



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00279/2017

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000228 /2017

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 DE ZARAGOZA

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000519 /2016

RECURRENTE: IBERCAJA BANCO, S.A.

PROCURADOR: SONIA PEIRE BLASCO

ABOGADO: DIEGO SEGURA ARAZURI

RECURRIDO: SERGIO G. I., RAQUEL G. G.

PROCURADOR: EVA BRAVO RODRÍGUEZ

ABOGADO: SERGIO CASABON ALEGRE

SENTENCIA NÚM 279/2017

ILMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE EN FUNCIONES:

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

MAGISTRADOS:

ª Mª JESUS DE GRACIA MUÑOZ

Dª IVANA LARROSA IBAÑEZ

EN ZARAGOZA, A VEINTITRÉS DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 5, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 519 /2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 228 /2017, en los que aparece como **parte apelante, IBERCAJA BANCO, S.A.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. SONIA PEIRE BLASCO, y asistido por el Abogado D. DIEGO SEGURA ARAZURI; y como **parte apelada, SERGIO G. I., RAQUEL G. G.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. EVA BRAVO



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

RODRÍGUEZ, y asistido por el Abogado D. SERGIO CASABON ALEGRE; siendo el Magistrado Ponente la Ilma. DÑA. IVANA MARIA LARROSA IBAÑEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 16 de enero de 2017, cuyo FALLO es del tenor literal: *"FALLO: Que estimando la demanda promovida en JUICIO ORDINARIO Nº 519/D-2016, instado por la Procuradora Sra. Bravo Rodriguez, en nombre y representación de D. SERGIO G. I. y Dña. RAQUEL G. G., contra IBERCAJA- antes CAI- representada por la Procuradora Sra. Peiré, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la condición general de la contratación referente al interés mínimo, teniéndola por no incorporada en el contrato suscrito entre las partes, derivadas del préstamo hipotecario suscrito ante Notario en fecha 7 de Enero de 2011.*

Igualmente y consecuencia de lo anterior, DEBO CONDENAR Y CONDENO a dicha demandada a estar y pasar por dicha declaración y a que restituya a los actores en los intereses que hubiesen pagado en aplicación de la cláusula declarada nula, todo ello, desde el principio del contrato y desde que la cláusula se hubiese aplicado. Las costas serán impuestas a la parte demandada, consecuencia de la estimación de la demanda. "

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de la parte demandada se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

TERCERO.- Recibidos los Autos ; y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 21 de marzo de 2017.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la Sentencia apelada

PRIMERO.- La cuestión objeto del presente procedimiento es tanto la **nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario suscrito de 7 de enero de 2011, como de la novación llevada a cabo el 13 de julio de 2014.**

La **sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda, declarando la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario desde que se suscribió, así como los efectos derivados de su declaración desde la celebración del contrato y aplicación de la cláusula, sin dar validez al acuerdo transaccional celebrado entre las partes en fecha 13 de julio de 2014.**

La **demandada formuló recurso de apelación entendiéndolo la validez de la cláusula suelo del préstamo hipotecario inicialmente suscrito en enero de 2011 y posteriormente modificado en julio de 2014, sin que quepa restituir las cantidades derivadas de la declaración de nulidad y demás pronunciamientos inherentes a dicha estimación. O en su caso y de forma**



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

subsidiaria limitar los efectos de la declaración de nulidad hasta la novación concertada en fecha 13.07.2014.

La **parte demandante se opone al recurso**, solicitando la confirmación íntegra de la sentencia dictada en primera instancia.

SEGUNDO.- Respecto a la validez de la cláusula suelo y la retroactividad de sus efectos desde la suscripción del préstamo hipotecario en el presente supuesto desde fecha 7 de enero de 2011, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en diferentes resoluciones, desde la Sentencia núm.459/2015 de 5 de octubre hasta las más recientes, de fecha la núm.51/2017 de 23 de enero, o la de fecha 14 de febrero de 2017, con aplicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de diciembre de 2016.

De la prueba practicada en el acto del juicio, en esencia la documental (escritura notarial) aportada a los autos, **ha quedado acreditado a juicio de este Tribunal que la parte demandada, ahora apelante, concertó un contrato de préstamo hipotecario con la parte demandante, en el que aparecía la cláusula suelo como instrumento de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés**, concretamente como una estipulación de limitación a la baja del tipo de interés fijado en el 3,75% en un lugar por entero inapropiado, lo que, como manifestó este tribunal en Sentencia de 16 de noviembre de 2016, en un supuesto similar: *"no da idea al adherente de que va a suponer una modificación del pacto de interés variable que se anuncia y describe en las páginas anteriores llenas de datos sobre ese concepto jurídico-económico: el interés"*.

Este tribunal en su s. 459/15, 5-10 , después de reiterar los principios recogidos de la S.T.S. 9-5-2013 , señaló, parafraseando la SAP Barcelona, secc. 15, 2-7, que: "Ese control de transparencia, entendido como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

conocer con sencillez tanto la carga jurídica que incorpora el contrato como la carga económica que supone para él, esto es, pueda conocer y prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que se deriven del contrato y sean de su cargo". Y añade: "En nuestro caso, la exigencia de transparencia se proyecta de forma esencial en la aptitud de la cláusula para hacer comprender al consumidor que, si bien el interés pactado por el préstamo era variable, estaba sometido a un límite importante por debajo del cual no podría bajar, cualquiera que fuera la evolución del mercado y, como consecuencia, del índice al que se hubiera referenciado el tipo variable fijado."

De lo que se deduce en el presente supuesto, remitiéndonos a la doctrina del S.T.S. 4-5-2013 que -como mínimo- no superara el control de transparencia. No se puede hablar de comprensibilidad real a la vista de la documentación examinada, tanto por ubicación, tipografía y escaso relieve como le correspondería al precio del préstamo. Y por consiguiente, la estipulación es nula por aplicación de la Ley al no superar tanto el primer filtro de incorporación al contrato de la estipulación controvertida como el segundo vinculado al conocimiento de la parte actora sobre el entero alcance y contenido del contrato en su doble vertiente, jurídica y económica.

TERCERO.- Por lo que atañe a la novación llevada a cabo el 13.07.2014, este tribunal ya se ha pronunciado al respecto desde el Auto de fecha 18 de febrero de 2016, en numerosas ocasiones. No hay posibilidad de convalidar una estipulación nula por reemplazo o sustitución por otra más benigna pese a contener la renuncia a la acción.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

El nuevo documento privado firmado por las partes en fecha de 13 de julio de 2014, tachado por las entidad como de novación modificativa, con un nuevo tipo mínimo al 2,75%, no entraña ninguna eficacia jurídica, puesto que la declaración de la nulidad de pleno derecho no puede quedar enervada por un acuerdo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

posterior de minoración del tipo de interés, y ello aún cuando se haga constar en el nuevo contrato la renuncia expresa de las acciones y transacción de las partes.

Mención debemos de hacer como manifestamos en el Auto de 18 de febrero de 2016, de la imposibilidad de aplicación de la doctrina de los actos propios a las especiales circunstancias de incertidumbre en que se desarrolló para el consumidor la aceptación de la rebaja de la cláusula suelo. La doctrina del Tribunal Supremo exige conciencia clara de las consecuencias de lo que realiza y conocimiento preciso del contexto en el que actúa. Por lo que el contexto social en el que se desarrolla esta litigiosidad (art. 3-1 C.c .) impide hablar de "acto propio".

CUARTO.- Este Tribunal, ya se ha pronunciado en cuanto a la valoración jurídica de tales **novaciones.**

"En este sentido el reciente auto del TJUE de 11 de junio de 2015 ha declarado respecto a la posibilidad de declarar la nulidad de las cláusulas que infrinjan la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores aunque no hayan sido aplicadas que:

"La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13 - de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

Sobre esta declaración también ha de concluirse la imposibilidad de convalidar la cláusula nula mediante su sustitución por otra que sea más favorable a los intereses del consumidor incluso aunque contenga la renuncia a la acción de nulidad que pudiera corresponderle. **En primer lugar, por la vigencia del principio lo que es nulo -añadimos radicalmente nulo- ningún efecto produce -quod nullum est nullum producit effectum-**. De ahí que las novaciones de tal cláusula deben ser consideradas un intento de moderarlas por vía contractual. De otra parte, la libertad contractual en la que se justifica su validez parte precisamente, no de un ámbito ilimitado contractualmente de la misma, sino, precisamente, de la validez de la cláusula que es nula y la percepción del carácter más favorable para el consumidor de la que se sustituye, cuando la misma sigue siendo la misma condición general de contratación, **aparentemente negociada en el caso concreto**, con una limitación al tipo de interés inferior a la que se trata de dar efectividad por el banco para paliar los efectos de la condición general de la contratación atacada de nulidad. Incluso desde la propia eficacia del negocio jurídico, la convalidación de una cláusula radicalmente nula por nulidad absoluta, no meramente anulable, no produce efecto alguno -en este sentido, pueden citarse la sentencia de la AP de Ciudad Real (Sección Primera) de 5 de marzo de 2014 y la de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Burgos de fecha 12 de septiembre y 17 de octubre de 2013-. Por último, desde el punto de vista de la psicología del cliente, solo el temor en su momento a la posible eficacia de la cláusula tachada ahora de nula justifica acceder a una mera rebaja del tipo de interés impuesto; la verdadera libertad contractual se hubiera manifestado tras la liberación al consumidor por la entidad del cumplimiento de la cláusula tachada como nula, con un acuerdo ulterior, muy improbable, en el que el consumidor libremente aceptara una limitación ex novo a la bajada del tipo de interés inferior al suscrito con la cláusula dejada sin efecto".



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

QUINTO.- Por último y en cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, este Tribunal ya se ha pronunciado de manera clarificadora, tras la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en sentencia, entre otras en la núm.54/2017, de 24 de enero, a la cual nos remitimos. En ella se establecía:

“La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, dictada en lo asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y 308/15, ha despejado con gran claridad cualquier duda de contravención de la doctrina del TS con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores al declarar que:

73 De lo anterior se deduce que una jurisprudencia nacional –como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013– relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C 415/11, EU:C:2013:164, apartado 60).

74 En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C 173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C 441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C 614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C 554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70).

De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, ha despejado con gran claridad cualquier duda de contravención de la doctrina del TS con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores al declarar que:

Procede en consecuencia desestimar el recurso de apelación tanto en su pretensión principal como subsidiaria, confirmando la sentencia de Instancia.

SEXTO.- Se procede a la condena en costas a la parte apelante de conformidad con lo previsto en el (art. 398 LEC)

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "IBERCAJA BANCO S.A"**, debemos **confirmar la sentencia**



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_05_24 ST APZ V (279_17) CLÁUSULA SUELO IBERCAJA.DOC

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE ARAGÓN EN ZARAGOZA

GABINETE DE COMUNICACIÓN
Y PROTOCOLO

apelada de fecha de 16 de enero de 2017. Con condena en costas a la parte apelante. Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en el BANCO SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN