



**Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD
AP Civil Sec.01)**

Plaza Josep María Lidón Corbá, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368
FAX: 972942373
EMAIL: upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707942120198183667

Recurso de apelación 221/2020 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Girona
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 1306/2019

Parte recurrente/Solicitante: [REDACTED]
Procuradora: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]

Parte recurrida: BANCO DE SABADELL, S.A.
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 824/2020

En Girona, a 12 de junio de 2.020.

Presidente.

Ilmo. D. [REDACTED]

Magistrados.

Ilmo. D. [REDACTED]

Ilmo. D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de febrero de 2.020 se recibieron en la Ilma. Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación artículo 249.1.5) número 1.306/2019 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales Dª. [REDACTED] [REDACTED], en nombre y representación acreditada de D. [REDACTED]





[REDACTED] contra la sentencia número 2.016/2019 de 10 de diciembre de 2.019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. [REDACTED], en nombre y representación acreditada de BANCO DE SABADELL, S.A.

SEGUNDO-. El contenido del Fallo de la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"DESESTIMO la demanda presentada por [REDACTED] contra BANCO DE SABADELL, S.A. Sin expresa condena en costas".

TERCERO-. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil para este tipo de recursos, habiéndose señalado fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el día 10 de junio de 2.020. La deliberación, votación y fallo se ha realizado, bajo la dirección del Presidente, mediante los oportunos medios telemáticos.

CUARTO-. En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

Se designó como Ponente a [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Apelación ante esta Sala-. La parte actora, en su escrito de recurso de apelación, impugna el pronunciamiento judicial que declara la validez del acuerdo de 1 de noviembre de 2.014, interesando la revocación del mismo y que se declare la nulidad de la cláusula suelo litigiosa con la correlativa restitución de cantidades, ambos extremos solicitados y acordes con el escrito de demanda rectora de la litis, de conformidad con las alegaciones que ha estimado oportunas y obrantes en las actuaciones, habiendo formulado la entidad bancaria





demandada la correspondiente oposición al citado recurso.

SEGUNDO.- Cláusula suelo. Exceptio pacti.- Esta Sala, en sentencia número 216/2019 de 20 de marzo de 2.019, expresó lo que se sigue "SEGUNDO.-Sobre los acuerdos alcanzados entre las partes.-

Con la demanda se aportaron siete acuerdos transacciones que se produjeron el 03/09/2010, 02/11/2010; 01/06/2011; 01/11/2011; 01/06/2012; 18/09/2013; -docs. 3 y 10 de la demanda-, que entiende nulas la parte actora. Por el contrario, la entidad demandada se funda en las mismas para alegar una falta de acción respecto de los demandantes bajo la alegación de la "exceptio pacti".

En los meritados documentos, se dispone la fijación de unos diversos tipos de interés (el contenido varía según la fecha del acuerdo), estableciendo en el de 18/9/2013, en su acuerdo cuarto que:

"El cliente se compromete a desistir de cualquier reclamación (y si es necesario a ratificar este desistimiento) y a no reclamar contra el banco o cualquier otra entidad del grupo Banco Sabadell por actuaciones hechas antes de la fecha de este acuerdo, relacionadas con la Operación objeto de este" [...]"

En el acuerdo Sexto se dice expresamente:

"Con la firma de este acuerdo, las partes asumen el contenido y todos los efectos legales que se puedan derivar y dan plena ratificación y conformidad en relación con todas las estipulaciones contractualmente establecidas en la escritura de la Operación Hipotecaria y a este acuerdo, especialmente la relativa al límite de variación a la baja del tipo de interés... el Cliente acepta expresamente y satisfactoriamente la aplicación anterior y modificación futura del tipo de interés con todo el conocimiento e información y después de una negociación específica, en los términos recogidos en este acuerdo y renuncia





desde este momento y por el futuro a no pedir nada más ni a reclamar por estos conceptos".

La Sentencia recurrida desestima la nulidad esgrimida bajo el argumento de que, la banca no cumplió con la exigencia de la transparencia debida, por lo que en atención a la aplicación del control de transparencia dichos documentos o condicionados deben declararse abusivos y, por tanto, nulos de pleno derecho. Alude a dichos acuerdos como novaciones.

La Sala no comparte el meritado argumento.

Los documentos analizados (nº 4 a 10 de la demanda), en su naturaleza jurídica, no llenan el contenido de la novación modificativa, sino que se trata de una transacción entre particulares (art. 1255 y 1258 Código Civil).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en diversas resoluciones sobre los efectos de la novación y transacción acordados y relacionados con la cláusula suelo. Así es de destacar la Sentencia de 13 de septiembre del 2018, que mantiene el mismo criterio de la Sentencia-Pleno de 11 de abril del 2018, que los recurrentes no desconocen:

2. Desestimación del motivo. La nulidad de la cláusula suelo introducida en el contrato originario de 9 de mayo de 2008, lo sería como consecuencia de apreciar que no se cumplieran las exigencias de transparencia, de acuerdo con el art. 4.2 de la Directiva 93/13, de 5 de abril. El efecto de esta nulidad, conforme al principio de efectividad consagrado en el art. 6.1 de la Directiva, sería que la cláusula no vincule al consumidor, esto es, que se tuviera por no puesta. Consiguientemente, si se hubiera llegado a aplicar, que no es el caso, deberían restituirse las cantidades indebidamente cobradas en ejecución de esa cláusula.

La cuestión controvertida suscitada por el motivo de casación es en qué medida esta nulidad puede afectar a posteriores acuerdos contractuales en los





que las partes, después de una negociación, pactan un límite a la variabilidad inferior. Esto es: si la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia impide que el consumidor pueda más tarde, por iniciativa suya, con pleno conocimiento y mediante una negociación con el banco, pactar un suelo inferior a aquel inicialmente convenido en una cláusula nula por falta de transparencia.

3. Conviene advertir que la falta de transparencia de la cláusula suelo no determina la nulidad de la obligación de pago de intereses, sólo la de uno de los elementos que la delimitan.

La cláusula suelo constituye un elemento de la relación obligatoria de pago de los intereses de un préstamo hipotecario, que se convino fuera fijo el primer año, y a partir de entonces variable. La cláusula que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés incide en el alcance de la obligación de pago de intereses.

La sustitución de un límite por otro, si bien constituye una modificación de la relación obligatoria de pago de los intereses, no es propiamente una novación extintiva, puesto que subsiste la misma relación obligatoria con esa alteración del límite inferior a la variabilidad del interés. Como explica la doctrina, nos hallamos ante la misma obligación.

4. Partiendo de lo anterior, hemos de analizar en qué medida la nulidad de la cláusula que en el originario contrato de préstamo hipotecario introdujo un límite inferior del 3% a la variabilidad del interés, aplicable después del primer año de contrato, impide o no que las partes pudieran pactar con posterioridad un límite inferior distinto, más bajo, en este caso del 2,75% primero, y más tarde del 2,50%.

Conviene recordar que una cláusula suelo, aquella que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés pactado en un préstamo hipotecario, no es en sí misma nula. Esto es: no se considera abusiva y, por ende, nula como





consecuencia de un control de contenido. Sería nula si se hubiera introducido sin cumplir con las exigencias de transparencia previstas en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, en la medida en que la falta de transparencia con carácter abstracto puede incidir en la prestación del consentimiento del consumidor. Como explicamos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, en consonancia con la doctrina del Tribunal de Justicia, si no fuera por la falta de transparencia, al versar el contenido de la cláusula sobre un elemento (el límite inferior a la variabilidad del interés) de una obligación (el pago de los intereses en un préstamo bancario) que constituye el precio del préstamo, no sería susceptible de control de abusividad. Y no sería porque se entiende que sobre "la adecuación entre precio y retribución" o "los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida" versa el consentimiento de las partes. Solo la falta de transparencia, que de forma abstracta impediría conocer bien aquello sobre lo que se presta el consentimiento, permite apreciar la abusividad y con ello declarar la nulidad.

El efecto de la nulidad es el que adelantábamos en el apartado 2 de este fundamento jurídico: que la cláusula se tenga por no puesta y, por lo tanto, que no produzca efectos. En consecuencia, en aplicación del art. 1303 CC, si se hubiera aplicado el límite inferior del 3% a la variabilidad del interés, el banco debería restituir lo cobrado mediante tal aplicación indebida.

Esta nulidad, sin perjuicio de que la cláusula afectada se tenga por no puesta, no debe impedir que el consumidor, en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, libremente y con conocimiento de lo que hacía, fruto de una negociación, convenga con el empresario la sustitución de aquella cláusula (nula por falta de transparencia) por otra que ya no adolece de ese defecto, ni consta sea fruto de un consentimiento viciado.

Con ello, no se merma el principio de efectividad del art. 6.1 de la Directiva, pues la cláusula originaria afectada por el defecto de falta de transparencia se tiene en todo caso por no puesta. La única que puede operar es la cláusula posterior, negociada por las partes.

Codi Segur de Verificació: SLCK26DA781PBYHFMCNLQ070ECT88DP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per

Data i hora 12/06/2020 13:49





El hecho de ser una cláusula negociada la excluye de la aplicación de la Directiva 93/13, pues no se trata de una cláusula predispuesta por el empresario, sino el fruto del acuerdo entre las partes.

5. Conforme al art. 3 .1 de la Directiva, sólo pueden ser cláusulas abusivas aquellas que no han sido objeto de negociación individual. Conforme a la jurisprudencia de esta sala, la aceptación de la cláusula por el consumidor no le priva del carácter de cláusula impuesta, pues para que no sea considerada como tal, no basta que el consumidor hubiera podido influir en su redacción, sino que es preciso que efectivamente haya influido y ese elemento ha de ser probado. Así nos pronunciamos en la sentencia 649/2017, de 29 de noviembre:

"En lo relativo al conocimiento y consentimiento de las condiciones generales de la contratación, la jurisprudencia ha establecido las siguientes conclusiones:

"a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar.

"b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

"c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

"d) La carga de la prueba de que una cláusula pre redactada no está





destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recaee sobre el empresario".

En nuestro caso, quedó acreditado en la instancia que fue el consumidor quien acudió al banco para que le redujera el límite inferior a la variabilidad del interés y que, fruto de la negociación, se fijó primero en el 2,75% y al año siguiente en el 2,50%.

Bajo estas premisas, el límite estaría en que el consentimiento prestado a esta sustitución de una cláusula suelo por otra no estuviera viciado, lo que es ajeno no sólo al motivo de casación, sino también al presente caso.

6. Podría parecer que la anterior doctrina entra en contradicción con lo que se razonó en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, que invocó el art. 1208 CC como argumento de refuerzo, sin que fuera la razón principal de su decisión.

En el caso resuelto por la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, con posterioridad a la firma del contrato de préstamo hipotecario para financiar la adquisición de una vivienda dentro de una promoción inmobiliaria, ante las quejas del prestatario adquirente de la vivienda, el banco había rebajado el límite inferior a la variabilidad del interés, para adecuarlo al de otros prestatarios adquirentes de viviendas de esa misma promoción, durante un año, y después había vuelto a aplicar el interés pactado.

En ese caso entendimos que la nulidad de la cláusula suelo, consecuencia de no cumplir las exigencias de transparencia, no quedaba convalidada por la posterior petición de los prestatarios de que se les redujera la cláusula suelo al nivel que tenían otros compradores de la misma promoción, "pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria". En realidad, no





había habido ningún acuerdo de modificación de la cláusula suelo, esto es, las partes no habían convenido otro límite inferior a la variabilidad del interés, sino que el banco había reaccionado a las quejas del cliente aplicando, durante un tiempo, un suelo inferior al pactado y equivalente al convenido con otros vecinos de la misma promoción. Como razón adicional, añadimos que al tratarse de una nulidad absoluta, operaría la previsión del art. 1208 CC, que vedaría la novación modificativa de la cláusula.

Esta última afirmación, como ya advertimos en la posterior sentencia 205/2018, de 11 de abril, necesitaba de alguna matización. Primero, en ese caso no había habido ningún acuerdo de modificación de la cláusula suelo. Y, además, conforme a lo razonado en un apartado anterior, la modificación del límite inferior a la variabilidad del interés aplicable a la obligación de devolución del préstamo hipotecario no es propiamente una novación extintiva, sino una modificación de un elemento que incide en el alcance de una relación obligatoria válida.

En consecuencia, sin perjuicio de que se mantenga la razón principal de la decisión adoptada en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, advertimos que la referencia al art. 1208 CC en estos casos resultaba improcedente."

A la vista de la meritada Sentencia y de la de 11 de abril del 2018, debe distinguirse entre la transacción sobre la cláusula suelo, en cuya transacción puede renunciarse al ejercicio de cualquier acción de reclamación derivada de la cláusula suelo objeto de la misma. Si se transige sobre la cláusula de forma libre y voluntaria y se renuncia al ejercicio de acciones, la eficacia de ello resulta indudable. Mientras que en los casos de novación de la cláusula, se regirá por los mismos principios y exigencias de contratación de condiciones generales de la contratación. Evidentemente, si se suprime la cláusula, al ser en beneficio del consumidor, pocas dudas habría y sus efectos se aplicarían a partir de su acuerdo, pero ni sanaría la nulidad de la cláusula del contrato que se modifica, ni afecta al derecho del consumidor de reclamar por los efectos de tal nulidad. Y si





lo que se acuerda es una rebaja de la cláusula suelo, podrá declararse su nulidad si no cumple con la transparencia que el Tribunal Supremo viene exigiendo respecto de la misma, y si la cumple sería clara su validez y su eficacia sería ex nunc. Pero si se transige sobre la cláusula y se renuncia a cualquier reclamación, su eficacia es clara, salvo que se incurra en algún vicio en el consentimiento.

A lo argumentado en la sentencia recurrida y en favor de lo que alega el Banco recurrente debe añadirse, como ya dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de mayo del 2.013, que las cláusulas suelo no son nulas por abusivas, pues, por un lado, afectan al objeto principal del contrato o al precio o retribución (artículo 4 de la Directiva 93/13) y no existe ninguna norma legal que las prohíba (artículos 85 a 90 del TRLPCU). La nulidad de la cláusula suelo deriva de su incorporación al contrato por falta de transparencia, es decir, resumidamente, por ser incorporadas sin la debida información al consumidor de su trascendencia jurídica y económica que tienen para el contrato. Por lo tanto, si ello es así y el consumidor es informado de dicha trascendencia, la cláusula suelo no podrá ser declarada nula.

Y en consecuencia ante el conflicto judicial o extrajudicial sobre la validez o nulidad de la cláusula suelo, que en la mayoría de los casos depende de que se demuestre o no que existió la suficiente información de la trascendencia económica y jurídica de la cláusula suelo, no se alcanza a comprender porque no pueden las partes llegar a una transacción en los términos que pacten sobre las cláusula suelo discutida, ni se comprende porque tiene que ser nulo el pacto al que lleguen las partes, pues si con la debida información la cláusula suelo no es nula, tampoco tiene porque ser nulo el pacto en el que se transija sobre los efectos de la cláusula suelo que en un momento anterior se incorporó al contrato de forma poco transparente.

Examinados los siete documentos suscritos voluntariamente por la demandante, nos encontramos claramente ante siete acuerdos transaccionales.





Y se pacta expresamente que el cliente se compromete a desistir de cualquier reclamación y a no reclamar contra el banco por las actuaciones hechas antes de la fecha del acuerdo en relación con el objeto del mismo. Y más adelante se indica que el cliente está de acuerdo con las modificaciones en cuanto al tipo de interés a aplicar, "después de una negociación específica" practicadas por el banco hasta la fecha del documento, renunciando a nada más pedir en el futuro ni a reclamar por estos conceptos.

Por lo tanto, resulta irrelevante si la cláusula suelo pactada en su momento fue o no transparente, pues se renunció a reclamar por su aplicación, encontrándonos claramente ante un acuerdo transaccional, como hemos dicho y no ante una novación o modificación del contrato.

En definitiva, en el presente caso, la prestataria optó libremente y conscientemente por acogerse a un tipo de interés fijo, hasta en siete ocasiones, evitando con ello las fluctuaciones existentes en la cuota a satisfacer cuando se referencia a un tipo de interés variable.

La estimación de la "exceptio pacti", exime del examen del resto de motivos y de la impugnación planteada", línea jurisprudencial que esta Sala ha reiterado, entre otras, en sus sentencias número 177/2019, de 12 de marzo de 2.019, 352/2019, de 10 de mayo de 2.019, 402/2019, de 24 de mayo de 2.019, 453/2019, de 13 de junio de 2.019 y 533/2019, de 31 de julio de 2.019.

La parte actora impugna la validez del acuerdo de 1 de noviembre de 2.014 que recoge el pacto, en virtud del cual acordaron que la cláusula suelo litigiosa quedaba rebajada en un 1% (del 3% al 2%), subsistiendo el resto de cláusulas contractuales, acordando, además, que la parte actora se comprometía a desistir de cualquier reclamación que tuviera por objeto la cláusula suelo litigiosa y no reclamar nada contra la entidad bancaria demandada por actuaciones anteriores a la fecha de este vencimiento, así como renuncia al ejercicio de acciones, presentes y futuras.





En *sentencia número 409/2019 de 29 de mayo de 2.019* dijimos "Catorzè. Novació o supressió de la clàusula sòl pactada posteriorment entre les parts.

El Tribunal Suprem ja s' ha pronunciat al respecte en diverses resolucions sobre els efectes de la novació i transacció relacionats amb la clàusula sòl. Així és de destacar la sentencia de 13 de setembre del 2.018, mantenint el mateix criteri en la d'11 de abril del 2.018:

2. Desestimación del motivo. La nulidad de la cláusula suelo introducida en el contrato originario de 9 de mayo de 2008, lo sería como consecuencia de apreciar que no se cumplieran las exigencias de transparencia, de acuerdo con el art. 4.2 de la Directiva 93/13, de 5 de abril. El efecto de esta nulidad, conforme al principio de efectividad consagrado en el art. 6.1 de la Directiva, sería que la cláusula no vincule al consumidor, esto es, que se tuviera por no puesta. Consiguientemente, si se hubiera llegado a aplicar, que no es el caso, deberían restituirse las cantidades indebidamente cobradas en ejecución de esa cláusula.

La cuestión controvertida suscitada por el motivo de casación es en qué medida esta nulidad puede afectar a posteriores acuerdos contractuales en los que las partes, después de una negociación, pactan un límite a la variabilidad inferior. Esto es: si la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia impide que el consumidor pueda más tarde, por iniciativa suya, con pleno conocimiento y mediante una negociación con el banco, pactar un suelo inferior a aquel inicialmente convenido en una cláusula nula por falta de transparencia.

3. Conviene advertir que la falta de transparencia de la cláusula suelo no determina la nulidad de la obligación de pago de intereses, sólo la de uno de los elementos que la delimitan.

La cláusula suelo constituye un elemento de la relación obligatoria de





pago de los intereses de un préstamo hipotecario, que se convino fuera fijo el primer año, y a partir de entonces variable. La cláusula que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés incide en el alcance de la obligación de pago de intereses.

La sustitución de un límite por otro, si bien constituye una modificación de la relación obligatoria de pago de los intereses, no es propiamente una novación extintiva, puesto que subsiste la misma relación obligatoria con esa alteración del límite inferior a la variabilidad del interés. Como explica la doctrina, nos hallamos ante la misma obligación.

4. Partiendo de lo anterior, hemos de analizar en qué medida la nulidad de la cláusula que en el originario contrato de préstamo hipotecario introdujo un límite inferior del 3% a la variabilidad del interés, aplicable después del primer año de contrato, impide o no que las partes pudieran pactar con posterioridad un límite inferior distinto, más bajo, en este caso del 2,75% primero, y más tarde del 2,50%.

Conviene recordar que una cláusula suelo, aquella que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés pactado en un préstamo hipotecario, no es en sí misma nula. Esto es: no se considera abusiva y, por ende, nula como consecuencia de un control de contenido. Sería nula si se hubiera introducido sin cumplir con las exigencias de transparencia previstas en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, en la medida en que la falta de transparencia con carácter abstracto puede incidir en la prestación del consentimiento del consumidor. Como explicamos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, en consonancia con la doctrina del Tribunal de Justicia, si no fuera por la falta de transparencia, al versar el contenido de la cláusula sobre un elemento (el límite inferior a la variabilidad del interés) de una obligación (el pago de los intereses en un préstamo bancario) que constituye el precio del préstamo, no sería susceptible de control de abusividad. Y no lo sería porque se entiende que sobre "la adecuación entre precio y retribución" o "los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida" versa





el consentimiento de las partes. Solo la falta de transparencia, que de forma abstracta impediría conocer bien aquello sobre lo que se presta el consentimiento, permite apreciar la abusividad y con ello declarar la nulidad.

El efecto de la nulidad es el que adelantábamos en el apartado 2 de este fundamento jurídico: que la cláusula se tenga por no puesta y, por lo tanto, que no produzca efectos. En consecuencia, en aplicación de art. 1303 CC, si se hubiera aplicado el límite inferior del 3% a la variabilidad del interés, el banco debería restituir lo cobrado mediante tal aplicación indebida.

Esta nulidad, sin perjuicio de que la cláusula afectada se tenga por no puesta, no debe impedir que el consumidor, en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, libremente y con conocimiento de lo que hacía, fruto de una negociación, convenga con el empresario la sustitución de aquella cláusula (nula por falta de transparencia) por otra que ya no adolece de ese defecto, ni consta sea fruto de un consentimiento viciado.

Con ello, no se merma el principio de efectividad del art. 6.1 de la Directiva, pues la cláusula originaria afectada por el defecto de falta de transparencia se tiene en todo caso por no puesta. La única que puede operar es la cláusula posterior, negociada por las partes.

El hecho de ser una cláusula negociada la excluye de la aplicación de la Directiva 93/13, pues no se trata de una cláusula predispuesta por el empresario, sino el fruto del acuerdo entre las partes.

5. Conforme al art. 3.1 de la Directiva, sólo pueden ser cláusulas abusivas aquellas que no han sido objeto de negociación individual. Conforme a la jurisprudencia de esta sala, la aceptación de la cláusula por el consumidor no le priva del carácter de cláusula impuesta, pues para que no sea considerada como tal, no basta que el consumidor hubiera podido influir en su redacción, sino que es preciso que efectivamente haya influido y ese elemento ha de ser probado.

Codi Segur de Verificació: SLQK26DA781PSYHFMCNLG070ECT88DP
Signal per: [Redacted]
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eipat.justicia.gencat.cat/iAP/consultaCSV.html>
Data i hora: 12/06/2020 13:49





Así nos pronunciamos en la sentencia 649/2017, de 29 de noviembre:

"En lo relativo al conocimiento y consentimiento de las condiciones generales de la contratación, la jurisprudencia ha establecido las siguientes conclusiones:

"a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar.

"b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

"c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

"d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".

En nuestro caso, quedó acreditado en la instancia que fue el consumidor quien acudió al banco para que le redujera el límite inferior a la variabilidad del interés y que, fruto de la negociación, se fijó primero en el 2,75% y al año siguiente en el 2,50%.

Bajo estas premisas, el límite estaría en que el consentimiento prestado a esta sustitución de una cláusula suelo por otra no estuviera viciado, lo que es ajeno no sólo al motivo de casación, sino también al presente caso.





6. Podría parecer que la anterior doctrina entra en contradicción con lo que se razonó en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, que invocó el art. 1208 CC como argumento de refuerzo, sin que fuera la razón principal de su decisión.

En el caso resuelto por la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, con posterioridad a la firma del contrato de préstamo hipotecario para financiar la adquisición de una vivienda dentro de una promoción inmobiliaria, ante las quejas del prestatario adquirente de la vivienda, el banco había rebajado el límite inferior a la variabilidad del interés, para adecuarlo al de otros prestatarios adquirentes de viviendas de esa misma promoción, durante un año, y después había vuelto a aplicar el interés pactado.

En ese caso entendimos que la nulidad de la cláusula suelo, consecuencia de no cumplir las exigencias de transparencia, no quedaba convalidada por la posterior petición de los prestatarios de que se les redujera la cláusula suelo al nivel que tenían otros compradores de la misma promoción, "pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria". En realidad, no había habido ningún acuerdo de modificación de la cláusula suelo, esto es, las partes no habían convenido otro límite inferior a la variabilidad del interés, sino que el banco había reaccionado a las quejas del cliente aplicando, durante un tiempo, un suelo inferior al pactado y equivalente al convenido con otros vecinos de la misma promoción. Como razón adicional, añadimos que al tratarse de una nulidad absoluta, operarían la previsión del art. 1208 CC, que vedaría la novación modificativa de la cláusula.

Esta última afirmación, como ya advertimos en la posterior sentencia 205/2018, de 11 de abril, necesitaba de alguna matización. Primero, en ese caso no había habido ningún acuerdo de modificación de la cláusula suelo. Y,

Codi Segur de Verificació: SLCK26DA781PBYHFMNLC0070ECT88DP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/IA/PIconsultiacSV.html>

Signat per

Data i hora 12/05/2020 13:49





además, conforme a lo razonado en un apartado anterior, la modificación del límite inferior a la variabilidad del interés aplicable a la obligación de devolución del préstamo hipotecario no es propiamente una novación extintiva, sino una modificación de un elemento que incide en el alcance de una relación obligatoria válida.

En consecuencia, sin perjuicio de que se mantenga la razón principal de la decisión adoptada en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre, advertimos que la referencia al art. 1208 CC en estos casos resultaba improcedente.

Com ja hem dit en la nostra sentència de 24.5.19 (rotlle 1186/2018):

"A la vista de dicha sentencia y de la de 11 de abril del 2018, debe distinguirse entre la transacción sobre la cláusula suelo, en cuya transacción puede renunciarse al ejercicio de cualquier acción de reclamación derivada de la cláusula suelo objeto de la misma. Si se transige sobre la cláusula de forma libre y voluntaria y se renuncia al ejercicio de acciones, la eficacia de ello resulta indudable. Mientras que en los casos de novación de la cláusula, se registrá por los mismos principios y exigencias de contratación de condiciones generales de la contratación. Evidentemente, si se suprime la cláusula, al ser en beneficio del consumidor, pocas dudas habría y sus efectos se aplicarían a partir de su acuerdo, pero ni sanaría la nulidad de la cláusula del contrato que se modifica, ni afecta al derecho del consumidor de reclamar por los efectos de tal nulidad. Y si lo que se acuerda es una rebaja de la cláusula suelo, podrá declararse su nulidad si no cumple con la transparencia que el Tribunal Supremo viene exigiendo respecto de la misma, y si la cumple sería clara su validez y su eficacia sería ex nunc. Pero si se transige sobre la cláusula y se renuncia a cualquier reclamación, su eficacia es clara, salvo que se incurra en algún vicio en el consentimiento. Lo cual supone que el acuerdo debe impugnarse por error o dolo en el consentimiento, pero no por abusividad de las cláusulas incorporadas al acuerdo transaccional.





Frente a lo argumentado en la sentencia recurrida, ya dijo el Tribunal Supremo de 9 de mayo del 2.013, que las cláusulas suelo no son nulas por abusivas, pues, por un lado, afectan al objeto principal del contrato o al precio o retribución (artículo 4 de la Directiva 93/13) y no existe ninguna norma legal que las prohíba (artículos 85 a 90 del TRLPCU). La nulidad de las cláusulas suelos derivan de su incorporación al contrato por falta de transparencia, es decir, resumidamente, por ser incorporadas sin la debida información al consumidor de su trascendencia jurídica y económica que tienen para el contrato. Por lo tanto, si ello es así y el consumidor es informado de dicha trascendencia, la cláusula suelo no podrá ser declarada nula. En consecuencia, la transacción sobre la cláusula suelo no supone subsanar o convalidar la nulidad de la cláusula que se incluyó con falta de transparencia, sino que simplemente se pactan nuevas condiciones de la cláusula, en cuanto a si se rebaja se suprime y si se renuncia a cualquier reclamación.

Y en consecuencia ante el conflicto judicial o extrajudicial sobre la validez o nulidad de la cláusula suelo, que en la mayoría de los casos depende de que se demuestre o no que existió la suficiente información de la trascendencia económica y jurídica de la cláusula suelo, no se alcanza a comprender porque no pueden las partes llegar a una transacción en los términos que pacten sobre la cláusula suelo discutida, ni se comprende porque tiene que ser nulo el pacto al que lleguen las partes, pues si con la debida información la cláusula suelo no es nula, tampoco tiene porque ser nulo el pacto en el que se transija sobre los efectos de la cláusula suelo que en un momento anterior se incorporó al contrato de forma poco transparente.

Examinados los documentos suscritos el día 29 de abril del 2.016 nos encontramos claramente ante acuerdos transaccionales. No se nova ni se modifica la cláusula, sino que se suprime. Y se pacta expresamente que el cliente se compromete a desistir de cualquier reclamación y a no reclamar contra el banco por las actuaciones hechas antes de la fecha del acuerdo en relación con el objeto de éste (pacto cuarto). Y más adelante se indica que el cliente está

Codi Segur de Verificació: SLCR26DA781PBYHFMCNLC070EECT88DP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eje.cat/justicia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Signat per

Data i hora 12/06/2020 13:49





de acuerdo con las liquidaciones de la operación hipotecaria practicadas por el banco hasta la fecha del documento, renunciando a nada más pedir en el futuro ni a reclamar por estos conceptos (último párrafo que se encuentra subrayado).

Cierto es que además se pacta el cambio del interés variable a interés fijo. Esto sí que podría considerarse una novación modificativa, pero, aparte de afectar al precio retribución del préstamo concedido, los demandantes no lo impugnaron, es decir, aceptaron la validez de dicha modificación. Y si ello es así no puede más que deberse a que eran plenamente conscientes de los que estaban suscribiendo y aceptando: la supresión de la cláusula suelo, la modificación del interés variable por uno fijo y la renuncia a cualquier reclamación judicial. Resulta difícil comprender que el consumidor ignorase lo que estaba firmando y la trascendencia que ello suponía, por un lado, la supresión de la cláusula suelo, por otro lado, la modificación del tipo de interés y, por último, la renuncia a cualquier reclamación por su aplicación anterior.

Por lo tanto, resulta irrelevante si la cláusula suelo pactada en su momento fue o no transparente, pues se renunció a reclamar por su aplicación, encontrándonos claramente ante un acuerdo transaccional, como hemos dicho y no ante una novación o modificación del contrato.

En tales términos se ha pronunciado esta Audiencia Provincial en sentencias de 17 de enero, 24 de febrero y 20 de marzo del 2.019, la Audiencia de Barcelona en sentencias de 4 y 5 de abril del 2019, Asturias de 22 de marzo del 2.019, Burgos 21 de marzo del 2.019."

Quinzè. Aplicada aquesta doctrina al cas present, ens trobem de la documental aportada per la demandada referent a les novacions dels anys 2012, 2013 i 2016 que es limitava la part prestamista a reduir el tipus de la clàusula sòl però no a deixar-la sense efecte. I per això no és pot concloure cal voluntat de posar fi a un interès mínim ni consta que se li donés la informació necessària per conèixer la transcendència de la seva rebaixa, i la prova és que els nous tipus





fixats en les novacions (2,5% i 1,5%) eren molt més elevats que l'índex de referència interbancària a un any (euríbor) més el diferencial del 0,25 punts. Per tant, no podem concloure que hi va haver una verdadera negociació sinó que un cop més es va tractar d'una clàusula predisposada per l'entitat, sense que fos objecte d'una verdadera contraprestació entre les parts que justificaria el compromís de no reclamar per aquest concepte. En altres paraules, arribem a la conclusió que en les novacions posteriors es va incorre en la mateixa manca de transparència material que en el moment d'atorgar l'escriptura pública de préstec en 18.12.07.

Així hem de desestimar el motiu i confirmar l'encert de la sentència d'instància que obliga a recalcular de nou el quadre d'amortització sense l'aplicació de la clàusula sòl ex tunc, incloent la columna d interessos i del capital amortitzat".

Expuesto lo anterior, el acuerdo de 1 de noviembre de 2.014 constituye una excepción a contemplar cuando se alega la *exceptio pacti*.

Es evidente que la cláusula suelo no fue suprimida, sino, simplemente, rebajada, no habiendo elementos probatorios, que nos permitan sostener, que hubo una efectiva y verdadera negociación, tratándose de la misma cláusula predispuesta por la entidad bancaria demandada, sin que haya sido objeto de una verdadera contraprestación entre ambas partes litigantes que justifique a nada más reclamar en concepto de cláusula suelo (invalidando, en consecuencia, la renuncia de acciones), volviendo a incurrir el Banco en la misma falta de transparencia material (baste ver además que la rebaja de la cláusula suelo continuaba siendo superior a Euríbor+0,65 en la escritura pública de préstamo hipotecario de 14 de junio de 2.004).

Por ende, se estima este motivo de impugnación, debiéndose proceder, por ende, al examen de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

Codi Segur de Verificació: SJ_QK26DA781PBYPHFMCNLOO70EECT89DP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eicat.justicia.gencat.cat/IA/P/consultaCSV.html>

Signat per

Data i hora 12/06/2020 13:49





Con carácter preliminar, desestimamos las alegaciones relativas a prescripción y doctrina de los actos propios, siendo sobradamente conocida la línea jurisprudencial de esta Sala sobre estas cuestiones jurídicas.

En la presente litis debe partirse que es, indiscutido e incontrovertido, la calidad, la cualidad y condición de consumidor de la parte actora, habiendo considerado esta parte litigante que la cláusula suelo litigiosa es una condición general de la contratación, de carácter abusivo, no negociada individualmente, incorporada por la entidad bancaria demandada, de manera generalizada, en sus contratos de préstamos hipotecarios, que vulnera el principio de buena fe, al ocasionar en detrimento de la parte actora (cliente) un desequilibrio de las obligaciones contractuales, injustificado y favorable, para la entidad bancaria demandada; cláusula controvertida, que no fue negociada, sino impuesta en el préstamo hipotecario objeto de litis por la entidad bancaria demandada.

No constan en las actuaciones ninguna oferta vinculante, ni tampoco se desprende en la presente litis, que hubiera negociación alguna, sino que sobre la premisa de que la parte actora necesita el préstamo hipotecario, éstas serán las condiciones, determinadas, única y exclusivamente, por la entidad bancaria demandada.

Respecto a las citadas ofertas vinculantes en concordancia con lo que, en ocasiones, se manifiestan en escrituras públicas similares y, en procesos declarativos idénticos y/o similares, donde se dice esencialmente, que el Notario autorizante de la presente escritura le han librado la oferta vinculante, sin que existan discrepancias entre las condiciones financieras de dicha oferta vinculante y las cláusulas financieras de esta escritura, baste decir que las ofertas vinculantes se limitan, única y exclusivamente, a una breve exposición de lo que van a constituir las cláusulas financieras de la escritura de préstamo hipotecario y de la definición de las mismas, ni más ni menos; siendo exigua la explicación que contiene respecto a la cláusula relativa a los límites de variabilidad de intereses; lo que se valora, generalmente, de forma negativa, por cuanto no





acredita, mínimamente, ni negociación, ni comprensión, ni entendimiento alguno.

Ninguna prueba concluyente se aporta de entendimiento y comprensión por parte de la parte actora, ni de una efectiva negociación de su clausurado, constituyendo la oferta vinculante, simplemente, un formulario previo a la suscripción efectiva del préstamo hipotecario litigioso, siendo exigua la explicación que contiene respecto a la cláusula relativa a los límites de variabilidad de intereses, que no acredita negociación efectiva llevada a cabo con la parte actora, con la participación activa e influencia de la misma en la negociación del clausurado.

Dicha negociación, de igual a igual, no se considera acreditada en ningún extremo.

Respecto a las advertencias realizadas por el Notario se rechazan, máxime cuando tampoco consta el devenir de las explicaciones en el momento de suscripción del préstamo hipotecario.

Las alegaciones que el préstamo hipotecario fue solicitado por la parte actora no pueden más que rechazarse, máxime cuando, es una obviedad que, para la adquisición de un bien inmueble, la generalidad de los prestatarios, acuden a las entidades bancarias por cuanto no disponen de la totalidad del dinero para la adquisición siendo necesaria e imperiosa la contratación.

De la escritura pública litigiosa y del acuerdo de 1 de noviembre de 2.014, es de resaltar, además, que no se explica, mínimamente, el efecto y consecuencia de la cláusula suelo.

Es evidente, que en el caso de litis, se trata de una de las cláusulas suelo a las que hace referencia la sentencia de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo del Reino de España de 9 de mayo de 2.013.





Es también evidente que la carga de la prueba corresponde a la entidad bancaria demandada, y no a la parte actora, y la ausencia manifiesta de prueba por parte de Banco de Sabadell, S.A, en tal sentido, tanto en primera instancia como en esta alzada.

No se ha aportado por la entidad bancaria demandada en cuya oficina se negoció el préstamo hipotecario, la documentación ofrecida al cliente, las eventuales ofertas alternativas de interés fijo o variable sin límites o con una limitación diferente, o cualquier otro dato que permitiera constatar que, efectivamente, hubo una negociación específica.

En otras palabras, no se desprende, mínimamente, que la parte actora haya podido influir, de cualquier modo, o en alguna forma, en la cláusula suelo litigiosa ni tampoco que se la haya explicado, debidamente, la suscripción de dicha cláusula.

Tampoco hay constancia fehaciente de la suficiencia de la información que pudiera haber sido ofrecida al consumidor demandante sobre la existencia e incidencia de la cláusula suelo en la economía del contrato, en tanto no consta la concreta documentación precontractual entregada en la que se le advirtiera sobre su existencia y trascendencia, ni concretas simulaciones de posibles escenarios se realizaron.

Para el caso que pudiera admitirse que la parte actora pudiera haber obtenido conocimiento real de que el préstamo hipotecario se sujetaba a una cláusula de limitación del tipo de interés variable aplicable, y de que su redacción sea clara, no cabe por ello admitir, sin más, que cumple el requisito de transparencia, cuando falta la acreditación de una explicación, clara y adecuada, sobre el funcionamiento de la cláusula en el contrato y de sus consecuencias, lo que impide que la parte actora pudiera calibrar, con certeza y pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas, el efecto principal de la cláusula suelo que incorporaba en el préstamo hipotecario.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eje.cat/justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: SLQK26DA781PBYHFMCNLQ070ECT88DP
Data i hora 12/06/2020 13:49
Signat per





Tampoco se ha probado por la entidad bancaria demandada que se haya dado información sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo o sobre el comportamiento previsible del índice de referencia.

La cláusula suelo, como elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario, cual no es otro que el precio de la operación, en el caso de litis, no está exento, ni del control de abusividad ni del doble control de inclusión y transparencia, impuestos por los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, controles que evidentemente no superó, infringiéndolos de forma manifiesta.

La sentencia de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo del Reino de España 9 de mayo de 2.013 concreta el control de transparencia cuando señala *"en definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:*

a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.

c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.

d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

e) Se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que

Codi Segur de Verificació: SJLQK26DA781PBYHFMCNLO07OECT88DP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/IconsulciaCSV.html>

Signat per

Data i hora 12/06/2020 13:49





quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor".

Tampoco el hecho de cumplir la obligación principal de pago por la parte actora no implica, de *per se*, la conformidad con la cláusula cuya nulidad se pretende, más cuando, al tratarse de una hipoteca con tipo de interés variable, la parte actora pudiera haber obtenido una menor carga económica al cumplir con el pago de la cuota hipotecaria.

En definitiva, se declara la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de las cláusulas de límite a la variación del tipo de interés aplicable comúnmente conocida como cláusulas suelo, insertas en la cláusula 3.1 último párrafo de la escritura pública de préstamo hipotecario de 14 de junio de 2.004 y en el pacto primero del acuerdo de 14 de noviembre de 2.014, teniéndose ambas por no puestas y su eliminación. Se declara nula la renuncia de acciones del acuerdo de 14 de noviembre de 2.014.

En cuanto a la procedencia de la restitución de cantidades, en concepto de cantidades indebidamente abonadas, por aplicación de la cláusula suelo declarada nula, está más que justificada, al ser una consecuencia y efecto inherente a la citada declaración de nulidad, con los correspondientes intereses legales desde las respectivas fechas de cobro.

En cuanto a la liquidación de cantidades, ya hemos dicho reiteradamente que, en casos similares o idénticos al de litis pueden acaecer tres situaciones:

La primera, que ninguna de las partes litigantes aporte liquidación de la cláusula suelo, lo que determina que si no se discute la procedencia de la restitución de cantidad, se fije con la siguiente fórmula (o similar): se condena a la entidad bancaria demandada X a restituir y reintegrar a la parte actora X, en ejecución de sentencia, en donde deberán liquidarse y reintegrarse a la parte actora X todas aquellas cantidades que haya percibido la entidad bancaria demandada en virtud de la cláusula de límite a la variación del tipo de interés





aplicable, comúnmente conocida como cláusula suelo, inserta en la cláusula X de la escritura pública X, con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución. Desde esta resolución hasta su completo pago la cantidad adeudada devengará el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la Ley Enjuiciamiento Civil, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

En otras palabras, que se establezca la condena a restituir las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la cláusula suelo, desde las respectivas fechas de cobro, con los intereses del artículo 1.303 del Código Civil.

La segunda, que la parte actora aporte liquidación de la cláusula suelo y la entidad bancaria no aporte liquidación de la cláusula suelo, y se aprecie positivamente la liquidación de la actora, fijándose la cantidad peticionada por la citada parte litigante.

Asimismo, y *a sensu contrario*, que se aporte liquidación por la entidad bancaria y no por la parte actora, y ocurra, en el acto de la audiencia previa, que la parte actora muestre su conformidad con la citada liquidación, o en caso de disconformidad, en primera instancia se valore positivamente la citada liquidación, fijándose la cantidad establecida por la entidad bancaria.

La tercera, que ambas partes litigantes aporten liquidación de la cláusula suelo y sean valoradas ambas negativamente, estableciéndose, entonces, el resultado descrito en la situación primera o que se valore una positiva y otra negativa, acogiéndose la apreciada positivamente.

Una última opción posible sería una valoración positiva parcial, que no total, de algunas de las liquidaciones presentadas, supuesto que, a la vista de la práctica mayoría de procesos declarativos idénticos al litigioso, ocurre en contadas ocasiones.





La parte actora aportó informe pericial por importe de 11.506,84 euros en concepto de cantidades indebidamente abonadas en concepto de cláusula suelo, informe que valoramos positivamente en su totalidad, al haber tenido en cuenta todos los elementos, datos y extremos configuradores de la relación jurídico contractual suscrita *inter partes*.

Por ende, se condena a BANCO DE SABADELL, S.A a restituir y reintegrar a D. [REDACTED] la cantidad de 11.506,84 euros, con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución. Desde esta resolución hasta su completo pago las cantidades adeudadas devengarán el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la Ley Enjuiciamiento Civil, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Las costas de primera instancia se imponen a la entidad bancaria demandada, ante la estimación total de las pretensiones de la parte actora, por lo que aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es clara y taxativa, siendo clara y terminante la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal como de esta Audiencia Provincial de Girona, en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula suelo y de los efectos y consecuencias jurídicas de la meritada declaración de nulidad, no apreciándose ninguna duda razonable, ni de hecho ni de derecho, jurisprudencia de la cual la entidad bancaria apelante es perfectamente conocedora, constando, además, reclamación extrajudicial previa, que ni siquiera fue contestada por la entidad bancaria demandada, obligando a la parte actora a la interposición de la correspondiente demanda judicial para obtener el resarcimiento de sus pretensiones, constando, además, la previa reclamación extrajudicial, que ni siquiera fue contestada por la entidad bancaria demandada, obligando a la parte actora a la interposición de la correspondiente demanda judicial para obtener el resarcimiento de sus pretensiones.

Por tanto, estimamos íntegramente el recurso de apelación.





TERCERO.- Costas de la apelación.- Atendiendo a la estimación íntegra del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 394 de la citada norma procesal civil, no hay pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de esta alzada.

Vistos los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás normas aplicables

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. [REDACTED], en nombre y representación acreditada de D. [REDACTED] contra la sentencia número 2.016/2019 de 10 de diciembre de 2.019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona, en los Autos de Procedimiento Ordinario número 1.306/2019 **DEBIENDO REVOCAR TOTALMENTE** la misma en el siguiente sentido.

-Se estima íntegramente la demanda interpuesta por el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. [REDACTED] en nombre y representación acreditada de D. [REDACTED] contra BANCO DE SABADELL, S.A y

Primero, **SE DECLARA** la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de las cláusulas de límite a la variación del tipo de interés aplicable comúnmente conocida como cláusulas suelo, insertas en la cláusula 3.1 último párrafo de la escritura pública de préstamo hipotecario de 14 de junio de 2.004 y en el pacto primero del acuerdo de 14 de noviembre de 2.014, teniéndose ambas por no puestas y su eliminación. Se declara nula la renuncia de acciones del acuerdo de 14 de noviembre de 2.014.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://eje.cat/justicia.gencat.ca/IA/consultas/CSV.html> Codi Segur de Verificació: SLQK26DATA81PBXYHFMCNLQO7OECT86DP
Signat per [REDACTED]
Data i hora 12/06/2020 13:49





Ilmo. Magistrado-Presidente D. [REDACTED] e Ilmos.
Magistrados D. [REDACTED] y D. [REDACTED]

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Doc. electrónico garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://e/cat.justicia.gencat.cat/IA/ConsultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: SLQK2SDA781PBY/HFMCNLQ07OECT88DP

Signat per [REDACTED]

Data i hora 12/06/2020 13:49





Segundo, SE CONDENA a BANCO DE SABADELL, S.A a restituir y reintegrar a D. [REDACTED] la cantidad de 11.506,84 euros, con los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta la fecha de esta resolución. Desde esta resolución hasta su completo pago las cantidades adeudadas devengarán el interés de mora procesal previsto en el artículo 576 de la Ley Enjuiciamiento Civil, esto es, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Las costas de primera instancia se imponen a la entidad bancaria demandada.

No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta y Transitoria Tercera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Excmo. Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Únase la presente al Libro de Sentencias Civiles de este órgano judicial, dejando en las actuaciones, certificación de la misma.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, acordamos y firmamos.

Codi Segur de Verificació: SLOK26DATA781PBHYFMCNLQO7OECT88DP

Doc. electrònic garantit amb signature-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultasCSV.html>

Data i hora: 12/06/2020 13:49

Signat per

