

**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: 001

[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: CAIXABANK, S.A.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: ROCÍO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

Audiencia Provincial Murcia, Sección 4ª
Rollo apelación civil núm. [REDACTED]

SENTENCIA Núm. [REDACTED]

ILMOS. SRES.

[REDACTED]
Presidente

[REDACTED]
Magistrados

En la ciudad de Murcia, a 27 de abril de 2023

Habiendo visto el rollo de apelación [REDACTED] dimanante del procedimiento ordinario nº 2705/2020, del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de esta capital, en el que ha sido parte actora, y ahora apelado, [REDACTED] representado por la procuradora, Doña Rocío Bernal Barnuevo, y defendido por el letrado, D. Bartolomé Giménez Ibarra, y como demandada, y ahora apelante, la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador [REDACTED] y defendida por el letrado, [REDACTED]

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, [REDACTED] quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el procedimiento de ordinario nº [REDACTED] en fecha 1 de octubre de 2021 se dictó sentencia, en cuya parte dispositiva se acuerda: Se estima la demanda interpuesta por la representación procesal de la parte actora, siendo [REDACTED] contra "Bankia S.A", declarando, en consecuencia, la nulidad de la cláusula de suelo, inserta en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 25 de mayo de 2010. Como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, la parte demandada deberá de restituir a la actora cualquier cantidad que se hubiese pagado de más, como si no existiese esa cláusula, con los correspondientes intereses legales del artículo 1.108 del Código Civil desde cada pago por exceso, a determinar en ejecución de sentencia. Se imponen las costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Frente a la resolución antes referida se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la entidad CaixaBank, S.A., y teniéndose por interpuesto se acordó dar traslado a las demás partes para formular oposición o, en su caso, impugnación. La representación procesal de [REDACTED] dentro de plazo presentó escrito de oposición, interesando la confirmación de la resolución recurrida. Formalizado el anterior trámite se acordó remitir los autos a la Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.-Recibidos los autos en la Audiencia Provincial, y tras el correspondiente reparto, se formó el rollo de apelación nº [REDACTED] teniéndose por personadas, en calidad de apelante y apelada, a los antes designados. Remitidos los autos a la Sección IV de la Audiencia Provincial se dictó providencia en fecha 4 de abril de 2023, señalándose para la deliberación y votación el día 25 de abril de 2023.

En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERA.-*En el recurso de apelación interpuesto por la entidad CaixaBank, S.A., se alega validez del contrato de novación por el que se deja sin efecto la cláusula suelo.*

Se indica que existió información en cuanto a la cláusula suelo contenida en el contrato de compraventa con subrogación y novación hipotecaria, pues en el acuerdo transaccional de fecha 15 de octubre de 2014 la parte actora expresamente reconoció la existencia de un consentimiento informado respecto de la inclusión de la cláusula suelo, y sus consecuencias económicas y jurídicas, en el contrato de crédito hipotecario y su aceptación a que dicha cláusula fuera incluida en la operación crediticia; que la parte actora no ha aportado prueba que desmienta lo antes referido ni ha alegado que sufriera algún tipo de vicio del consentimiento; que teniendo en cuenta la publicidad dada a la STS sobre la cláusula suelo en el mes de mayo de 2013, no parece creíble que la parte actora ignorase la validez estipulación. Se hacen alegaciones en relación con la naturaleza jurídica transacción del acuerdo suscrito por las partes. En definitiva, se sostiene la validez de los acuerdos transaccionales en materia de cláusulas suelo de conformidad con la jurisprudencia nacional y la comunitaria, transparencia del acuerdo transaccional.

En el escrito de oposición se indica que no ha acreditado la entidad demandada haber proporcionado información precontractual alguna que pudiera probar esa negociación (Folleto informativo, Oferta vinculante, simulación de escenarios relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar). No solicitó ni el interrogatorio del actor ni la testifical de ningún empleado del Banco, en orden a explicar cómo se llevó cabo el proceso de contratación y negociación de la referida cláusula suelo del 3,50%. Que el acuerdo privado firmado el 15 de octubre de 2014 en modo alguno implica que pueda entenderse un acuerdo transaccional en los términos expuestos por el Pleno del Tribunal Supremo en su Sentencia nº 205/2018, de 11 de abril de 2018, y ello, por cuanto, el actor en ningún momento, con la firma de tal acuerdo privado, renunció a reclamar, no ya la nulidad de dicha "cláusula suelo", sino tampoco la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por ella desde el inicio de su aplicación y hasta la firma del referido acuerdo privado.

SEGUNDO.-La sentencia recurrida estima la demanda y declara la nulidad de la cláusula suelo inserta en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 25 de mayo de 2010, y se indica<<En resumen, no se ha probado por la demandada haber dado cumplimiento a la obligación informativa ya descrita en su alcance en fundamentos anteriores y que, se insiste, debió ser precontractual, esto es, antes de otorgar la Escritura de pública [...], puesto que a la falta de información clara y precisa por parte del predisponente sobre las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, determinante de la falta de transparencia, siempre podría oponerse que el adherente pudo conseguir por su cuenta tal información". Al no verificarse los requisitos del control cualificado de transparencia que nos ocupa la cláusula es nula[...]. Por supuesto, el acuerdo de mera modificación de condiciones financieras sobre su conocimiento (que no renuncia de acciones), en nada afecta a lo que se acaba de exponer, partiendo de la ausencia de la aludida información de carácter precontractual>>.

Se desestima la pretensión revocatoria.

La STS 22/2022, de 17 de enero, refiere<<Hemos de tener en cuenta que el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo. En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb ; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai ; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato. A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia. Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer

con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos. Se trata de impedir que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula. En cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos mantenido en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan, doctrina seguida después en múltiples sentencias) [...]. Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb, declara al referirse al control de transparencia: "44. En efecto, 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". Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove, párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo. Como hemos declarado en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar (con posterioridad, también en las sentencias 346/2020, de 23 de junio, y 22/2021, de 22 de enero y otras muchas)>>.

Examinados los autos se considera, pues, que no se ha acreditado por la entidad demandada haber explicado con suficiente claridad, certeza y concreción el tipo mínimo de interés que deberían satisfacer en virtud de la cláusula suelo, aún en el supuesto que el tipo de referencia estipulado fuera inferior al mínimo fijada como suelo, ni especialmente las repercusiones que ello tendría para los prestatarios en un escenario de bajos tipos de interés, lo cual permite afirmar que no existió una información precontractual clara y precisa, en tanto que no se ha justificado, de manera alguna, un despliegue informativo sobre su funcionamiento y consecuencias (simulaciones, costes comparativos.. etc.) sin haber quedado desvirtuada la apariencia ni de tener como contrapartida un "techo" ni de

que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutirían, en todo caso, en beneficio del prestatario, lo que no era cierto. En definitiva, se considera que la cláusula suelo establecida en la cláusula de la escritura 25/5/2010 no supera el control de transparencia.

El acuerdo de fecha 15 de octubre de 2014, de modificación de las condiciones financieras, carece de relevancia, ya que la nulidad de la cláusula suelo establecida en la escritura de 25/5/2010 tiene el carácter de absoluta y plena, por lo que esta nulidad no queda en modo alguno subsanado por el acuerdo de la fecha referida. El hecho de que se indicare que la cláusula suelo aplicada hasta la fecha fue aceptada por el prestatario, con pleno conocimiento de su existencia y recibido toda la información previa necesaria no impide, como se ha dicho, el ejercicio de la acción de nulidad y la declaración de esta por falta de transparencia en tanto que dicho documento se considera redactado por la entidad demandada y lo afirmado en la misma no tiene soporte probatorio alguno en orden a que hubiera existido una información precontractual en cuanto al funcionamiento de la cláusula suelo con antelación suficiente al otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, con subrogación y ampliación de la hipoteca de fecha 25/5/2010. Y por otra parte, lo establecido en dicho documento no supone una renuncia en cuanto a la acción ejercitada respecto a la cláusula suelo establecida en la escritura de préstamo hipotecario antes referida. Se acepta, pues, íntegramente lo razonado en instancia y referido con anterioridad.

Se desestima, pues, el recurso de apelación, de acuerdo con lo sostenido en el escrito de oposición formulado por la representación procesal de [REDACTED]

TERCERO.-Procede imponer las costas procesales de esta alzada a la parte apelante al desestimarse el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 LEC, y ello en tanto que no concurren dudas de hecho y de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador, [REDACTED] en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A., debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia nº 16 de esta capital, en fecha 1 de octubre de 2021, en el procedimiento ordinario nº [REDACTED], con la imposición expresa de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Dése al depósito constituido el destino legal pertinente al haber sido desestimado el recurso de apelación.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de esta al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
