



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE NAVARRA**

Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 2 Solairua
Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.41.10 - FAX 848.42.43.43

Email.: audinav3@navarra.es

RES04

Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) 0005539/2017 - 00

Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña

Proc.: **APELACIONES JUICIOS
ORDINARIOS**

Nº: **0000347/2019**

NIG: 3120142120170005844

Resolución: Sentencia 000145/2021

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la
Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

SENTENCIA Nº 000145/2021

Ilma. Sra. Presidenta

D^a. ANA INMACULADA FERRER CRISTÓBAL

Ilmos. Sres. Magistrados

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

D. DANIEL RODRÍGUEZ ANTÚNEZ

En

Pamplona/Iruña,

a 2 de marzo de

2021.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 347/2019**, derivado de los autos de *Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 5539/2017* del Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña; siendo parte apelante, **xxxxxxxxxx**, representados por el Procurador D. Jaime Ubillos Minondo y asistidos por el Letrado D. Jorge Iribarren Ribas; parte apelada, **CAJA RURAL DE NAVARRA S C LIMITADA DE CRÉDITO**, representada por el Procurador D. Francisco Javier Aldunate Tardío y asistida por el Letrado D. Asier Enériz Arraiza.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. DANIEL RODRÍGUEZ ANTÚNEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 04 de enero del 2019, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña dictó Sentencia en los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 5539/2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Ubillos Minondo, en nombre y representación de xxxxxxxxx contra CAJA RURAL DE NAVARRA, S.COOP. DE CREDITO y en consecuencia,

1- DECLARO la NULIDAD de la cláusula sexta, cláusula de interés de mora, de la escritura de préstamo hipotecario de 29 de diciembre de 2003 entre las partes ante el Ilustre Notario de Pamplona Francisco Salinas Frauca, con número 2.984 de su protocolo, eliminando la citada cláusula de la Escritura, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma, y CONDENO a CAJA RURAL DE NAVARRA, S.COOP. DE CREDITO, a estar y pasar por la anterior declaración.

2- ABSUELVO a CAJA RURAL DE NAVARRA, S.COOP. DE CREDITO del resto de pedimentos que contra ella se hacían en la demanda.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.”

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de xxxxxxxxxx

CUARTO.- La parte apelada, CAJA RURAL DE NAVARRA S C LIMITADA DE CRÉDITO, evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 347/2019, habiéndose señalado el día 11 de febrero de 2021 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7-bis de Pamplona, objeto de la presente apelación, estimó parcialmente la demanda interpuesta por xxxxxxxxx contra Caja Rural de Navarra, a través de la cual ejercitaban acción de nulidad de varias cláusulas del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 29 de diciembre de 2003.

En concreto la sentencia declara la nulidad, por abusividad, de la cláusula sexta del contrato reguladora de los intereses de demora al 18%. Por el contrario el juzgador a quo desestimó la pretensión de los demandantes de nulidad de la cláusula reguladora de una limitación a la baja a la variabilidad del tipo de interés del préstamo (cláusula suelo) y de los acuerdos posteriores firmados por las partes para la reducción de la misma (en mayo de 2015) y para su eliminación (en febrero de 2016), considerando que en estos acuerdos se incluye una renuncia expresa a reclamar en términos claros y sencillos, además de considerar que entre el primer y el segundo acuerdo los clientes dispusieron de tiempo suficiente para asesorarse al respecto.

SEGUNDO.- Los prestatarios demandantes se alzan en

apelación contra la referida sentencia, recurriendo en concreto la desestimación de su acción de nulidad de la cláusula suelo.

Para ello esgrimen en su recurso que los acuerdos de mayo de 2015 y de febrero de 2016 no cumplen los requisitos de transparencia para resultar válidos y oponibles, destacando que sus términos estaban predispuestos y prerredactados por la entidad bancaria y que en ningún momento se les facilitó a la hora de firmarlos un cálculo cuantitativo de las cantidades económicas que abarcaba su renuncia. Afirman que el solo tenor literal de los acuerdos no es suficiente por sí solo porque no informa de las consecuencias económicas y jurídicas, subrayando que no es carga del consumidor el tener que asesorarse al efecto. Por lo demás reiteran que la cláusula suelo originaria del contrato es nula por falta de transparencia, dada la falta de información suficiente y la ausencia de simulaciones de escenarios en la evolución previsible de los tipos.

La entidad bancaria demandada se opuso al recurso de apelación defendiendo que los acuerdos son transacciones a través de las cuales ambas partes pusieron fin a una controversia mediante recíprocas concesiones, considerando que sí cumplen los requisitos de transparencia que los validan porque fueron explicados a los clientes en todo su alcance. Por otro lado la parte apelada defiende que, en cualquier caso, la cláusula suelo originaria es también transparente porque se prestó información y fue negociada, considerando que no resulta abusiva.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa consta documentado que las partes suscribieron escritura pública de préstamo hipotecario en fecha 29 de diciembre de 2003, en la que dentro de la cláusula tercera, reguladora del interés del

préstamo, se incluye en el último párrafo de la misma un apartado titulado “Tipo de interés ordinario máximo y mínimo” según el cual “Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca superior al dieciocho por ciento anual, ni inferior al dos con cuarenta por ciento anual”.

En sentido cronológico, consta también documentada la firma por las partes, en fecha 21 de mayo de 2015, de un documento en el que afirman la vigencia del préstamo hipotecario y la existencia en el mismo de una cláusula que fija un tipo de interés ordinario mínimo del 2,40%, indicando que acuerdan una rebaja del mismo. En concreto acuerdan: 1- su plena conformidad y conocimiento de todos los pactos previstos en la escritura que ampara el préstamo; 2- que a partir de la fecha del documento, el tipo de interés ordinario mínimo de dicho préstamo hipotecario será el 1,70%; 3- que con la firma del documento el cliente prestatario renuncia expresamente a cualquier reclamación posterior por la existencia o efectos de la cláusula de tipo de interés ordinario mínimo; y 4- que en lo no previsto en el documento será de aplicación lo pactado en las escritura de préstamo.

Posteriormente en fecha 18 de febrero de 2016 las partes firmaron un nuevo documento en el que, tras afirmar la existencia del préstamo, de la cláusula suelo y del acuerdo de reducción de la misma, disponía en su expositivo V lo siguiente: “Que, debido a la problemática surgida con las cláusulas suelo suficientemente conocida por las partes, incluida la actual tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de las mismas, la CAJA ha efectuado al Prestataria (sic) una nueva oferta para la eliminación definitiva de la cláusula suelo”. Seguidamente se plasman varias estipulaciones, de las que cabe destacar lo siguiente: “PRIMERA: En virtud del presente Acuerdo y, a la vista de la

oferta efectuada por la CAJA anteriormente reseñada, las partes han acordado eliminar el límite mínimo a la variación de tipo de interés o cláusula suelo, fijándolo en el 0,00%, estableciéndose un periodo de tipo fijo del 1,50% a aplicar al préstamo hipotecario. Dicho período fijo comenzará a surtir efectos en la próxima cuota y finalizará una vez transcurridos 1 años (sic) desde la fecha de la próxima revisión del préstamo hipotecario. Una vez finalizado dicho periodo el préstamo volverá a liquidar conforme al tipo de referencia y diferencial pactados, manteniéndose vigentes el resto de las condiciones financieras del préstamo” [...] “SEGUNDA: Como ya se pacto (sic) en el acuerdo privado anteriormente formalizado, con la firma de este nuevo acuerdo, ambas Partes declaran que nada más tienen que reclamarse entre sí respecto de la cláusula suelo. Por lo anteriormente pactado, el Prestatario renuncia a reclamar a la Caja cualquier concepto relativo a dicha cláusula, así como a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales con dicho objeto, tanto en acciones individuales como en las derivadas de cualquier acción de carácter general o difuso”.

CUARTO.- La STS de 11 de abril de 2018 modificó el anterior criterio jurisprudencial (principalmente plasmado en la STS de 16 de octubre de 2017) que consideraba a estos acuerdos como novaciones. Por el contrario la citada STS de 11 de abril de 2018 afirma que este tipo de acuerdos no constituyen una novación de la cláusula, sino por el contrario una transacción entre las partes. Afirma el TS que *“Propiamente, ambos contratos no son novaciones sino transacciones, en la medida en que se conciertan en un momento en que existía una situación de incertidumbre acerca de la validez de las cláusulas suelo incorporadas a los dos contratos originales, después de que se hubieran dictado la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y los posteriores autos aclaratorio y denegatorio de nulidad de actuaciones, y en ellos*

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Fecha: 04/03/2021 11:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Indext.html

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

se advierte la causa propia de la transacción, evitar una controversia judicial sobre la validez de estas dos concretas cláusulas y sus efectos. Conviene no perder de vista que la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, expresamente refiere que la cláusula suelo en sí misma no es nula por abusiva, sino tan sólo en la medida en que no se cumplan las exigencias de transparencia. El efecto mediático de aquella sentencia y sus consecuencias en la litigiosidad posterior explica la reseñada situación de incertidumbre y el animus de evitar el pleito, circunstancias que caracterizan la transacción y permiten diferenciarla de la mera novación. De tal forma que, por lo expuesto, ambos contratos autodenominados «novación modificativa», en atención a su contenido y la causa que subyace a los mismos, merecen la consideración de transacciones y no de meras novaciones obligacionales, sin perjuicio de que, como parte de las concesiones recíprocas de las partes al transigir, se modifique el límite a la variabilidad del interés convenido (cláusula suelo). Esta distinción tiene gran relevancia en relación con el juicio sobre su validez».

Esta sentencia, además, alude expresamente al criterio mantenido en la anterior STS de 16 de octubre de 2017, afirmando al efecto que “Lo que distingue la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, del presente caso es que en el caso objeto de aquella sentencia no se apreció la voluntad de realizar concesiones recíprocas para evitar el pleito, sino que la finalidad del acuerdo era equiparar el suelo al previsto para otros compradores de la misma promoción. De tal forma que lo expuesto en aquella sentencia no impide que pueda admitirse una transacción, aunque la obligación preexistente sobre la que existe controversia pudiera ser nula, circunstancia que sólo podría determinarse si se declarase judicialmente la falta de transparencia. Eso sí, siempre y cuando la nueva relación jurídica nacida de la transacción no contravenga la ley. En el presente caso, la transacción, en principio, no contraviene la

ley, pues nos encontramos ante una materia disponible. No deberíamos negar la posibilidad de que pudiera transigirse en los contratos con consumidores, máxime cuando existe una clara voluntad de favorecer la solución extrajudicial de conflictos también en este ámbito. La imperatividad de las normas no impide la posibilidad de transigir, siempre que el resultado del acuerdo sea conforme al ordenamiento jurídico”.

Con todo ello el TS concluye que *“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”.*

QUINTO.- La consideración de este tipo de acuerdos como transacciones no impide, sin embargo, analizar su validez jurídica desde el prisma de la transparencia que debe ostentar todo negocio jurídico suscrito con consumidores. La misma STS

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 04/03/2021 11:09

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

de 11 de abril de 2018 añade también que “Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo: «Incluso en los contratos de adhesión con consumidores, rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación, esto presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, para lo cual es preciso que el consumidor tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato. Como explica la doctrina, la regla de la irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio de perspectiva cuando esta parte del contrato no puede ser suficientemente conocida por el consumidor. En caso de que por un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración, faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento». 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”.

[...]

“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...”.

La misma conclusión ha determinado la reciente STJUE de 9 de julio de 2020 (asunto C-452/18), referida a un supuesto de acuerdo posterior (en ese caso calificado de novación) que modificaba una cláusula suelo con renuncia de acciones. El TJUE ha expresado que debe admitirse *“que un consumidor pueda renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula en el marco de un contrato de novación mediante el que este renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de tal cláusula, siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado. No obstante, tal como resulta de la jurisprudencia citada en el apartado 25 de la presente sentencia, 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”.*

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 04/03/2021 11:09

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

SEXTO.- Por todo lo expuesto, la validez y oponibilidad de los acuerdos de 21 de mayo de 2015, de rebaja de la cláusula suelo, y de 18 de febrero de 2016, de eliminación de la cláusula suelo, pasa por revisar su validez por transparencia, tanto en la incorporación como en su propio contenido material. Esto es, comprobar que el acuerdo goce de suficiente transparencia a los efectos de que el consumidor pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que implica en sus prestaciones obligacionales contractuales (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 del desarrollo del mismo).

Pues bien, la revisión de la prueba practicada en primera instancia ha de conducir a la estimación del recurso de apelación, en tanto en cuanto la Sala concluye que, con dicha prueba, no resulta acreditado que se hubiesen superado los controles de transparencia reveladores de que los demandantes eran concedores del alcance y consecuencias económicas y jurídicas que suponía la firma de los acuerdos, resultando insuficiente atender exclusivamente a la mayor o menor claridad del tenor literal del documento haciendo abstracción del conocimiento efectivo, real y material alcanzado por los consumidores prestatarios.

El análisis de ese conocimiento real, justificativo de transparencia material, obliga a tener en cuenta la prueba practicada al efecto, además y al margen del propio contenido del acuerdo. En tal sentido prestó declaración la empleada de Caja Rural que negoció ambos acuerdos, Sra. xxx. Su testimonio en ningún momento acredita que el contenido material de los acuerdos hubiese sido enteramente conocido por los prestatarios en todo su alcance y

consecuencias, pues no aportó detalle de la dinámica de negociación y de las explicaciones brindadas al efecto, más allá de una referencia absolutamente genérica de que con la firma de los acuerdos renunciaban a reclamar, sin mayor concreción de a qué o a cuánto se renunciaba a reclamar. Ello no representa ninguna explicación adicional al propio contenido material del acuerdo, que igualmente contiene semejante referencia genérica de renuncia, resultando que la mera lectura del documento es un instrumento suficiente para su entera comprensión, sin ninguna información o explicación adicional de lo que suponía la firma de los diversos compromisos de tales acuerdos.

Singular relevancia cobra, a este respecto, el hecho de que en ningún momento la testigo verificó que se hubiese facilitado a los prestatarios un cálculo de la concreta cuantía a la que estaban renunciando con la firma del acuerdo, cuestión que aquella literalidad del texto de los acuerdos (como decimos, único elemento de conocimiento en realidad expuesto) en ningún momento referencia. Antes al contrario la testigo confirmó que no se brindaron tales cálculos porque no fueron solicitados por los clientes. A mayor abundamiento, el tenor literal del acuerdo tampoco brinda elementos para que el propio consumidor, en su caso, pudiese disponer de datos suficientes con los que calcular el importe dinerario al que renuncia. Con todo ello no se puede defender la transparencia de los acuerdos de 2015 y 2016, ambos prerredactados por la entidad bancaria, por cuanto no existe certeza alguna de que los prestatarios firmantes conocieran con precisión las consecuencias materiales de su renuncia a entablar reclamaciones extrajudiciales o acciones judiciales por cualquier concepto relativo a la cláusula suelo.

No existe ninguna prueba demostrativa de que se hubiesen brindado a los demandantes las debidas

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Indext.html

Fecha: 04/03/2021 11:09

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

explicaciones sobre las consecuencias económicas y jurídicas de aquel acuerdo y de la renuncia de acciones que el mismo contenía. No consta que a los demandantes se les hubiese informado de qué era la cláusula suelo y cómo venía operando hasta entonces, y tampoco consta que se hubiese prestado información sobre las cantidades, si quiera aproximadas, a cuya devolución estaban renunciando por haber sido indebidamente cobradas con la aplicación de la cláusula suelo, extremo este último de notable trascendencia para considerar la transacción que nos ocupa como válida por estar firmada con entero conocimiento de causa y de consecuencias. Es más, no parece razonable que un consumidor debidamente informado suscribiese un acuerdo como los que nos ocupan, por cuanto no es que hubiese una tendencia jurisprudencial favorable a la eliminación de cláusulas suelo (al contrario de lo afirmado en el texto del acuerdo de 2016), sino que como recientemente ya ha indicado esta Sala *“En la fecha indicada, octubre de 2015, ya se tenía conocimiento de la doctrina de los tribunales en torno a la nulidad de estas cláusulas suelo por falta de transparencia, incluso para ese año la discusión no se centraba ya en ese aspecto, sino en los efectos retroactivos de la nulidad declarada”* (SAP Navarra 575/19, de 13 de noviembre). La entidad bancaria, en cumplimiento de la debida transparencia que modula la validez de los negocios jurídicos con consumidores, debió haber informado de tal realidad, así como del importe cuantitativo al que renunciaban los demandantes.

No concurren pues elementos bastantes para concluir que los demandantes optaron por firmar los acuerdos transaccionales de mayo de 2015 y de febrero de 2016, con el contenido expuesto, por considerarlos mejor opción que entablar un procedimiento judicial en el que instar la nulidad de la cláusula suelo y reclamar la devolución de todas las cantidades indebidamente abonadas con aplicación de la

misma. Por todo lo expuesto los repetidos acuerdos no superan los requisitos de transparencia para resultar válidos jurídicamente y para resultar oponibles ahora a los consumidores demandantes dado que no se ha demostrado la disposición por el consumidor de información suficiente para suscribir válidamente el acuerdo, pues en palabras de la STS 580/20 *“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 doctrina afirmada en la más reciente STS 589/20 (relativa a un litigio sobre cláusula suelo y acuerdo posterior con Caja Rural, en la que se valida la renuncia de acciones) no es aplicable al caso que nos ocupa, dado que la referida sentencia resuelve una casación en la que no se discute la nulidad de la cláusula suelo originaria, al contrario de lo que sucede en la presente apelación, además de que la sentencia que casa se fundamentaba en que el acuerdo posterior era una novación de una cláusula nula, inviable por tal razón (cuando por el contrario aquí se ha razonado que es también una transacción sometida a evaluación de transparencia). En cualquier caso debe remarcarse y reiterarse que la STJUE de 9 de julio de 2020, como ya ha quedado dicho, supedita la validez de la renuncia del consumidor a hacer valer la nulidad de una cláusula abusiva a que tal renuncia proceda de un consentimiento libre e informado. Pero es que esa misma STJUE aporta los parámetros mínimos para reputar tal consentimiento a la renuncia como libre e informado, al exigir

expresamente la necesidad de verificar que *“en el momento de la renuncia, el consumidor era consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba”*.

En el caso que nos ocupa no resulta probado ni que los consumidores demandantes fuesen concedores al tiempo de suscribir el acuerdo de que la cláusula suelo era de carácter no vinculante ni que fuesen concedores de las consecuencias que conllevaba su renuncia, entendidas, como ha quedado explicado, no sólo a que sabían que genéricamente renunciaba sino también a que conocieran a qué o a cuánto renunciaban en concreto. En relación con este último aspecto el TJUE afirma que el cálculo de cantidades puede efectuarse *“fácilmente por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz, siempre que el profesional -en este caso, la entidad bancaria, que reúne los conocimientos técnicos y la información necesarios a este respecto- haya puesto a su disposición todos los datos necesarios”*. En el caso que nos ocupa no consta la puesta a disposición por parte de la entidad de los datos con los que calcular -en su caso “fácilmente”- lo cobrado de más durante las anualidades anteriores al acuerdo por la diferencia entre la liquidación de la cuota aplicado el tipo de la cláusula suelo y la cuota aplicando el tipo hubiese procedido según la cotización variable del Euribor cada año más el diferencial pactado.

Por lo tanto debe ratificarse la nulidad de dicho acuerdo, lo que permite enjuiciar la validez de la cláusula suelo al no existir una válida renuncia del consumidor a tal acción ni actos propios oponibles que impidan el ejercicio de tal acción.

Todo lo expuesto conduce a la estimación del recurso de apelación en este punto, habida cuenta de que los acuerdos transaccionales no resultan válidos ni oponibles a los

demandantes, resultando igualmente ineficaz la renuncia que los mismos contienen, de la que no deriva vinculación ni actos propios de los demandantes. Muy al contrario, se observan actos propios imputables a Caja Rural, cuando en 2015 firma un acuerdo para zanjar la cuestión con renuncia del cliente, acordando una rebaja de la cláusula suelo, y en manifiesta contradicción con ello en el año 2016 la entidad admite e impulsa una nueva negociación de la cuestión, igualmente con la misma finalidad de zanjar la cuestión (supuestamente ya alcanzada en 2015) pero acordando en esta ocasión una eliminación del suelo.

SÉPTIMO.- Aclarado lo anterior, procede por tanto analizar la validez o nulidad de la cláusula suelo controvertida.

Como ya ha quedado reflejado, la cláusula contractual en cuestión está incluida dentro de la cláusula tercera del contrato de préstamo hipotecario, reguladora del interés del préstamo, bajo un apartado denominado “Tipo de interés ordinario máximo y mínimo” según el cual “Pactan las partes expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca superior al dieciocho por ciento anual, ni inferior al dos con cuarenta por ciento anual”.

La cláusula expuesta, que limita a la baja la variabilidad del tipo de interés del préstamo contratado, es una cláusula que define el objeto principal de dicho contrato, en tanto modula la obligación principal de pago de la parte prestataria.

De este modo, toda cláusula reguladora del objeto principal de un contrato suscrito con un consumidor debe gozar de la debida transparencia, conforme al art. 4 de la Directiva Comunitaria 93/13 que exige que tales cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. El TS afirma desde la

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 04/03/2021 11:09

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

Sentencia nº 241/13, de 9 de mayo (y sigue reiterando más recientemente, así entre otras SSTs 171/2017, de 9 de marzo; ó 367/2017, de 8 de junio) que la LCGC no excluye de los requisitos de validez a las cláusulas o condiciones definitivas del objeto principal del contrato. La interpretación plasmada en la jurisprudencia del TS de los requisitos legales de la LCGC permite la diferenciación de dos tipos de exigencias para la válida inclusión de una condición general en un contrato: un control de incorporación, por un lado, modulado en función de los requisitos del art. 5 (redacción clara, concreta y sencilla) y del art. 7 LCGC (oportunidad real del adherente de conocer la cláusula y que ésta no sea ilegible, ambigua, oscura o incomprensible); y un control de transparencia de contenido por otro, modulado esencialmente en atención al conocimiento real y efectivo por parte del adherente de la condición general y de su relevancia (apartados 209 y 210 de la STS 241/13). El primero resulta exigible *“tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores”* (STS 241/13, apartado 201), de modo que la transparencia documental de la cláusula es suficiente *“a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios”* (apartado 211). Por el contrario la transparencia exigida al contenido de la cláusula para su válida incorporación solamente se extiende, en la interpretación sostenida por el Tribunal Supremo en la STS 241/13, con respecto de los contratos celebrados con consumidores (fundamento jurídico decimosegundo de dicha Sentencia) a fin de poder analizar por tal vía si, en su caso, esas condiciones generales aun referidas al objeto esencial del contrato pueden resultar *“abusivas”* (apartado 211), vicio previsto en exclusiva en la legislación de protección al consumidor, y ello por no estar redactadas de manera clara y comprensible y por no haber dispuesto el consumidor de conocimiento real del alcance económico y jurídico de la cláusula. El TS exige que en los contratos suscritos con consumidores *“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” (par. 211). Es decir, en caso de contratos suscritos con consumidores existe un doble control de transparencia, en la incorporación y en el contenido (este último a fin de evaluar la posible abusividad del mismo), en contraposición con los contratos suscritos entre profesionales, donde la válida inserción de una condición general queda condicionada a la transparencia de su incorporación conforme a las exigencias de los arts. 5 y 7 LCGC.

Lo esencial y determinante, en definitiva, es que la cláusula reguladora de un elemento esencial del contrato goce de suficiente transparencia a los efectos de que el consumidor pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que dicha cláusula implica en sus prestaciones obligacionales contractuales (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 del desarrollo del mismo). Así deriva de la jurisprudencia del TS y también del TJUE, cuando afirma que *“44. Por lo que respecta a la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, según resulta del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha señalado que esta exigencia, recordada también en el artículo 5 de la citada Directiva, no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular,*

al nivel de información, esa exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales, y por ende de transparencia, debe entenderse de manera extensiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C-348/14, no publicada, EU:C:2015:447, apartado 52). 45. Por consiguiente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender también como una obligación de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 75, y de 23 de abril de 2015, Van Hove, C-96/14, EU:C:2015:262, apartado 50)” (STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto Andriuc C-186/16).

OCTAVO.- En cuanto a la transparencia formal, la cláusula contiene una redacción clara y sencilla, y está ubicada dentro de la cláusula del contrato que regula el interés del mismo, después de todos los párrafos de la misma que establecen el tipo fijo pactado para el primer año; el interés variable a partir de ese primer año; y la comunicación de nuevos tipos de interés.

Por el contrario, no concurre prueba demostrativa de la transparencia material de la cláusula, esto es, del efectivo y real conocimiento por parte de la prestataria del peso y transcendencia que esta cláusula tenía en el contrato y en su obligación contractual de pago.

En este sentido el mero reflejo documental de la cláusula en la escritura y su lectura por el Notario no suponen manifestación de tal transparencia, habida cuenta de que *“la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ellos solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia”* (STS 464/14, de 8 de septiembre).

Los soportes documentales en los que consta reflejada esta cláusula suelo no constituyen medio probatorio alguno de su transparencia material de contenido, porque no hacen prueba de su efectiva comprensión por parte del prestatario en todo su alcance, sino que por el contrario representan únicamente la mera plasmación documentada de la cláusula, sin aportar ninguna aclaración o explicación adicional de su funcionamiento y efectos. Los demandantes ostentan en el negocio jurídico que nos ocupa la condición legal de cliente minorista en operación de consumo, por lo que consecuentemente el deber legal de la entidad bancaria no se cumple con la mera entrega de cualquier documento en el que conste reflejada la estipulación que se le impone, como una condición más del préstamo, sino que por el contrario se exige que preste al consumidor una información adaptada a sus necesidades de comprensibilidad que le permita entender de forma real y completa el verdadero significado y relevancia principal de la cláusula, así como el impacto económico que es susceptible de generar en el contrato: *“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” (STS de 9 de mayo de 2013).

De este modo, conocer que hay un límite a la baja o conocer el importe numerario de la cuota de amortización mínima del préstamo que ello supone (mediante cálculos simulados) no satisface el contenido informado que requiere la transparencia material. Es la línea asentada desde la STJUE de 30 de abril de 2014 -Asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai-: *“la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical. Debe tratarse de una información completa, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo”*. Por tanto, hay falta de transparencia si la información transmitida al consumidor no le permite obtener, por sí mismo, una comprensión real y suficiente del significado y alcance de la cláusula.

En definitiva, la validez de esta cláusula exige la constatación de que la misma no sólo fue referida al prestatario y reflejada en los documentos precontractuales y en el contractual, sino que adicionalmente fue explicada en cuanto a su alcance y trascendencia -tanto económica como jurídica- en el negocio jurídico de préstamo y en las obligaciones dinerarias adquiridas por el prestatario en el mismo.

En este sentido, la revisión de la prueba practicada no acredita que la inclusión de un límite mínimo a la variabilidad del interés del préstamo fuese objeto de una negociación individualizada con la parte prestataria. Antes al contrario, esto aparece como una predisposición de la entidad bancaria, que en todo caso imponía la existencia en el contrato de un límite a la variabilidad del interés. El testimonio del empleado que

negoció el préstamo, Sr. xxxxx, en modo alguno acreditó la negociación del tipo mínimo, aportando una mera suposición subjetiva de que así fue porque se fijó un tipo “no redondo sino concreto”, lo que resulta poco consistente; pero tampoco su testimonio acredita una prestación de información suficiente a los clientes sobre esta cuestión, que por el contrario no pasó de quedar referida como una más de las condiciones del préstamo, sin ninguna explicación adicional de su relevancia en el contrato.

En definitiva esta prueba testifical no aporta con suficiente solvencia y verosimilitud una conclusión de negociación ni de la inclusión de algún límite mínimo ni del concreto porcentaje del mismo. Esta Sala ya ha referido reiteradamente que estas declaraciones testificales del empleado de la entidad bancaria que negoció el préstamo carecen de sustento probatorio por sí solas, debiendo tener presente, como ha recogido la jurisprudencia del TS, que las declaraciones del empleado de la entidad bancaria no son suficientes para acreditar los hechos desde el momento que está declarando sobre el cumplimiento de una obligación que a él le corresponde. Con la prueba testifical practicada no se constata que se hubiese brindado a los clientes una explicación detallada del funcionamiento y efectos de la cláusula suelo y de su principal importancia en el contrato y en la obligación de pago del prestatario. No resulta suficiente con contemplar posibles escenarios según la evolución de los tipos, sino que es preciso conocer las consecuencias económicas directas en caso de que el Euribor más diferencial cotizase por debajo del suelo fijado; es decir, no bastaba con exponer cuál es el importe cuantitativo de la cuota calculada a un 2,40%, sino que es necesario revelar la cantidad que se deja de beneficiar el prestatario en las cuotas en caso de que el interés variable contratado cotice por debajo de ese límite. Todo ello dejando al margen que no consta en el procedimiento una plasmación

documental de esas explicaciones o escenarios, con la que poder conocer el contenido de las mismas y contrastar su suficiencia.

No resulta suficiente con saber cuál es la cuota mínima que debiera pagarse, ni basta que, eventualmente, le pudiera parecer reducida al consumidor prestatario, sino que es exigible un conocimiento de cuánto dejaría de beneficiarse en las cuotas de amortización por el desplome estable del Euribor, como hipótesis real y numéricamente expresada. Precisamente, la alineación dinámica con el mercado del dinero para inversión inmobiliaria en Europa es el sentido de la preferencia de los consumidores por un interés variable referenciado. Como ya hemos indicado, el deber de informar del profesional no se agota ni satisface en la simple comunicación de la existencia y funcionamiento de la cláusula, sino que procede también advertir sobre otros factores conexos a la misma, como la evolución previsible de los tipos de interés y su posible repercusión en el precio del préstamo. Lo que debería haber quedado probado es la existencia de *“simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual”* (STS de 9 de mayo de 2013), esto es, no sólo unas simulaciones con aplicación del tipo mínimo sino unas simulaciones de diversos escenarios de comportamiento de los referentes del interés remuneratorio incluyendo la evolución esperable del Euribor.

Por otro lado, en modo alguno el dato relativo a que el tipo mínimo impuesto (del 2,40%) resultase inferior al tipo medio de las hipotecas en la época (un 2,67% según afirma la entidad bancaria en su contestación al recurso de apelación) resulta por sí solo demostrativo de una negociación individual, ni de un conocimiento por la parte prestataria ni de una falta de desequilibrio en la posición contractual de las partes, pues por

el contrario resultaría preciso haber constatado que los consumidores prestatarios eran concededores de ese porcentaje medio y que interesaron expresamente una mejora del mismo, lo que no consta demostrado en modo alguno, encontrándonos por el contrario ante un porcentaje mínimo predeterminado por la entidad bancaria en una condición general sin negociación individual ni posibilidad de tal negociación individual.

No se acredita, por tanto, un conocimiento completo, real y efectivo por parte de los prestatarios de las consecuencias jurídicas y económicas que la cláusula suelo encerraba para su posición contractual en la escritura de préstamo hipotecario. No se revela un efectivo conocimiento de que la cláusula en cuestión constituía un elemento definitorio y determinante del objeto principal del contrato. En definitiva, la cláusula litigiosa sirve para aparentar que el contrato queda sujeto, en cuanto a la fijación del precio a pagar por la parte prestataria, a una libre fluctuación del interés que grava el préstamo cuando por el contrario es un contrato que, por mor de la repetida cláusula suelo, garantiza un préstamo a interés fijo mínimo en caso de descenso del interés variable de referencia, caso en el que la bajada no repercutirá o lo hará de forma imperceptible para el prestatario. La cláusula por tanto convierte en la práctica el préstamo inicialmente concedido como a interés variable en préstamo a tipo fijo mínimo, sin que conste el efectivo conocimiento por los prestatarios de la repercusión jurídica y económica que ello suponía. Como afirmó el TS en el auto de 9 de junio de 2013, aclaratorio de la STS de 9 de mayo de 2013, constituye un supuesto de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito, la *“creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza”*.

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Indext.html

Fecha: 04/03/2021 11:09

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015 señala que la falta de transparencia en el caso de este tipo de condiciones generales 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 al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, ya que *“la oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas”* y *“el diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor”*.

Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de apelación.

NOVENO.- En cuanto al pago de las costas procesales el art. 398.2 de la LEC dispone que en caso de estimación parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes, solución a aplicar en el caso que nos ocupa al resultar estimado el recurso de apelación.

A su vez la estimación de la apelación implica que la demanda de primera instancia quede sustancialmente estimada, pues a través de la misma se ejercitaba la nulidad

tanto de la cláusula suelo como de la cláusula de gastos, pretensiones ambas que, finalmente, quedan acogidas, lo que motiva en aplicación del art. 394 LEC que las costas de primera instancia hayan de recaer en la entidad demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Ubillos Minondo, en nombre y representación de XXXXXX, contra la sentencia de 4 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7-bis de Pamplona en el procedimiento Juicio Ordinario nº 5539/2017, que se **REVOCA parcialmente** en el sentido de incluir en el fallo la declaración de nulidad de la cláusula reguladora del “tipo de interés ordinario mínimo”, reguladora de una limitación a la variación del tipo de interés, incluida dentro de la cláusula tercera del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha 29 de diciembre de 2003, así como de los acuerdos transaccionales de 21 de mayo de 2015 y de 18 de febrero de 2016, condenando a la entidad demandada a devolver a los demandantes las cantidades abonadas de más con aplicación de la referida cláusula. Todo ello con imposición del pago de las costas procesales de primera instancia a la entidad bancaria demandada.

Todo ello sin imposición del pago de las costas generadas con el recurso de apelación.

Dese el destino legal al depósito que se haya constituido para recurrir.



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

Firmado por:
DANIEL RODRIGUEZ ANTUNEZ,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES,
ANA INMACULADA FERRER CRISTOBAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120137003-69ed82b81c68e5dd3ce992147417397f11Z0AA==

Fecha: 04/03/2021 11:09

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de **recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo** o, en su caso, de **recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

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 tutela o 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.