



Roj: **SAP GI 310/2020 - ECLI: ES:APGI:2020:310**

Id Cendoj: **17079370012020100246**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2020**

Nº de Recurso: **1190/2019**

Nº de Resolución: **280/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALEXANDRE CONTRERAS COY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707942120198026860

Recurso de apelación 1190/2019 -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) 260/2019

Parte recurrente/Solicitante: CAIXABANK SA

Procurador/a: Pere Ferrer Ferrer

Abogado/a: JOSEFINACOROMOTO HUELMO REGUEIRO

Parte recurrida: Lucas , Belen

Procurador/a: Carme Expósito Rubio

Abogado/a: Pelayo Alvarez-hevia Gomez

SENTENCIA N° 280/2020

En Girona, a 26 de febrero de 2.020.

Presidente.

Ilmo. D. Fernando Lacaba Sánchez.

Magistrados.

Ilmo. D. Fernando Ferrero Hidalgo.

Ilmo. D. Alexandre Contreras Coy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El día 10 de octubre de 2.019 se recibieron en la Ilma. Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación artículo 249.1.5) número 260/2019 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 D. PERE FERRER I FERRER, en nombre y representación acreditada de CAIXABANK, S.A contra la sentencia número 1.126/2019 de 5 de julio de 2.019 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. CARME EXPOSITO RUBIO, en nombre y representación acreditada de D. Lucas y D^a. Belen .

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

"ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda presentada la Procuradora de los Tribunales doña Carme Expósito Rubio, en nombre y representación de DON Lucas y de DOÑA Belen , contra la entidad financiera CAIXABANK S.A., y por lo tanto,

A) **DECLARO la nulidad de la cláusula sobre límites a la variación del tipo de interés variable (cláusula suelo) prevista en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes.**

B) **CONDENO a la entidad demandada a la eliminación de la cláusula nula y a recalcular las cuotas del préstamo hipotecario sin la incidencia de la cláusula suelo y a devolver el exceso de las cantidades cobradas desde la fecha de suscripción del préstamo, más intereses legales calculados desde la fecha del cobro de cada una de las cuotas hasta el día del pago, y teniendo en cuenta los posibles ingresos ya efectuados.**

C) **DECLARO la nulidad de la cláusula relativa a la imposición de gastos a cargo del prestatario contenida en la escritura de préstamo hipotecario (cláusula 5) y su correspondiente eliminación;**

D) **CONDENO a la entidad financiera demandada a satisfacer el importe de 556,97 € así como a los intereses legales devengados desde el momento en el que se efectuó su pago, y los intereses del art. 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.**

E) **CONDENO a la entidad demandada a las costas del proceso".**

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, en la sede de este órgano judicial, el día 24 de febrero de 2.020.

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

Se designó como Ponente a **Alexandre Contreras Coy**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- . Apelación ante esta Sala-. La entidad bancaria demandada, en su escrito de recurso de apelación, impugna los pronunciamientos de la meritada sentencia judicial relativos a la declaración de nulidad de la cláusula suelo y costas de primera instancia, de conformidad con las alegaciones que ha estimado oportunas y obrantes en las actuaciones, habiendo formulado la parte actora la correspondiente oposición al citado recurso.

SEGUNDO- . Cláusula suelo-. La sentencia de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo del Reino de España de 9 de mayo de 2.013 empieza por definir las cláusulas suelo en los **préstamos** a interés variable, y en los que, para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, pueden estipularse limitaciones al alza -las denominadas cláusulas techo- y a la baja -las llamadas cláusulas suelo-, y que operan, como topes máximo y mínimo, de los intereses a pagar por el prestatario, de modo que cuando el índice de referencia o la suma del índice de referencia más el diferencial descienden por debajo del tope (suelo) fijado, estas cláusulas impiden que la bajada se traslade al prestatario, declarando la nulidad de las cláusulas suelo, únicamente, cuando no fueran claras y transparentes por falta de información suficiente al prestatario.

Es necesario, para la resolución de lo que es objeto del presente recurso de apelación, efectuar las siguientes precisiones y consideraciones preliminares.

En fecha 29 de enero de 2.019, la parte actora interpuso demanda contra la entidad bancaria CaixaBank, S.A peticionando la nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula suelo de la escritura de **préstamo** hipotecario de 16 de marzo de 2.006 y correlativa restitución de cantidades y la nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula de gastos de la escritura de **préstamo** hipotecario de 7 de marzo de 2.006 y correlativa restitución de cantidades reclamando únicamente la mitad de los gastos notariales, registrales y de gestoría, con expresa imposición de costas.

Aporta como soporte probatorio documental, el que se sigue:

Documento número 1: escritura pública de **préstamo** hipotecario de 16 de marzo de 2.006.

Documento número 2: factura relativa a gastos notariales.



Documento número 3: factura relativa a gastos registrales.

Documento número 4: factura relativa a gastos de gestoría.

Documento número 5: reclamación extrajudicial de fecha 18 de octubre de 2.018, recibida por la entidad bancaria demandada en fecha 22 de octubre de 2.018, peticionando la declaración de nulidad de la cláusula suelo, de la cláusula de gastos y de la cláusula de comisión de apertura de la escritura pública de **préstamo** hipotecario de 16 de marzo de 2.006, con la correlativa restitución de cantidades.

La demanda fue admitida por Decreto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona, de fecha 20 de febrero de 2.019.

En fecha 29 de marzo de 2.019, la entidad bancaria demandada contesta, en tiempo y forma a la demanda, formulando, en cuanto a la cláusula suelo se refiere y enunciándolo como pluspetición respecto a la cláusula suelo (página 9) que, previa reclamación de la parte actora de conformidad con el Real Decreto Ley 1/2017 de 20 de enero de 2.017, de Medidas Urgentes de Protección de Consumidores en materia de Cláusulas Suelo y mediante respuesta positiva de fecha 1 de julio de 2.017, suprimió la cláusula suelo y procedió a la liquidación de cantidades indebidamente abonadas por importe de 4.358,13 euros.

Aporta para sustentar su motivo de oposición, y así nos consta:

-Como documento número 1: respuesta negativa a la reclamación previa de nulidad de la cláusula de comisión de apertura y cláusula de gastos de 13 de noviembre de 2.018.

-Como documento número 2, ingreso en la cuenta bancaria de la parte actora del importe de 4.358,13 euros, en fecha 3 de julio de 2.017 (como documento 4 aporta una reiteración de dicho ingreso)

Como documento número 3, carta de 1 de julio de 2.017, en la que atiende positivamente la reclamación extrajudicial de conformidad con el Real Decreto Ley 1/2017 de 20 de enero de 2.017, de Medidas Urgentes de Protección de Consumidores en materia de Cláusulas Suelo, adjuntado liquidación de cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la cláusula suelo por importe de 4.358,13 euros, importe total que engloba las cantidades abonadas en exceso, con los correspondientes intereses legales desde las respectivas fechas de cobro, señalando los efectos fiscales de la cantidad del acuerdo y procedimiento de aceptación y no aceptación de la liquidación, constanding además que tiene derecho a percibir dicha cantidad por la eliminación de la cláusula suelo.

La sentencia de primera instancia declara la nulidad de la cláusula suelo litigiosa y condena a la entidad bancaria a la devolución de cantidades indebidamente abonadas por su aplicación sin determinar cantidad alguna que quedará establecida en ejecución de sentencia. Respecto al motivo de oposición que se reitera en esta alzada se limita a señalar que hubo la devolución de la cantidad de 4.358,13 euros en la cuenta bancaria de uno de los dos actores.

La entidad bancaria peticionó, mediante escrito de 11 de julio de 2.017, aclaración de la sentencia que fue desestimada por Auto alegando que no hubo conformidad con el importe en concepto de cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la cláusula suelo negando incongruencia alguna.

CaixaBank, S.A se alza contra la citada decisión.

Expuesto cuanto antecede, le asiste toda la razón a la entidad bancaria demandada, lo que implica la revocación total de los pronunciamientos judiciales de declaración de nulidad de la cláusula suelo y correlativa restitución de cantidades por su aplicación indebida, no compartiendo la fundamentación jurídica de la Juez *a quo* desarrollada en la sentencia de primera instancia.

Partiendo que no hay impugnación documental de ninguno de los documentos aportados por ambas partes litigantes, ni en cuanto a autenticidad ni en cuanto a contenido, y con independencia de la mayor o menor fortuna de la entidad financiera apelante en cuanto a los motivos de oposición de la cláusula suelo, debería haberse desestimado la declaración de nulidad de la cláusula suelo y correlativa restitución de cantidades, por inexistencia de objeto litigioso por la previa satisfacción extrajudicial de las pretensiones de la parte actora en cuanto a la cláusula suelo se refiere.

En otras palabras, hay una carencia de objeto clara y evidente.

No nos consta la reclamación extrajudicial primera efectuada por la parte actora de conformidad con el Real Decreto Ley 1/2017 de 20 de enero de 2.017, de Medidas Urgentes de Protección de Consumidores en materia de Cláusulas Suelo, simplemente porque no la ha aportado ninguna de ambas partes litigantes, pero si nos consta la respuesta positiva de CaixaBank, S.A, respuesta de la que se infiere la eliminación de la cláusula suelo y la liquidación que procede en concepto de cantidades indebidamente abonadas.



Carece de relevancia si la carencia de objeto ha sido alegada o no expresamente y resulta de una evidencia palmaria que, con independencia de que la respuesta positiva de la entidad bancaria demandada fuera, transcurrido el plazo establecido en el Real Decreto Ley 1/2017 de 20 de enero de 2.017, de Medidas Urgentes de Protección de Consumidores en materia de Cláusulas Suelo, porque así lo afirma la citada parte apelante, que la cláusula suelo litigiosa ya no existía en la relación jurídico-contractual *ex ante*, esto es, con anterioridad a la interposición a la demanda, porque el Banco la eliminó, como también que la entidad financiera había procedido a la restitución de cantidades indebidamente abonadas, con los correspondientes intereses legales desde las respectivas fechas de cobro, de igual forma y modo.

En otras palabras, ninguna tutela judicial efectiva debía obtener la parte actora de los Juzgados y Tribunales porque su pretensión había sido debidamente atendida en cuanto a fondo y forma.

No llegamos a otra conclusión que la parte actora conocía, de forma suficiente, clara y entendedora, que la cláusula suelo había sido eliminada y que se había procedido a la debida restitución de cantidades.

Nos queda plenamente acreditado que recibió la citada respuesta y que conocía perfectamente la totalidad de su contenido, y, a pesar de ello, interpuso la demanda judicial respecto a la cláusula suelo.

La alegación de apreciación, de oficio de la nulidad es, en los casos, en que, atendiendo a la jurisprudencia comunitaria y nacional, sin haber sido alegada, es apreciada por el órgano judicial, siendo sobradamente conocida la posición jurisprudencial de esta Sala a este respecto.

Lo que es evidente es que no procede la declaración de oficio de nulidad cuando ha sido alegada por la parte, como en el caso litigioso, y mucho menos, cuando no hay nada que declarar nulo porque la cláusula ha sido eliminada con carácter previo.

En cuanto a la liquidación de cantidades ya hemos señalado, 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.

En el caso litigioso, sólo se cuenta con la liquidación del Banco y es evidente que la misma, además de no haber sido impugnada expresamente, es más que correcta, perfectamente entendible y legible y teniendo en consideración todos los elementos que conforman la relación jurídico-contractual litigiosa, y en particular, en cuanto a las cantidades indebidamente abonadas de más por la parte actora, en aplicación de la cláusula suelo.



TERCERO.- Costas de primera instancia.- Esta Sala, en **sentencia número 418/2018, de 1 de octubre de 2018**, declaró " Novè. Costes de la instància.

El segon motiu del recurs de la part demandant consisteix en demanar la imposició de les costes de la instància a la part demandada, malgrat l'estimació parcial de la demanda.

Hem d'aplicar el criteri sostingut pel Ple del Tribunal Suprem en la recent sentència de 4.7.17 (419/2017) i reiterat en l'Aute de 14.9.17. Lesmentada sentència de Ple diu el següent sobre el tema que ara ens ocupa:

<<QUINTO.- Decisión de la sala. Interpretación de los arts. 394 y 398 LEC conforme al principio general del vencimiento en relación con los principios de no vinculación y efectividad. Imposición de las costas al demandado.

Esta sala, al estimar después de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 recursos de casación similares al presente, ya se ha pronunciado sobre las costas de las instancias, y lo ha hecho imponiéndoselas a la parte demandada, conforme al art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC, para las costas de segunda instancia, y conforme al art. 394.1 LEC para las de primera instancia, si bien en el caso de estas últimas la condena resultaba de la confirmación de la sentencia de primera instancia no impugnada especialmente sobre este punto en apelación (sentencias 247/2017, 248/2017, 249/2017, las tres de 20 de abril, 314/2017, de 18 de mayo, y 357/2017, de 6 de junio, entre otras).

No obstante, en ninguno de esos casos la parte recurrida en casación había planteado con una mínima claridad que su petición de no imposición de costas se refiriera a las de las instancias, que serían las problemáticas puesto que ninguna duda cabe de que la estimación del recurso de casación comporta, según el art. 398.2 LEC, que no se condene a ninguna de las partes litigantes en las costas del propio recurso de casación.

En el presente caso, en cambio, la parte recurrida, demandada y apelante en las instancias, sí ha planteado la cuestión con claridad, proponiendo que, en lugar de la regla general del vencimiento (art. 394.1, párrafo primero, LEC, aplicable a las costas de primera instancia y también, por remisión del art. 398.1 LEC, a las de segunda instancia), se aplique la salvedad contenida en el mismo párrafo del apdo. 1 del art. 394 en relación con el segundo párrafo del mismo apartado; es decir, que no se le impongan las costas de las instancias por presentar el caso, desde que contestó a la demanda hasta la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, serias dudas de derecho sobre el alcance temporal de los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo.

La tesis del banco demandado no carece de fundamento porque, ciertamente, el acuerdo de esta sala de 27 de enero de 2017 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal prevé que el carácter sobrevenido de la doctrina jurisprudencial pueda tomarse en consideración para resolver sobre las costas. Este carácter sobrevenido se valoró, incluso, en la sentencia 123/2017, de 24 de febrero, que fue la primera por la que ajustó la doctrina jurisprudencial a la de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, para no imponer las costas del recurso de casación, pese a su desestimación, al banco recurrente.

Sin embargo, en trance de sentar un criterio sobre las costas de las instancias para todos los casos similares al presente en que, debido a la estimación del recurso de casación del demandante, esta sala deba pronunciarse sobre esas costas, no puede prescindirse de unos elementos tan relevantes como son, primero, que el pronunciamiento afecta directamente a un consumidor que vence en el litigio y, segundo, que el cambio de doctrina jurisprudencial se debe a una sentencia del TJUE que, como la del 21 de diciembre de 2016 y según se desprende con toda claridad de su apdo. 71, se funda esencialmente en el derecho de los consumidores a no estar vinculados por una cláusula abusiva (art. 6, apdo. 1, de la Directiva 93/13).

A su vez, la circunstancia de que la modificación de la jurisprudencia nacional se deba a lo resuelto por el TJUE debe ponerse en relación con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, conforme al cual la seguridad jurídica no debe salvaguardarse en un grado tan elevado que impida o dificulte gravemente la eficacia del Derecho de la Unión, por ejemplo porque permita proyectar hacia el futuro los efectos de la cosa juzgada y extenderlos a situaciones sobre las que no haya recaído resolución judicial definitiva con posterioridad a la sentencia del TJUE que contradiga lo afirmado en la sentencia de un tribunal nacional (STJUE de 3 de septiembre de 2009, asunto C-2/08, Olímpicclub).

El principio de efectividad, así entendido, ya ha sido tomado en consideración por esta sala al resolver asuntos sobre cláusulas suelo después de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016. Así, el auto de 4 de abril de 2017 (asunto 7/2017) lo valora para inadmitir a trámite una demanda de revisión de una sentencia firme que, ajustándose a la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala, había limitado en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la nulidad de una cláusula suelo, razonando esta sala que lo pretendido en la demanda era proyectar la jurisprudencia del TJUE no sobre un asunto todavía pendiente de sentencia firme sino sobre un asunto ya resuelto por sentencia firme. Y la sentencia de esta sala 314/2017, de 18 de mayo, también lo toma en consideración, pero esta vez en favor del consumidor porque se trataba de resolver un recurso de casación



interpuesto por el demandante, de modo que aún no había recaído sentencia firme, y el banco demandado-recurrido pretendía que, pese a lo ya resuelto por el TJUE, la primera sentencia de esta sala sobre cláusulas suelo, es decir, la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, produjera efectos de cosa juzgada en cuanto a la limitación temporal de los efectos restitutorios.

Pues bien, en virtud de todas las anteriores consideraciones esta sala considera que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. Las razones en que se concretan esas consideraciones son las siguientes:

1.ª) El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor.

2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los **préstamos** hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas.

3.ª) La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

4.ª) En el presente caso, además, la actividad procesal del banco demandado no se limitó a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo. Muy al contrario, como con más detalle resulta de los antecedentes de hecho de la presente sentencia, antes de contestar a la demanda pidió la suspensión del curso de las actuaciones por prejudicialidad civil; al contestar a la demanda planteó dos excepciones procesales, se opuso totalmente a la nulidad de la cláusula suelo, no solo a la restitución de lo indebidamente cobrado en virtud de la misma, y reiteró su petición de suspensión por prejudicialidad civil, interesó subsidiariamente el sobreseimiento del litigio y, para el caso de no acordarse este, solicitó la desestimación total de la demanda; al recurrir en apelación reiteró de nuevo su petición de suspensión del curso de las actuaciones por prejudicialidad civil, pese a que ya había sido rechazada en la audiencia previa, e interesó la revocación total de la sentencia de primera instancia, es decir, no sólo del pronunciamiento que condenaba al banco a devolver todo lo percibido en virtud de la cláusula suelo; y en fin, al personarse ante esta sala, cuando todavía no se había dictado la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, interesó la inadmisión del recurso de casación del consumidor demandante, pero insistió en esta misma petición de inadmisión, con carácter principal, incluso después de haberse dictado dicha sentencia y ser entonces ya evidente que el recurso de casación estaba cargado de razón y correctamente formulado.

Aplicada aquesta doctrina al cas present no pot restar cap mena de dubte que cal imposar les costes de la instància, de conformitat amb l'article 394 de la LEC i Sentència del TS ja esmentada de 4 de juliol del 2017, que encara que es refereix a la imposició de costes en els litigis de clàusula sòl, la seva jurisprudència pot ser també aplicable a aquest, d'acord amb els principis de no vinculació i efectivitat del dret comunitari, és procedent condemnar a costes la demandada, atès que, d'una banda, l'acció de nul·litat de la clàusula de despeses va ser estimada i la nul·litat es manté, havent de l'entitat bancària demandada haver-la suprimit sense necessitat de reclamació i oferint, en el cas de les despeses, la quantitat que, segons el seu criteri, era procedent pagar a cada part en consideració a les diverses sentències de les Audiències i del Tribunal Suprem que s'estaven dictant, en aquest cas, s'hagués apreciat que existia bona fe. Atès que no ha actuat així, negar-se a pagar cap quantitat i haver obligat el consumidor a acudir als tribunals, i malgrat l'estimació parcial de la demanda, s'han d'imposar les costes a la demandada.

El motiu ha de ser estimat", línea jurisprudencial que ha sido reiterada, de forma constante e uniforme, en sentencias de esta Sala **número 521/2018 de 8 de noviembre de 2.018**, **número 551/2018 de 23 de noviembre de 2.018**, **número 571/2018 de 30 de noviembre de 2.018**, **número 610/2018 de 12 de diciembre de 2.018**, **número 631/2018 de 17 de diciembre de 2.018**, **número 633/2018 de 17 de diciembre de 2.018**, **número 638/2018 de 18 de diciembre de 2.018**, **número 641/2018 de 18 de diciembre de 2.018**, **número 651/2018 de 19 de diciembre de 2.018**, **número 653/2018 de 19 de diciembre de 2.018**, **número 655/2018 de 27 de diciembre de 2.018**, **número 665/2018 de 28 de diciembre de 2.018**, **número 2/2019 de 9 de**



enero de 2.019 , número 32/2019 de 24 de enero de 2.019 , número 33/2019 de 24 de enero de 2.019 , número 38/2019 de 25 de enero de 2.019 , número 43/2019 de 28 de enero de 2.019 , número 56/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 58/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 59/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 60/2019 de 5 de febrero de 2.019 , número 80/2019 de 7 de febrero de 2.019 , número 89/2019 de 12 de febrero de 2.019 , número 94/2019 de 14 de febrero de 2.019 , número 96/2019 de 15 de febrero de 2.019 , número 97/2019 de 15 de febrero de 2.019 , número 98/2019 de 15 de febrero de 2.019 , número 99/2019 de 15 de febrero de 2.019 , número 113/2019 de 19 de febrero de 2.019 , número 115/2019 de 19 de febrero de 2.019 , número 117/2019 de 20 de febrero de 2.019 , número 118/2019 de 20 de febrero de 2.019 , número 119/2019 de 20 de febrero de 2.019 , número 122/2019 de 20 de febrero de 2.019 , número 137/2019 de 26 de febrero de 2.019 , número 140/2019 de 26 de febrero de 2.019 , número 141/2019 de 26 de febrero de 2.019 , número 161/2019 de 6 de marzo de 2.019 , número 164/2019 de 6 de marzo de 2.019 , número 166/2019 de 6 de marzo de 2.019 , número 173/2019 de 11 de marzo de 2.019 , número 178/2019 de 12 de marzo de 2.019 , número 180/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 181/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 182/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 185/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 186/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 187/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 189/2019 de 13 de marzo de 2.019 , número 193/2019 de 14 de marzo de 2.019 , número 194/2019 de 14 de marzo de 2.019 , número 196/2019 de 14 de marzo de 2.019 , número 212/2019 de 19 de marzo de 2.019 , número 237/2019 de 27 de marzo de 2.019 , número 239/2019 de 27 de marzo de 2.019 , número 240/2019 de 27 de marzo de 2.019 , número 243/2019 de 27 de marzo de 2.019 , número 250/2019 de 28 de marzo de 2.019 , número 253/2019 de 28 de marzo de 2.019 , número 281/2019 de 11 de abril de 2.019 , número 284/2019 de 11 de abril de 2.019 , número 296/2019 de 25 de abril de 2.019 , número 307/2019 de 26 de abril de 2.019 , número 311/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 313/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 315/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 316/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 317/2019 de 29 de abril de 2.019 , número 318/2019 de 30 de abril de 2.019 , número 323/2019 de 30 de abril de 2.019 , número 324/2019 de 2 de mayo de 2.019 , número 325/2019 de 2 de mayo de 2.019 , número 326/2019 de 2 de mayo de 2.019 , número 328/2019 de 2 de mayo de 2.019 , número 338/2019 de 7 de mayo de 2.019 , número 353/2019 de 10 de mayo de 2.019 , número 357/2019 de 10 de mayo de 2.019 , número 373/2019 de 15 de mayo de 2.019 , número 374/2019 de 15 de mayo de 2.019 , número 375/2019 de 15 de mayo de 2.019 , número 376/2019 de 16 de mayo de 2.019 , número 393/2019 de 23 de mayo de 2.019 , número 408/2019 de 29 de mayo de 2.019 , número 410/2010 de 29 de mayo de 2.019 , número 414/2019 de 30 de mayo de 2.019 , número 422/2019, de 4 de junio de 2.019 , número 423/2019, de 4 de junio de 2.019 , número 425/2019, de 4 de junio de 2.019 , número 428/2019, de 5 de junio de 2.019 , número 432/2019, de 5 de junio de 2.019 , número 524/2019, de 30 de julio de 2.019 y número 526/2019 de 30 de julio de 2.019 .

En el caso enjuiciado, este criterio jurisprudencial no resulta aplicable, a la vista de lo resuelto en el Fundamento de Derecho anterior en cuanto a la cláusula suelo se refiere, estimando uno de los motivos de oposición formulados por la entidad bancaria demandada, como resulta de una lectura de su escrito de contestación a la demanda, lo que conlleva, como corolario, que se esté en presencia de una pura estimación parcial de la demanda, debiéndose estar a lo recogido en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que se revoca la condena en costas de la sentencia de primera instancia.

CUARTO-. 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. PERE FERRER I FERRER, en nombre y representación acreditada de CAIXABANK, S.A contra la sentencia número 1.126/2019 de 5 de julio de 2.019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona, en los Autos de Procedimiento Ordinario número 260/2019 **DEBIENDO REVOCAR PARCIALMENTE** la misma en el siguiente sentido:

Se estima parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. CARME EXPOSITO RUBIO, en nombre y representación acreditada de D. Lucas y D^a. Belen contra CAIXABANK, S.A.

Se revocan totalmente, dejándolos sin efecto, los pronunciamientos A y B del Fallo de la sentencia de primera instancia.



-No se imponen las costas de primera instancia a ninguna de ambas partes litigantes, sufragando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

SE CONFIRMA en los demás pronunciamientos.

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.

Ilmo. Magistrado-Presidente D. Fernando Lacaba Sánchez e Ilmos. Magistrados D. Fernando Ferrero Hidalgo y D. Alexandre Contreras Coy.

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).