

**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

N.I.G. [REDACTED]

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: BANCO SABADELL SA

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO

Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

MAGISTRADOS

SENTENCIA NUM. [REDACTED]

En la ciudad de Murcia, a 08/09/2022.

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 [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 Sr./Sra. Giménez Ibarra y demandada, la mercantil BANCO SABADELL, S.A., representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales [REDACTED] y asistido/a por el/la Letrado/a [REDACTED]. En esta alzada actúa como apelante la demandada y como apelada, la demandante; siendo Ponente el Ilmo. [REDACTED], que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por citado el Juzgado de Primera Instancia, en los referidos autos se dictó Sentencia 10/02/2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Estimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de [REDACTED], contra BANCO SABADELL S.A. y:

1.Declaro la nulidad de pleno derecho por abusivas y por no puestas la cláusula limitativa del tipo de interés remuneratorio variable (cláusula suelo) que figura inserta en el contrato de préstamo con garantía real concertado por las partes el 24 de octubre de 2007 ante el Notario D. Sebastián Fernández Rabal, con número de protocolo 2.363 al establecer un límite en las revisiones del tipo de interés nominal pactado consistentes en un mínimo anual (suelo), y, en su 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.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada”.

Segundo: Contra dicha Sentencia, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandada en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que: *"estime el recurso de apelación, revoque la Sentencia de instancia y, en su lugar, dicte otra estimando íntegramente los pedimentos aducidos por esta parte en su escrito de contestación a la demanda"*.

Admitido a trámite por Diligencia de Ordenación de 09/04/2021, 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 les resultara desfavorable.

La demandante presentó escrito de oposición en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que: *"se sirva dictar resolución por la que acuerde desestimar íntegramente el Recurso de Apelación interpuesto por la representación de la parte recurrente, imponiéndole las COSTAS de esta alzada"*.

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 para sentencia sin celebración de vista, tras denegarse la práctica de la prueba testifical solicitada por la apelante y señalarse para el día 07/09/2022 su votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Frente a la Sentencia que estima la demanda; la demandada ahora apelante circunscribe el primer motivo de su recurso a la cláusula suelo alegando, en

síntesis, según motivo *"Primero. -Presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción de nulidad contra la cláusula limitativa de la variación de los tipos de interés ("cláusula suelo"): renuncia a la acción"*; con expresa referencia al acuerdo transaccional suscrito entre las partes (documento nº. 1 de la contestación) con posterioridad a la STS de 09/05/2013, acuerdo por el que la parte demandante renunció al ejercicio de acciones derivadas de la cláusula suelo y alegando que: [REDACTED] *s quiso negociar con BANCO DE SABADELL S.A. la aplicación de la cláusula contenida en su préstamo hipotecario y, con ello, evitar un procedimiento judicial". Y que: "El acuerdo fue fruto de una negociación entre las partes en la que la contrapartida fue, precisamente, la renuncia de Dña. [REDACTED] a iniciar acciones judiciales contra BANCO DE SABADELL S.A.*

Y como complemento del acuerdo, y antes de la suscripción del mismo, [REDACTED] firmó también la llamada "Ficha de Información Personalizada" (FIPER), documento a través del cual se detallan las condiciones del préstamo hipotecario en cuestión, haciendo una especial mención, y explicando con detalle, el funcionamiento del tipo fijo, aportando ejemplos y simulaciones de situaciones reales en relación con el tipo de interés para de esta forma asegurar el perfecto entendimiento por el cliente de todo lo relacionado con el cambio a tipo fijo". También se hace expresa referencia a la STS de 11/04/2018 que admitió la validez de una transacción extrajudicial.

También argumenta que "Difícilmente puede admitirse la declaración de nulidad de un acuerdo negociado entre BANCO DE SABADELL y [REDACTED] al haberse cumplido con todos los requisitos exigidos para este tipo de negociación entre las partes (información previa y transparencia en la introducción de la cláusula)".

Como motivo segundo se aduce "Declaración de nulidad de la cláusula limitativa de la variación de los tipos de interés ("cláusula suelo"), exponiendo que la actora conoció la existencia de la cláusula suelo que atañe a un elemento esencial del contrato y fue informada de sus consecuencias, siendo transparente y, por ende, no abusiva y que

"Especialmente relevante en el presente caso son las dos escrituras de novación y ampliación del préstamo del año 2015 y 2018, aportadas Doc. núm.4 y 6 del escrito de contestación".

El siguiente motivo se titula: *"Recálculo del cuadro de amortización como consecuencia de la eliminación retroactiva de la cláusula suelo"*, y se alega, en síntesis, que *"En cuanto a la simultaneidad en (i) el pago y entrega de sumas a la demandante y (ii) la imputación del importe como amortización anticipada del capital del préstamo y recálculo de las cuotas, no demos decir otra cosa más que resulta evidente que concurre una duplicidad"*.

Así, tras citar una Sentencia de la AP de Asturias, se dice que:

"En el escrito de contestación a la demanda se aportó, como Doc. núm. 7, Informe sobre el impacto de la eliminación retroactiva de la cláusula suelo en el cuadro de amortización de los contratos de préstamo, emitido por SOLCHAGA RECIO & ASOCIADOS. Se trata de un estudio marco metodológico aplicable a la dinámica de amortización de la totalidad de los préstamos hipotecarios, cuya finalidad es delimitar el concepto de cláusula suelo y su funcionamiento en el préstamo hipotecario y exponer la metodología correcta para el cálculo del impacto de la cláusula, valiéndose para ello de un caso práctico. El caso práctico incluido en el dictamen no recoge los datos del préstamo de autos, es un ejemplo, de ahí que el importe final reflejado en su casuística, no se corresponda con el importe a devolver a la parte actora, en el presente procedimiento, en caso de sentencia condenatoria".

Y, tras citar otra Sentencia de la AP de Barcelona, se concluye afirmando que: *"En definitiva, el cálculo del importe a devolver a los prestatarios presenta dos alternativas, y cada una de las mismas excluye a la otra: la primera, consistiría en calcular la cuota aplicando la cláusula suelo y la cuota sin aplicarla, para devolver al prestatario la diferencia resultante. Es ésta la forma conforme a la cual viene operando BANCO SABADELL S.A.; la segunda consiste en repartir la diferencia entre los intereses y la cuota de amortización que hubiera resultado en caso de que en el tipo de interés no hubiera habido suelo, con lo que el*

importe de principal de préstamo amortizado sería mayor, pero, por el contrario, el importe a devolver por intereses cobrados de más sería menor”.

Frente a tal pretensión, la demandante apelada formuló oposición negando en alegación primera y segunda que se hubiera negociado individualmente la cláusula suelo ni que se hubiese suministrado información suficiente al respecto resultando un grave desequilibrio por falta de reciprocidad entre las partes; transcribiendo parte de algunas Sentencias de esta Sección 4ª y del Tribunal Supremo.

La alegación tercera se titula *“INEXISTENCIA DE CONDENA AL RECÁLCULO DEL CUADRO DE AMORTIZACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA ELIMINACIÓN RETROACTIVA DE LA “CLÁUSULA SUELO”,* exponiendo que:

“De contrario se manifiesta en la Alegación Tercera de su Recurso (páginas 21 a 23 del mismo), que se le condenó al recálculo del cuadro de amortización como consecuencia de la eliminación de la cláusula suelo del 4,25% objeto de la litis.

Pero nada más lejos de la realidad. Ni esta parte formuló en el Suplico de su demanda tal solicitud, ni la Sentencia nº 519/2021 objeto del presente Recurso hace mención en ningún momento a ese recálculo del cuadro de amortización, ni mucho menos el Fallo de la misma, por lo que, entiende esta parte, que tal alegación se ha realizado de contrario como algo estándar y sin observar con detalle el contenido de la referida Sentencia nº 519/2021, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa”.

Segundo: Para resolver sobre la cuestión suscitada por el apelante relativa a la validez de la cláusula suelo por su transparencia y su negociación individualizada, debemos referirnos a lo ya resuelto por esta Sección 4ª en Sentencia de 19-12-2019, nº 992/2019, rec. 591/2019; ratificando así los argumentos contenidos en la sentencia apelada, pues la cuestionada cláusula suelo no supera el doble control de transparencia. Y ello se afirma así porque la parte demandada apelante no ha conseguido acreditar, como le incumbía, que hubiese informado adecuadamente a la

parte demandante, consumidora, del funcionamiento de tal cláusula, que como indica la jurisprudencia, es lo relevante e importante al respecto. No consta tampoco acreditada la existencia de simulaciones de subidas y bajadas teóricas del tipo de interés; lo que en su caso hubiera permitido al consumidor ilustrarse del juego y efectivo funcionamiento de la cláusula, de manera, como declarábamos en la sentencia de 12 mayo 2016: *"...que comprendiera que lo que estaba en realidad contratando era un préstamo con un tipo de interés mínimo fijo durante toda la duración del contrato de manera que la cuota mínima a pagar era la resultante de aplicar al capital a amortizar mensualmente cuánto menos ese tipo del 3,5% sin que pudiera ser inferior aunque se redujera el tipo de referencia por debajo"*.

Entendemos además que ninguna otra prueba se ha aportado por la entidad recurrente que permita fundamentar de forma clara y precisa que el consumidor había recibido puntual información sobre el funcionamiento de la cláusula suelo, no constando que, por tanto, estuviese debidamente informado y en condiciones de advertir y percatarse de la carga jurídica y económica que implicaba el juego de la cláusula, como reiteran las STS 9 mayo 2013 y 12 junio 2017.

Tampoco se ha aportado información precontractual (v.gr. oferta vinculante o FIPER) que pudiera contener la necesaria y exigible información en relación con la inicial inclusión de la cláusula suelo, ni sobre su funcionamiento y trascendencia económica y jurídica.

Sí se ha aportado (documento nº. 2 de la contestación) un FIPER de 25/05/2016 pero relativo al documento privado de 31/05/2016 de supresión de la cláusula suelo cuya trascendencia se examinará a continuación.

Tercero: Y respecto de la eficacia del acuerdo privado de 31/05/2016, aportado como documento nº.1 de la contestación; debemos comenzar examinando su contenido literal. Así, tras referirse a un acuerdo por el que el tipo de interés variable pasará a ser fijo del 2,500% arrojando una cuota mensual de 463,78 € y de establecer

un interés de demora resultante de añadir 3 puntos al tipo de interés fijo pactado se establece que:

Cuarto.- Como consecuencia de esta transacción el Cliente se compromete a desistír de cualquier reclamación y, en caso de ser necesario, a ratificar tal desistimiento, y a no reclamar contra el Banco o su grupo de empresas en virtud de las cláusulas relativas a las condiciones financieras de la Operación, en especial respecto del tipo de interés aplicable y la cláusula de limitación de variabilidad del tipo de interés, renunciando desde este momento y para el futuro a nada más pedir ni reclamar por dicho concepto en especial con relación a cualesquiera cantidades que hubiera percibido el Banco como consecuencia de la aplicación de la cláusula de limitación de variabilidad del tipo de interés, tanto a nivel individual como en ejecución de acciones colectivas interpuestas en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios en materia de cláusulas limitativas del tipo de interés interpuestas actualmente por Asociaciones de Consumidores y de las que es conocedor, o aquellas que pudieran interponerse en un futuro.

Las partes asumen que la presente transacción constituye así mismo un acuerdo comercial, a título meramente individual y que las condiciones pactadas derivan de su relación preferente y de confianza con la entidad.

Quinto.- Las partes podrán compelerse al otorgamiento de la escritura pública que recoja el contenido del presente documento, así como la inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad, corriendo de cuenta de la parte interesada en la elevación a público los gastos de toda clase que se originen por dichos conceptos. Respecto de los tributos que se puedan devengar serán satisfechos por el sujeto pasivo obligado a su pago de acuerdo con la normativa fiscal aplicable.

Sexto.- Con la firma del presente Acuerdo las partes asumen el contenido y todos los efectos legales que puedan derivarse del mismo, dando su plena ratificación y conformidad con relación a las estipulaciones contractualmente establecidas en la escritura de la Operación y en el presente Acuerdo, en especial, la relativa al cambio a tipo fijo de los intereses de la Operación.

EL CLIENTE ACEPTA EXPRESAMENTE QUE EL TIPO DE INTERÉS FIJO APLICABLE A LA OPERACIÓN SERÁ DE 2,500% POR EL RESTO DEL PLAZO DE DURACIÓN DEL MISMO SIN PODER BENEFICIARSE DE UN TIPO DE INTERÉS VARIABLE QUE, EN SU CASO, RESULTASE INFERIOR.

Ciertamente, la Sección 4ª de esta A.P. de Murcia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la eficacia de similar documento privado en la Sentencia nº.400/2021 de 15/04/2021, rec 2247/2019 y en la Sentencia de Sentencia de 22-10-2020, nº 891/2020, rec. 550/2020. En aquella ocasión se concluyó, al final de su fundamento de derecho segundo, que "...respecto de la cláusula suelo inicial hay que afirmar que la renuncia es válida, despliega sus efectos, y, por ende, carecen de acción los prestatarios para reclamar las cantidades abonadas en aplicación de esa cláusula inicial que es novada en 2014.

En cambio, la renuncia al ejercicio de acciones relativa a la nueva cláusula suelo de 31/1/2014 es nula, ya que según dice el apartado 76 de la STJUE de 9 de julio de 2020

«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».

Y en relación con la nulidad de la cláusula suelo novada, se concluyó al final del fundamento de derecho tercero con que la misma era válida: *"...En definitiva, los prestatarios, a cambio de la renuncia a reclamar las cantidades pagadas de más, obtuvieron la inmediata reducción del "suelo ", de modo que el tipo mínimo quedaba en un 1,90%, bastante próximo al tipo variable aplicable convencionalmente (Euribor más 1,70%).*

En consecuencia, al no poder predicar de cláusula suelo novada falta de transparencia, no cabe verificar su abusividad al ser un elemento esencial, y, por ende, no cabe afirmar su nulidad"

Cuarto: Pero resulta que, con posterioridad, el Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, en Sentencia de 09-02-2021, nº 63/2021, rec. 5070/2017, ha analizado la eficacia de similar documento privado de renuncia de acciones con supresión (no modificación) de la cláusula suelo.

En el fundamento de derecho tercero se dice que:

"La renuncia al ejercicio de acciones podría llegar a entenderse que tiene su causa en la supresión de la cláusula suelo, de forma que ambas constituyeran los dos elementos esenciales de un negocio transaccional: el banco accede a eliminar el suelo y los clientes, que en ese momento podían ejercitar la acción de nulidad de la originaria cláusula suelo, renuncian a su ejercicio.

La sentencia recurrida parte de la consideración de que una cláusula suelo que podía ser declarada nula por abusiva, si no pasaba el control de transparencia, no podía ser objeto de novación ni tampoco de una transacción.

2.- Tal y como expusimos en las sentencias 580/2020 y 581/2020, de 5 de noviembre, el TJUE en su sentencia de 9 de julio de 2020 admite la posibilidad de que una cláusula potencialmente nula, como la cláusula suelo, pueda ser modificada por las partes con posterioridad, pero si esta modificación no ha sido negociada individualmente, sino que la

cláusula ha sido predispuesta por el empresario, en ese caso debería cumplir, entre otras exigencias, con las de transparencia.

Y, lo que ahora interesa, en cuanto a la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones, dentro de un acuerdo transaccional, la sentencia del TJUE 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 derivarían para él de tal cláusula.”. Y tras referirse a la STS 675/2020 de 15/12 en la que se concluyó que “la información proporcionada en aquel caso fue suficiente para integrar la exigencia de transparencia, en los términos indicados”, se recuerda que “En la conclusión alcanzada resultaban determinantes tres elementos: (i) la claridad y fácil comprensión en la redacción de la cláusula; (ii) la información ofrecida sobre el valor que tenía el índice de referencia (Euribor) en el momento de pactarse la novación (0,507%); y (iii) la proximidad entre la fecha de la novación (31 de julio de 2013) y la fecha de referencia (9 de mayo de 2013) que delimitaba el periodo de tiempo en que se había aplicado la cláusula suelo inicial. La conjunción de estos factores, en aquel caso, permitían al prestatario calcular fácilmente la diferencia entre lo pagado por aplicación de la cláusula suelo controvertida y lo que hubiera pagado en caso de no haberse pactado o no haberse aplicado esa cláusula”.

Pero, posteriormente, enjuiciando el supuesto concreto sometido a su consideración, nuestro Alto Tribunal dice que:

“14.- En el presente caso, si bien la redacción de la cláusula es también clara y fácilmente comprensible, sin embargo, a juicio de esta sala, con los datos proporcionados por la entidad financiera los prestatarios no estaban en condiciones de calcular fácilmente las consecuencias económicas de su renuncia. En lo ahora relevante, la concreta información facilitada a través de la oferta vinculante de la novación del préstamo

(novación consistente en la supresión de la cláusula suelo) y en su anexo sobre posibles escenarios de evolución de tipos de interés, fue la siguiente:

(i) *variación experimentada por el Euribor en los dos últimos años: 0,545%;*

(ii) *durante los quince últimos años el valor máximo alcanzado por el Euribor fue del 5,393 % (en julio de 2008), y el valor mínimo del 0,059% (en diciembre de 2015);*

(iii) *calculada la cuota del préstamo con el tipo máximo del punto anterior ascendería a 1.091,12 € y con el tipo mínimo a 617,26 €;*

(iv) *en la primera página de la oferta vinculante se informaba de que "Se puede hallar más información acerca de la evolución de los índices anteriormente detallados en la página web del Banco de España: www.bde.es en el apartado "Tipos de interés y de cambio";*

(v) *en el anexo a la oferta vinculante se incluían, además, tres diferentes escenarios de tipo de interés.*

15.- *Con esta información, un consumidor medio, normalmente informado, y razonablemente atento y perspicaz, no podría calcular la cantidad que habría pagado en concepto de intereses remuneratorios de su préstamo hipotecario durante el periodo de referencia (del 9 de mayo de 2013 al 24 de febrero de 2016).*

Aplicando las consideraciones jurídicas expuestas al caso sometido a nuestra reconsideración judicial, debemos concluir con que el BANCO SABADELL no suministró la suficiente y exigible información para estimar válida y eficaz la renuncia de acciones contenida en el documento privado de marras, impidiendo al consumidor demandante, de esta forma, *"calcular la cantidad que habría pagado en concepto de intereses remuneratorios de su préstamo hipotecario durante el periodo de referencia (del 9 de mayo de 2013 al...)"*.

En definitiva, esa renuncia no supera el test de transparencia. Tratándose de un elemento esencial de lo convenido, atendidas las circunstancias concurrentes, no podemos predicar que el actor (cliente consumidor del banco), cuando firmó ese documento, estaba en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación, es decir, que no sólo se suprimía la cláusula suelo contenida en el contrato de préstamo inicial, sino que ello llevaba aparejado la imposibilidad de plantear la validez de dicha cláusula suelo y de reclamar las cantidades pagadas de más. Tampoco es impedimento para concluir de la forma expuesta, el hecho de que se hubiera firmado un FIPER previo al citado documento privado pues en tal Fichero contiene información sobre el nuevo tipo de interés fijo que se aplicará y sobre su trascendencia económica (concretando el nuevo importe a abonar); pero no consta el suministro de una información previa, suficiente y bastante que hubiera permitido al demandante conocer la trascendencia de la renuncia firmada en relación con la aplicación que se ha hecho de la cláusula suelo.

Quinto: En el sentido expuesto, también debe valorarse el Auto de 03/03/2021 dictado por la Sala Séptima del TJUE (asunto C-13/29) en cuyo párrafo 35 se dice que *“No obstante, la renuncia de un consumidor a hacer valer la nulidad de una cláusula abusiva únicamente puede ser tomada en consideración si, en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba. Solo en este supuesto cabe considerar que la adhesión del consumidor a la novación de tal cláusula procede de un consentimiento libre e informado, dentro del respeto de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Directiva 93/13, extremo este que corresponde comprobar al juez nacional (sentencia de 9 de julio de 2020, Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, apartado 29)”*.

Y en el párrafo 74, que *“De las anteriores consideraciones resulta que los artículos 3 a 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 se celebra un contrato de novación que, por una parte, tiene por objeto modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior y, por otra parte, establece que el consumidor renuncia a ejercer cualquier acción judicial contra el profesional, deba situarse al consumidor en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación”.

Y finalmente, el TJUE 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. En cambio, 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”.*

Por todo lo expuesto, atendiendo a la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procede la desestimación del recurso de apelación.

Sexto: Respecto del siguiente motivo de la apelación, tras examinar el contenido del documento nº.7 de la contestación a la demanda consistente en un *“Dictamen pericial. Informe sobre el impacto de la eliminación retroactiva de la cláusula suelo en el cuadro de amortización de los contratos de préstamo”* elaborado por SOLCHAGA RECIO & ASOCIADOS, se constata como, en efecto, tal y como alega el recurrente,

existen dos opciones económicas para resarcir al prestatario por consecuencia de la indebida aplicación de la cláusula suelo. En las conclusiones obrantes en la página 11/27 del referido informe se explica claramente estas dos alternativas excluyentes:

4. Conclusiones

1. El préstamo francés se basa en términos amortizativos (mensualidades) constantes que incluyen una cuota de intereses y una cuota de amortización. La alteración de uno de sus componentes exige la del otro para mantener la mensualidad constante.
2. La cantidad abonada efectivamente por el prestatario hasta la fecha de supresión de la cláusula suelo aparece desglosada en lo relativo a amortización intereses en cada cuota cargada. En consecuencia, en lo referente a los pagos reales realizados la supresión por sí no produce efecto alguno en el saldo amortizado.
3. El cálculo del importe a devolver a los prestatarios presenta dos alternativas, cada una de las cuales excluye a la otra:
 - La primera consistiría en calcular la cuota aplicando la cláusula suelo, y la cuota sin aplicarla y devolver al prestatario la diferencia resultante. Es ésta la forma conforme a la cual viene operando Banco de Sabadell, S.A., según se desprende del planteamiento inicial de este informe.
 - La segunda consiste en repartir la diferencia entre los intereses y la cuota de amortización que hubiera resultado en caso de que en el tipo de interés no hubiera habido suelo. En este último supuesto el importe de principal de préstamo amortizado sería mayor, pero por el contrario el importe a devolver por intereses cobrados de más, también sería menor.

En todo caso, a la vista de la coyuntura económica, y de tipos de interés especialmente bajos de la que ya hemos hecho mención, hace que la primera de las opciones propuestas resulte más interesante desde una perspectiva financiera para el cliente.

4. Lo que no cabe es plantear ambas soluciones a la vez, porque se estaría devolviendo por la entidad financiera, dos veces por el mismo concepto, y por lo tanto se produciría un enriquecimiento sin causa por parte del prestatario. Por ello, no cabe pretender ambas alternativas de forma conjunta porque se estaría devolviendo en una de las dos, aquello que previamente no se ha recibido.
5. El impacto económico en términos monetarios en las dos alternativas es el mismo. La única diferencia reside en la distribución del importe de la proporción de cuota hipotecaria que se destina amortizar préstamo y la que se destina a intereses remuneratorios.

Pero resulta que la sentencia recurrida no ha aplicado las dos opciones, sino que, exclusivamente, tiene en cuenta la primera de ellas, sin incluir una duplicidad resarcitoria ni ocasionar un enriquecimiento injusto en beneficio del demandante. Nótese que el fallo contiene una condena a restituir al demandante las cantidades

cobradas indebidamente, pero sin especificar una determinada cantidad de dinero, por consecuencia de la indebida aplicación de la cláusula suelo (diferencia entre la cuota pagada y la que hubiera correspondido pagar sin aplicar la cláusula suelo).

Según el informe económico aportado por la demandada, ambas opciones resarcitorias arrojan el mismo impacto económico para el cliente (y para el banco). Esto se puede comprobar en la página 10/27 del dictamen que transcribimos:

Cuadro 2. Cálculo del capital vivo (alternativa 2)

Variables del préstamo	Importe
1. Intereses satisfechos con cláusula suelo hasta nov-2016	25.340,67 €
2. Intereses sin cláusula suelo hasta nov-2016	17.803,40 €
3. Capital amortizado con cláusula suelo a nov-2016	136.407,25 €
4. Capital amortizado sin cláusula suelo a nov-2016	137.984,39 €
5. Impacto de la cláusula suelo (Importe a devolver (1-2))	7.537,27 €
5.1. Cuota de amortización adicional a realizar por el banco	1.877,14 €
5.2. Intereses a devolver por el banco (5-5.1)	26.630,38 €

Vemos que en uno y otro supuesto, el impacto para el cliente es de 28.507,53 €. En la alternativa 1, el cliente recibiría este importe de forma líquida e íntegra. En la segunda alternativa, cobrarían solo 26.630,38 €, si bien ve amortizado su préstamo en 1.877,14 €.

Por último, la alternativa planteada por los clientes de Banco de Sabadell, S.A. (a la que se refiere este informe) supondría la devolución de 28.507,53 € en concepto de intereses, y a su vez la amortización de 1.877,14 € del préstamo. Esta solución, carente de lógica matemática alguna, supondría un enriquecimiento del prestatario, sin causa justificada alguna, por importe de 1.877,14 €.

Por tanto, no se aprecia exceso o duplicidad en el pronunciamiento condenatorio contenido en el fallo, pues en el mismo resulta coherente con la opción 1ª referida en el informe pericial aportado por la demandada.

Septimo: Por todo lo dicho, debe desestimarse el recurso interpuesto por la entidad bancaria demandada y 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 la mercantil BANCO SABADELL, contra la Sentencia de 10/02/2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. 16 de Murcia, en los autos de Juicio Ordinario [REDACTED] debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; con imposición a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

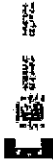
Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que esta resolución es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional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

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: 20/09/2022 14:54

Mensaje

IdLexNet	[REDACTED]		
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 28: RESOLUCIÓN ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA'		
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 4 de Murcia, Murcia [3003037004]	[REDACTED]
Destinatarios	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)	[REDACTED]
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL	[REDACTED]
	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]		
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	
Fecha-hora envío	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	
	20/09/2022 12:10:48		
Documentos	[REDACTED]	Descripción: [REDACTED] Hash del Documento: [REDACTED]	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	[REDACTED]	[REDACTED]
	Detalle de acontecimiento	[REDACTED]	[REDACTED]
	NIG	[REDACTED]	[REDACTED]

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
20/09/2022 14:54:19	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
20/09/2022 12:10:58	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.