PLENO NO JURISDICCIONAL PARA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN, CELEBRADO EN FECHA 14 DE MAYO DE 2025

Los Acuerdos de Pleno No Jurisdiccionales de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Civil, constituyen la expresión de las conclusiones alcanzadas por todos los Magistrados y Magistradas que la integran, reunidos con el objeto de unificar criterios en relación con cuestiones hermenéuticas controvertidas o problemáticas, surgidas por lo general como consecuencia de un cambio legislativo, que no hayan sido resueltas por la Sección de modo consolidado, o sobre las cuales hayan aparecido criterios distintos a los hasta entonces existentes.

La posibilidad de celebrar plenos no jurisdiccionales, con el objeto de adoptar tales Acuerdos, puede entenderse implícitamente aceptada por el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que aun cuando se refiere a la convocatoria y celebración de Plenos Jurisdiccionales, no impide la reunión en Pleno no jurisdiccional con la misma finalidad que en el precepto se establece, de "unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales";

Sobre esta base, la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Jaén ha celebrado una sesión plenaria no jurisdiccional el día 14 de mayo de 2025, en la que, tras la pertinente deliberación conforme al orden del día previamente fijado, se han alcanzado los siguientes Acuerdos:

2. Costas en los casos de desistimiento en segunda instancia

El artículo 450 de la LEC establece que "todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución, excepto del recurso de casación una vez señalado día para su deliberación, votación y fallo". Sin embargo, el mencionado precepto legal no hace alusión alguna al tema de las costas en los casos de que se ejerza dicho desistimiento por parte del recurrente. Ello provoca que existan dos tesis enfrentadas en las distintas Audiencias Provinciales:

1. A favor de la imposición de costas.
2. En contra de la imposición de costas.

En las últimas deliberaciones, como en el Rollo de apelación 143/2025 consideramos no imponer las costas por la omisión de pronunciamiento sobre las costas en el artículo 450 de la LEC. Si bien en otros asuntos, v.gr, en el Rollo de apelación 14/2025 sí se impusieron las costas al apelante que se desistió del recurso en segunda instancia.

Por ello, ante la existencia de resoluciones contradictorias en nuestra sección, hemos considerado oportuno someter este asunto al Pleno no jurisdiccional a fin de adoptar una solución uniforme entre los distintos magistrados que integran la Sección 1ª.

Hemos comprobado que la mayoría de Audiencias Provinciales en estos casos suelen imponer costas al recurrente, así, podemos señalar las siguientes resoluciones judiciales:

1. AAP de Barcelona, sección 15 del 04 de febrero de 2025 (ROJ: AAP B 1254/2025);

2. AAP de León, sección 2 del 29 de octubre de 2024 (ROJ: AAP LE 1396/2024);

3. AAP de Huesca, sección 1 del 23 de octubre de 2024 (ROJ: AAP HU 428/2024;

4. AAP de Castellón, sección 3 del 10 de octubre de 2024 (ROJ: AAP CS 1188/2024;

5. AAP de Sevilla sección 5 del 09 de octubre de 2024 (ROJ: AAP SE 1117/2024)

El propio Tribunal Supremo en el desistimiento del recurso de casación distingue varias situaciones y así indica que existe una regla general e introduce matizaciones:

La regla general de la imposición de costas al recurrente desistido puede sufrir excepciones en aquellos casos en los que se produce un cambio jurisprudencial

que motiva el desistimiento del recurso por su inviabilidad.

Por ello podemos decir que si hay desistimiento con base a una nueva linea jurisprudencial que provoque la desistimación de sus pretensiones: la regla es no imponer las costas al recurrente desistido.

Y si no se da esta última situación, la regla general es imponer costas al recurrente desistido.

Los argumentos que se utilizan en las diversas Audiencias Provinciales analizadas y que esta misma Audiencia valora para adoptar una solución son variados:

- No resulta aplicable en apelación el artículo 396 de la LEC:

El art. 396 LEC regula las costas del desistimiento en función de que el demandado hubiera consentido o no aquel. Si el desistimiento es consentido, las costas no se imponen a ninguna de las partes y si no es consentido, las costas se imponen al actor. Ello es perfectamente coherente con la posibilidad que tiene el actor de plantear un nuevo litigio sobre el mismo objeto, opción que no tiene cuando el recurrente desiste del recurso. Lo que hace que la norma no sea directamente aplicable para resolver las costas.

- El desistimiento del recurrente, ya sea demandante o demandado, en la segunda instancia, crea una situación que equivale a la desestimación del recurso con la consiguiente firmeza de la resolución recurrida y la imposibilidad de promover un nuevo juicio sobre el mismo objeto, por ello resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 398.1 que remite al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- También se justifica la imposición de las costas al recurrente por los gastos que se han provocado a la contraparte de formular escritos de oposición.

Por todo lo anterior esta Sección ha decidido por UNANIMIDAD imponer las costas en los casos de desistimiento en segunda instancia al apelante salvo justificación, que a juicio de este Tribunal se estime suficiente, como sería el desistimiento por cambio jurisprudencial o doctrina del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea.

3. Acuerdo privado de novación

La Sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 falla que puede existir un pacto entre un profesional y un consumidor, respecto de una cláusula cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente y éste renunciar 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. Sostiene además que el juez deberá apreciar el nivel de certidumbre que existía en el momento de la celebración del contrato de novación en lo referente al carácter abusivo de la cláusula "suelo" inicial para así determinar el alcance de la información que el banco debe proporcionar y, en segundo término, si el consumidor estaba en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para ella de tal cláusula.

Esta Audiencia Provincial ha venido manteniendo que no estamos en presencia de un acuerdo transaccional sino ante una novación y que siendo nula la cláusula en origen, al pactarse en el préstamo hipotecario, el documento privado que presenta la demandada no subsanaría esa nulidad y ello con base a la anterior resolución así como en la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 2021, en concreto:

I. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 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, siempre que, en el momento de la celebración de este contrato de novación, el consumidor fuera consciente del carácter no vinculante de esa cláusula y de las consecuencias que ello conllevaba, de forma que su adhesión a dicho contrato de novación proceda de un consentimiento libre e informado, extremo este que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

II. Los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 2, 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, en el momento de la celebración de un contrato de novación entre un profesional y un consumidor,

cuyas cláusulas no se han negociado individualmente y que tiene por finalidad modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado por estas mismas partes, ese profesional proporcione a ese consumidor la información pertinente que le permita comprender las consecuencias jurídicas que se derivan para él de esta circunstancia y, en particular, el hecho de que la cláusula inicial podía ser eventualmente abusiva, extremo este que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Considerando que el apelante no había acreditado nada al respecto.

El Tribunal Supremo, pudiendo citarse al respecto la sentencia de 22 de febrero de 2022 - (ROJ: STS 664/2022) ha venido sosteniendo que dicho acuerdos notorios, superarían el control de transparencia en atención a dos argumentos fundamentalmente:

- que cuando fue adoptado ya se había publicado la STS de 9-5-2013, por lo que existía un conocimiento generalizado sobre la cláusula suelo y ello le haría más comprensible;

- dichos acuerdos aparecen redactados de forma clara y comprensible y las consecuencias jurídicas y económicas que suponen la aplicación de un interés remuneratorio a tipo fijo, o variable sin suelo, son fácilmente comprensibles por un consumidor medio, pues fija un fijo durante un tiempo y luego un variable sin suelo;

En particular, ante el conocimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo número 675/2023, de fecha 5 de mayo de 2023, en el que se estimaba en parte el recurso de apelación interpuesto por parte de la entidad Caja rural de Jaén, considerando que las estipulaciones del contrato privado son válidas en la medida que cumplen las exigencias de transparencia: se basa en un conocimiento generalizado de la nulidad de las cláusulas suelos por parte del consumidor medio, tras el dictado de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 para comprender las consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de la novación y de que no había cláusula de renuncia de acciones que pudiera operar como contraprestación a la modificación del interés, esta Audiencia Provincial en el Pleno no jurisdiccional celebrado por esta sección el pasado 22 de junio de 2023 decidió por UNANIMIDAD mantener el mismo

criterio que veníamos siguiendo: no es transacción, estamos ante una novación nula, sin perjuicio de las circunstancias del caso concreto y de la valoración concreta de las pruebas -fundamentalmente interrogatorio de parte y la testifical del empleado de la entidad bancaria-.

Actualmente, tras el dictado de diversas resoluciones judiciales por nuestro Alto Tribunal en el que no solo estima el recurso de casación sino que remite las actuaciones a este Tribunal para el dictado de una nueva resolución conforme al criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, hemos considerado oportuno volver a someter el asunto a deliberación a fin de decidir si seguimos manteniendo nuestro criterio o por el contrario procede su modificación.

Teniendo en cuenta el carácter vinculante que tiene la doctrina del TJUE para la totalidad de los órganos jurisdiccionales ex artículo 4 bis LOPJ y considerando firmemente que la interpretación que hace el Tribunal Supremo sobre este particular no se ajusta a la imperativa doctrina del TJUE, por cuanto lo que el consumidor debe conocer no son las consecuencias de la renuncia, sino las consecuencias de que la cláusula suelo inicial sea -potencialmente- abusiva y nula (de pleno Derecho) y discrepando con las conclusiones que realiza nuestro Alto Tribunal sobre el conocimiento generalizado de los ciudadanos habían tenido de la STS de 9 de mayo de 2013. Recuérdese, a estos efectos, que la STJUE de 25-1-2024 -sobre dies a quo en el plazo de prescripción de acciones restitutorias de cantidad abonadas por una cláusula gastos nula, por abusiva-, afirma de forma clara que la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre nulidad de cláusulas similares no constituye una prueba de que se cumpla el requisito relativo al conocimiento por el consumidor del carácter abusivo de esa cláusula y de las consecuencias que se derivan de ella (apartado 61).

Por otra parte, tanto en la información precontractual como en el propio acuerdo novatorio se "oculta" que la cláusula suelo inicial es potencialmente abusiva, e incluso se afirma expresamente lo contrario: que todas las cláusulas del préstamo inicial (también la cláusula suelo) eran válidas y siguen siéndolo tras el acuerdo novatorio. Recuérdese que el TJUE obliga al prestamista a facilitar al consumidor esa información precontractual; lo que no está

acreditado que haya sucedido en el caso de los acuerdos novatorios que ha analizado el Alto Tribunal.

En conclusión, cuando el consumidor no ha prestado un consentimiento libre e informado, en los términos requeridos por el TJUE, las dos cláusulas del acuerdo novatorio (cláusula de intereses remuneratorios y cláusula de renuncia al ejercicio de derechos) no pueden reputarse válidas. Por ello, ante el convencimiento de nuestro criterio hemos decidido por mayoría de los miembros de la sección seguir manteniéndolo.

3. Reclamación previa en los procedimientos de tráfico como presupuesto de procedibilidad.

La Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que ha optado por reformar el *Texto Refundido de la ley sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2001, de 29 de octubre, y el artículo 7* , apartado 1 establece:

"Obligaciones del asegurador y del perjudicado:

1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, así como los gastos y otros perjuicios a los que tenga derecho según establece la normativa aplicable. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley.

El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año.

No obstante, con carácter previo a la interposición de la demanda judicial, deberán comunicar el siniestro al asegurador, pidiendo la indemnización que corresponda. Esta reclamación extrajudicial contendrá la identificación, y los datos relevantes de quien o quienes reclamen, una declaración sobre las circunstancias del hecho, la identificación del vehículo y del conductor que hubiesen intervenido en la producción del mismo de ser conocidas, así como cuanta información médica asistencias o pericial o de cualquier otro tipo tengan en su poder que permita la cuantificación del daño."

Esta reclamación interrumpirá el cómputo del plazo de prescripción desde el momento en que se presente al asegurador obligado a satisfacer el importe de los daños sufridos al perjudicado. Tal interrupción se prolongará hasta la notificación fehaciente al perjudicado de la oferta o respuesta motivada

definitiva...".

Por último no se admitirán a trámite, de conformidad con el *artículo 403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , las demandas en las que no se acompañen los documentos que acrediten la presentación de la reclamación al asegurador y la oferta o respuesta motivada, si se hubiera emitido por el asegurador. *Artículo 403.2 de la LEC* que establece a su vez, que *"no se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquellas o no se hayan intentado conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales.*

A propósito del Rollo de apelación 1804/2024 en la sentencia de instancia se desestima la demanda con base a un defecto procesal: reclamación extrajudicial deficiente por cuanto no se acompaña documentación médica relativa a las lesiones personales de los demandantes.

Sobre la interpretación del mencionado artículo 7 han surgido también en las distintas Audiencias Provinciales distintas posturas al respecto:

- *interpretación rígida*: Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 06 de febrero de 2025 o Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 05 de febrero de 2024 dictada en el ROJ: AAP BA 94/2024 - ECLI:ES:APBA:2024:94A.

- *interpretación flexible*: Audiencia Provincial de Málaga, resolución de 20 de marzo de 2024, entre otras; Audiencia Provincial de Alicante de fecha 09 de enero de 2024, que declara que se excluye la necesidad de la reclamación previa en los supuestos de las reclamaciones que informáticamente se transmiten diariamente entre entidades aseguradoras por razón de los textos de mensajes codificados, en aplicación del Convenio entre entidades aseguradoras de automóviles para la indemnización directa de daños materiales a vehículos y su sistema de compensación electrónica, conocido como Convenio CICOS (Centro de Informático de Compensación de Siniestros) O Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 25 de septiembre de 2023 que sostiene que la finalidad última de este requisito de la reclamación previa, no es otra que poner en conocimiento de las aseguradoras el siniestro acaecido dándolas la posibilidad de solucionar extrajudicialmente el conflicto ante la reclamación del perjudicado o finalmente, la Audiencia Provincial de Madrid.

Por UNANIMIDAD hemos decidido adoptar una postura estricta en relación a la

interpretación del mencionado artículo 7, por cuanto dicho precepto legal tiene un carácter imperativo y entendemos que sólo una vez que el lesionado haya mandado toda documentación médica de que disponga, la entidad aseguradora está en disposición de poder dar una respuesta motivada. No constituye un mero trámite y entendemos que el espíritu del legislador con la exigencia de efectuar una reclamación extrajudicial previa a la entidad aseguradora no es solo tener conocimiento de la existencia del siniestro sino también poder ofrecer una solución amistosa mediante el ofrecimiento de una indemnización al lesionado que evite la controversia judicial.