en la oferta previa.

Añadía el Juzgado que un tipo fijo en un préstamo es un elemento tan simple que cualquier consumidor puede comprender sin la menor explicación.

En consecuencia, el acuerdo era transparente y válido.

Y el documento de desistimiento y renuncia era un documento separado que no estaba inserto en el documento de supresión de la cláusula suelo y fue firmado por la [REDACTED] solo como renuncia.

Por ello concluyó el Juzgado que el convenio por el que las partes acordaron la supresión de la cláusula suelo fue transparente y la parte demandante pudo comprender el alcance de su renuncia. Existió una transacción real porque el Banco renunció a aplicar el suelo inicialmente impuesto y el cliente renunció a cualquier reclamación por la cláusula suelo en un momento de incertidumbre porque el carácter abusivo de la estipulación suelo no había sido reconocido en un procedimiento judicial (STJUE de 9 de julio de 2020, apartado 72).

Señalaba el Juzgado que al ser válido el pacto de supresión del suelo y la renuncia de acciones, la actora no podía pedir ahora la nulidad de la cláusula suelo, cuya validez consintió.

Tercero.- Mediante el recurso de apelación interpuesto, pretende la representación de [REDACTED] que se revoque la sentencia apelada y se dicte otra estimando la demanda.

Alega en primer lugar, la recurrente, error en la valoración e interpretación del acuerdo privado de fecha 11 de noviembre de 2014 y señala que no se devolvían a la [REDACTED] las cantidades cobradas de más

por la aplicación de la cláusula suelo, que sí reclama en este procedimiento. Y añade que ni en el acuerdo privado de 11 de noviembre de 2014, ni en el documento nº 3, aportado de contrario con el escrito de contestación a la demanda, existe una renuncia expresa por parte de la [REDACTED] a reclamar las cantidades pagadas de más por la cláusula original de 2005 hasta su supresión. Consecuencia de ello es que no impide la reclamación de cantidades abonadas de más por la cláusula original de 2005 hasta su supresión, al no existir de forma expresa renuncia a reclamar esas cantidades.

A este respecto, consideró el Juzgado que el acuerdo de supresión de la cláusula suelo era claro al establecer un período transitorio de 18 meses con un tipo fijo del 2,95% y un tipo variable conforme a lo pactado en la escritura para el resto del préstamo, tal y como se había anunciado en la oferta previa. Añadía la sentencia que un tipo fijo en un préstamo es un elemento tan simple que cualquier consumidor puede comprender sin la menor explicación.

En consecuencia, el acuerdo era transparente y válido.

Además del documento nº 3, suscrito en Lorca el 11 de noviembre de 2014 por [REDACTED] y la representación de Banco de Castilla-La Mancha, S.A., de novación del préstamo hipotecario [REDACTED] Sra. [REDACTED] firmó otro documento el 11 de noviembre de 2014, en relación a la reclamación presentada ante el Servicio de Atención al Cliente de la entidad Banco de Castilla La Mancha, S.A., relativa a la cláusula suelo, desistiendo de la reclamación presentada y renunciando expresamente a formular la misma por cualquier otra vía judicial o extrajudicial contra la entidad, por el concepto antes expresado.

A este respecto, procede señalar que es cierto que la sentencia del TJUE de 9 de junio de 2020 declara que no está prohibido por la Directiva 93/13 que el consumidor renuncie "a posteriori" a hacer valer sus derechos si el consentimiento es libre e informado, debiendo ser consciente del carácter no vinculante de la cláusula abusiva y de las consecuencias que ello conlleva.

La renuncia a posteriori de los derechos de los consumidores a ser resarcidos por la cláusula nula exige determinados requisitos que han de ser examinados con carácter riguroso, atendiendo al derecho preferente de los consumidores.

El TJUE ha declarado 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 entre 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.

El Juzgado de Primera Instancia recogió en el fundamento de derecho quinto de su resolución que el convenio por el que las partes acordaron la supresión de la cláusula suelo y la renuncia al ejercicio de acciones pudo no ser negociado porque estaba redactado con cláusulas tipo "redactadas de antemano por el banco"

Y para analizar si la cláusula es o no transparente, el juez nacional debe llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato al consumidor.

La entidad bancaria sí podía y debía haber informado de la pérdida de las cantidades indebidamente cobradas hasta la firma del pacto que eliminaba la cláusula suelo y ninguna referencia se hace a dicha pérdida económica en el documento firmado, no evidenciándose qué transcendencia económica tenía el citado pacto ni las cantidades abonadas de más en su aplicación hasta noviembre de 2014.

En consecuencia, debe concluirse que el pacto de renuncia no era transparente.

De ahí que proceda estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y dictar otra estimando la demanda.

Cuarto.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la demandada el pago de las costas de primera instancia y no hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey :

F a l l a m o s que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], representada por la Procuradora Sra. Bernal Barnuevo, contra la sentencia de 20 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 bis de Murcia, en autos de Juicio Ordinario [REDACTED], de los que dimana este rollo, [REDACTED] debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución dictando otra en su lugar declarando la nulidad de la cláusula suelo del 2,95 % existente en la cláusula financiera tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes el día 26 de agosto de 2005 ante el Notario del Ilustre Colegio de Albacete D. Miguel Zúñiga López, escritura con número de protocolo 3.174, así como su modificación por documento privado de fecha 11 de noviembre de 2014, dejándose sin efecto tanto la citada cláusula suelo como dicho documento privado.

Se condena a la entidad demandada a la restitución a la [REDACTED] de los intereses que hubiera pagado en aplicación de la cláusula suelo impugnada del 2.95 % y su modificación posterior, desde el inicio de la aplicación de dicha cláusula; quedando fijadas las bases con arreglo a las cuales se deberá efectuar la correspondiente liquidación:

Principal pendiente del préstamo X Tipo de interés anual nominal X número de días del período de liquidación

36.000

Se condena a Banco de Castilla-La Mancha, S.A., 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 procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de esta sentencia hasta su completo pago.

Se impone a la demandada el pago de las costas de primera instancia y no se hace especial declaración sobre las costas de esta alzada

Devuélvase a la apelante el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta Sentencia cabe interponer los recursos de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, en el plazo de VEINTE días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "06 Civil-Casación" o "04 Civil-Extraordinario por infracción procesal".

En el caso de que deba realizar pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos

de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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: 28/02/2022 09:51

Mensaje

IdLexNet	[REDACTED]
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 3 [REDACTED]
Remitente	Órgano AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 4 de Murcia, Murcia
	Tipo de órgano AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
	Oficina de registro OF. REGISTRO Y REPARTO AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL
Destinatarios	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
	[REDACTED]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	28/02/2022 09:20:39
Documentos	[REDACTED] Descripción: RESOLUCION ACTUAL 3.pdf (Principal) Hash del Documento: [REDACTED]
Datos del mensaje	Procedimiento destino RECURSO DE APELACION [REDACTED]
	Detalle de acontecimiento RESOLUCION ACTUAL [REDACTED]
	NIG [REDACTED]

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
28/02/2022 09:51:00	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
28/02/2022 09:20:43	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.