



Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451
FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120178144468

Recurso de apelación 1575/2020-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 4929/2018 -F

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012157520

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012157520

Parte recurrente/Solicitante:

Procurador/a: Beatriz De Miquel Balmes
Abogado/a: Jordi Julia Manresa

Parte recurrida: CAIXABANK, S.A.

Procurador/a: Ramon Feixó Fernández-Vega
Abogado/a: Gemma Caramazana Esteve

Cuestiones: Gastos. Costas.

SENTENCIA núm. 438/2021

Composición del tribunal:

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

Barcelona, a doce de marzo de dos mil veintiuno.

Parte apelante:

Parte apelada: Caixabank, S.A.

Resolución recurrida:

- Fecha: 17 de marzo de 2020.
- Parte demandante:
- Parte demandada: Caixabank, S.A.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO:

“Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta a instancia de [REDACTED] contra “CAIXABANK, S.A.”, DECLARO NULA, POR ABUSIVA, la condición general de la contratación, incorporada a la escritura pública de préstamo hipotecario, suscrito el 17 de julio de 2017, vigente entre las partes de este proceso, relativa a los gastos (Cláusula Quinta), teniéndose por no puesta y CONDENO a la parte demandada, a que reintegre a los demandantes, la cantidad de TRESCIENTOS SETENTA Y DOS EUROS CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (372,23 euros) y los intereses legales de las cantidades pagadas, desde la fecha de cada abono y desde el dictado de esta sentencia, los del artículo 576 LEC.

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

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación [REDACTED]. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que no presentó escrito impugnándolo, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 18 de febrero de 2021.

Actúa como ponente la magistrada Marta Cervera Martínez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece planteado el conflicto en esta instancia.

1. La parte actora, [REDACTED] interpuso demanda contra Caixabank, S.A. solicitando la nulidad de la cláusula de gastos, incluida en escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes, con la condena a devolver a la actora todas las cantidades pagadas en aplicación de aquella.

2. Caixabank, S.A. se allana a la nulidad de la cláusula de gastos y se





opone a la restitución de cantidades solicitadas de contrario.

3. La resolución recurrida estimó parcialmente la demanda y declaró nula la cláusula de gastos, con las consecuencias previstas en la resolución y sin imposición de costas.

4. El recurso de la demandante insiste en la devolución de las cantidades referentes al IAJD y la mitad del importe abonado en concepto de honorarios de gestoría, así como la imposición de costas.

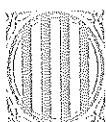
5. La parte demandada se opone al recurso solicitando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO. Sobre la nulidad de la cláusula de gastos.

6. La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en dos resoluciones distintas respecto del carácter abusivo de las cláusulas relativas a los gastos del contrato de préstamo hipotecario: (i) la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618), en el ámbito de una acción colectiva; y (ii) la Sentencia 147/2018, de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:848), en el ámbito de una acción individual.

7. En la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, el TS justifica el carácter abusivo de la cláusula de gastos en que aparecía expresamente recogida en el listado de cláusulas que la Ley considera abusivas (la llamada lista negra), concretamente, en el artículo 89.3º del TRLGDCU. También alude a que la estipulación ocasiona al consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, lo que implica una remisión a la norma general sobre cláusulas abusivas del artículo 82.1 del RDL 1/2007 (artículo 3.1 de la Directiva 1393), que dice lo siguiente: «Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

8. Las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo de 2018, insisten en esa misma idea y la desarrollan en relación con los efectos, esto es, analizan a qué concretos conceptos alcanza la declaración de nulidad. De todas esas sentencias del TS podemos deducir que el





fundamento de la abusividad de la cláusula de gastos en la jurisprudencia del TS es doble:

(i) De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del artículo 89.3º TRLGDCU.

(ii) De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLGDCU, al considerar el Tribunal Supremo que se trata de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos de forma indiscriminada.

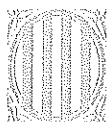
9. Aunque pueda ser objetable tal fundamento, al menos así se lo ha parecido a una parte de la sala, como puede verse en el voto particular formulado por dos de sus componentes a las primeras sentencias que dictamos en esta materia (a título de mero ejemplo puede verse nuestra Sentencia de 11 de julio de 2018 -ECLI:ES:APB:2018:6923- entre las que recogen los principales argumentos que han suscitado la atención de la Sala y el signo final de nuestra decisión mayoritaria favorable a declarar nula la cláusula en alguno de sus contenidos particulares), estimamos que hemos de partir de esa doctrina jurisprudencial conforme a la cual la cláusula contractual relativa a la atribución de los gastos al prestatario consumidor es nula por abusiva.

TERCERO. Sobre los efectos derivados de la nulidad.

10. La jurisprudencia antes referida no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula (o cláusulas) de imputación de gastos que determine que deban ser soportados incondicionalmente por el predisponente. Por tanto, la condena al predisponente a retornar todos los gastos no es un efecto inherente a la nulidad sino que resulta obligado analizar en cada caso quién debe soportar cada uno de los conceptos sin tomar en consideración la cláusula anulada.

11. El Tribunal Supremo, en su reciente sentencia núm. 555/2020, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3453), ha resumido los criterios y los argumentos que aplica a la distribución de los gastos y ha rectificado el relativo a los gastos de gestión, para acomodarlo a la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, de la siguiente forma:

a) **En cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados**, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, esto es, que **son de cargo del prestatario**.





b) Respecto a los gastos de notaría- explica el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 555/2020- en la sentencia 48/2019, de 23 de enero , concluimos que, como *"la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento"*.

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de **modificación del préstamo hipotecario**, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de **cancelación de la hipoteca**, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las **copias** de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

c) Por lo que respecta a los **gastos del registro de la propiedad**, el arancel de los registradores de la propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Partiendo de lo anterior-mantiene el Tribunal Supremo en sentencia núm. 555/2020- en la sentencia 48/2019, de 23 de enero , concluimos: *"desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario"*.

Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto.

d) **Respecto de los gastos de gestoría** por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendió que como *"cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad"*. Sin embargo, este criterio ha sido rectificado en su





sentencia núm. 555/2020, ya que:

<<Este criterio no se acomoda bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, **no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.** Razón por la cual, estimamos también en este extremo el recurso de casación>>

12. Haciendo aplicación en el caso de tales criterios, hemos de concluir que la resolución recurrida debe ser revocada parcialmente, por cuanto debe devolverse el 100% de los gastos de gestión.

13. Por ello, se desestima en parte el recurso de apelación debiendo abonar la demandada la suma de 484,73 euros correspondientes al 100% de gastos registrales (259,73 euros) y de 100% de gastos gestoría (225 euros).

CUARTO. Costas de primera instancia. Incidencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020.

14. El artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en relación a la condena en costas de la primera instancia, que si “*fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.*” En este caso la demanda se estima en parte, pues sólo se acoge parcialmente la pretensión sustitutoria. Además, esa pretensión se reconoce en una cantidad muy alejada a la reclamada inicialmente en la demanda. Este tribunal, en casos como el presente, ha venido aplicando dicho precepto, descartando la condena en costas a la entidad demandada, criterio coincidente con el del Tribunal Supremo, que en la Sentencia del Pleno de 23 de enero de 2019 (STS 101/2019, ECLI ES:TS:2019:101), que fijó doctrina en relación con los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, aplicó el criterio legal del artículo 394.2º de la LEC (fundamento séptimo, apartado tercero).

15. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, Caixabank y BBVA, ECLI:EU:C:2020:578) nos obligó a revisar de nuevo nuestro criterio.





Dicha Sentencia ha declarado lo siguiente:

<<5) El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales>>.

16. Tras analizar detalladamente los fundamentos de la Sentencia, llegamos a la conclusión que la interpretación del artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a la Directiva 93/13 y el principio de efectividad llevaba a ensanchar el ámbito de la estimación sustancial, preservando, de un lado, que los gastos del proceso no constituyan una circunstancia que disuada al consumidor de recurrir al juez para que declare abusiva la nulidad de una cláusula, pero garantizando, de otro lado, que las entidades de crédito puedan defenderse ante pretensiones desorbitadas sin que se penalice su oposición. Por tanto, si la pretensión restitutoria se desestima íntegramente o se estima en una cantidad poco significativa respecto del total reclamado, lo que suele ocurrir cuando la reclamación comprende la restitución del IAJD, habría que aplicar el artículo 394.2º de la LEC y no imponer las costas de primera instancia a la demandada.

17. Sin embargo, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2020 (STS núm. 35/2021), en un supuesto de nulidad de la cláusula gastos en el que no se acoge en su integridad la pretensión restitutoria (se rechaza el IAJD y la mitad de los gastos notariales), impone las costas de primera instancia al banco demandado de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020. Se trata de un supuesto idéntico al aquí enjuiciado, lo que nos obliga a modificar nuestro anterior criterio. Por tanto, salvo en el caso en que se rechace íntegramente la pretensión restitutoria, las costas de primera instancia habrán de imponerse a la parte demandada.

18. Es cierto que hemos apuntado el riesgo de que el proceso se convierta en un fin en sí mismo y la condena en costas en el objetivo principal. Si se espera obtener por costas una cantidad varias veces superior a la que se tiene derecho como efecto de la nulidad de la cláusula gastos, la condena en costas





puede convertirse en la razón de ser del propio proceso. Ese riesgo, sin embargo, no debe alterar los criterios de imposición de costas, según la doctrina del Tribunal Supremo. Debe conjurarse, eso sí, aplicando la jurisprudencia reiterada del propio Tribunal Supremo sobre honorarios profesionales (SSTS de 6 de julio de 2007, 21 de julio de 2014 o 24 de febrero de 2020, trasladada después a resoluciones en incidentes de impugnación de la tasación de costas, como los autos de 4 de julio de 2018, 5 de febrero de 2019 y 22 de diciembre de 2020), según la cual los honorarios deben calcularse teniendo en cuenta tanto la cuantía del pleito como el grado de complejidad del asunto y el esfuerzo, la dedicación o el estudio desplegado en función de las circunstancias del caso.

Por lo expuesto, debemos estimar el recurso y revocar la sentencia apelada en este extremo.

SEXTO. Sobre las costas procesales.

19. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, que remite al art. 394.1 LEC, no procede hacer imposición de las costas, al estar ante una estimación parcial del recurso.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona de fecha 17 de marzo de 2020, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca en lo referido a la devolución de cantidad que asciende a 484,73 euros correspondientes al 100% de gastos registrales (259,73 euros) y de 100% de gastos gestoría (225 euros) y con imposición de las costas de instancia a la parte demandada.

No se imponen las costas de segunda instancia y con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes interponer en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación recursos de casación y/o extraordinario por infracción procesal ante este mismo órgano.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio





de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: 99KF15XD251GKGNXKZC20SNEKJU029
Data i hora 15/03/2021 18:13	Signat per Cervera Martínez, Maria ; Ribelles Arellano, José María; Rodríguez Vega, Luis;

