



Roj: **SAP B 9700/2020 - ECLI:ES:APB:2020:9700**

Id Cendoj: **08019370152020102072**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **20/10/2020**

Nº de Recurso: **174/2020**

Nº de Resolución: **2238/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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.: 0801942120178091413

Recurso de apelación 174/2020-2ª

Materia: Juicio Ordinario

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

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 4392/2017

Parte recurrente/Solicitante: CAIXABANK, S.A.

Procurador/a: Javier Segura Zariquiey

Abogado/a: Oscar Amills Eras

Parte recurrida: Adolfo , Coral

Procurador/a: Paula Vignes Izquierdo

Abogado/a: Mireia Farre Fernandez

Cuestiones: nulidad de cláusula de gastos. Costas Procesales. Desistimiento parcial. Estimación parcial

SENTENCIA núm. 2238/2020

Composición del tribunal:

JOSÉ MARIA RIBELLES ARELLANO

LUIS RODRÍGUEZ VEGA JOSÉ MARIA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a veinte de octubre de dos mil veinte.

Parte apelante: Caixabank SA.

Parte apelada: Adolfo y Coral .

Resolución recurrida: nulidad condiciones generales y acción de devolución de cantidades indebidamente percibidas.

- Fecha: 14 de octubre de 2019.

- Parte demandante: Adolfo y Coral .



- Parte demandada: Caixabank SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " *Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D/D^a. Adolfo y D/D^a Coral , representados por Procurador D/D^a. PAULA VIGNES IZQUIERDO y defendido por Letrado D/D^a. MIREIA FARRE FERNANDEZ, contra CAIXABANK, S.A., representado por Procurador D/D^a. JAVIER SEGURA ZARIQUIEY, y defendido por Letrado, D/D^a. OSCAR AMILLS ERAS, sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad, procedo a dictar la siguiente resolución y en consecuencia:*

1. Declaro la NULIDAD POR ABUSIVA de la cláusula referida a GASTOS contenida en el préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 24 de septiembre de 2012, ante notario D. Manuel Molins Gasco, nº 1163 de su protocolo, a excepción de las referencias a los gastos y/o primas del seguro para la conservación de la finca, hogar o incendio; las referencias a la primera tasación del inmueble. Y en consecuencia, CONDENO a la demandada a abonar al actor la cantidad de QUINIENTOS VEINTISIETE EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (527,77.- EUROS) 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.
2. Tener a la actora por desistida respecto de las cantidades reclamadas en concepto de Impuesto de 50% de los gastos de notaría y gestoría, derivados de la nulidad de la cláusula gastos.
3. Hacer expresa condena en costas en este procedimiento a la parte demandada".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Caixabank SA. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 28 de julio de 2020 pasado.

Actúa como ponente el magistrado Luis Rodríguez Vega.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. La parte actora, Adolfo y Coral , interpuso demanda contra Caixabank SA solicitando la nulidad de la estipulación incluida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito el 24 de septiembre de 2012 relativa a los gastos del contrato. También solicitaba la condena a la demandada a reintegrarle la suma de 2.366,86 euros que afirmaba haber abonado indebidamente y que debía soportar la demandada.
2. Caixabank SA se opuso respecto de la nulidad y respecto de la cantidad reclamada en concepto de efectos de la nulidad de la cláusula de gastos por considerar que los gastos reclamados pesaban sobre los prestatarios.
3. La resolución recurrida estimó la demanda, considerando desistida a la actora de parte de sus pretensiones, declaró nula la estipulación impugnada, y condenó a la demandada a la devolución de parte de las sumas reclamadas.
4. El recurso de la demandada se centra en el pronunciamiento sobre costas que se le imponen a pesar de la estimación parcial de la demanda, recurso al que se opone la actora.

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

1. 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 supuestos idénticos al enjuiciado, 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). Cuando el Tribunal Supremo sentó ese criterio para los casos de *estimación parcial* en la nulidad de la cláusula gastos, ya había otorgado relevancia suficiente al principio de efectividad para concluir que la regla general



del vencimiento objetivo, caso de estimación total de la demanda, no podía exceptuarse por la existencia de dudas de derecho en relación con los efectos de la nulidad de la cláusula suelo (Sentencia 419/2017, de 4 de julio), criterio que luego ha extendido a la nulidad de cláusulas en el préstamo multidivisa (Sentencia de 17 de septiembre de 2020, ECLI ES:TS :202:2838).

2. No creemos que el criterio seguido por el Tribunal Supremo y por esta misma Sección, sentando con respeto a las normas y principios del Derecho de la Unión, deba ser modificado a raíz de 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). O no, cuando menos, en casos como el presente en el que se da una gran disparidad entre lo pretendido por el consumidor y lo reconocido en sentencia.

3. 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>>.

4. En sus fundamentos el Tribunal de Justicia explica su conclusión de la siguiente forma:

<<93 Mediante su duodécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 , el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 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.

94. En efecto, resulta de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia que la aplicación del artículo 394 de la LEC podría tener el efecto de que no se condenara al profesional al pago íntegro de las costas cuando se estime plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, pero solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esta cláusula.

98. En este caso, la Directiva 93/13 reconoce al consumidor el derecho de acudir a un juez para que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que se deje sin aplicar. Pues bien, condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17 , EU:C:2018:711 , apartado 69).>>

5. En relación con el principio de efectividad y su posible infracción por una norma nacional, el Tribunal señala (apartado 85, al que se remite el apartado 97):

<<Por lo que se refiere, más concretamente, al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (sentencia de 26 de junio de 2019, Addiko Bank, C-407/18 , EU:C:2019:537 , apartado 48 y jurisprudencia citada).>>

6. Se advierte sin dificultad que la decisión del Tribunal viene condicionada por los términos en los que se formula la cuestión (o como la interpreta el Tribunal) y por el diseño del sistema de costas procesales que se le traslada. De este modo y de un lado, técnicamente en nuestro Ordenamiento el consumidor no " carga con una parte de las costas procesales". Las partes soportan los gastos de su propia representación y defensa. Y, a falta de condena en costas, ninguna de ellas tiene derecho a resarcirse de sus propios gastos. En este sentido la Sentencia (FJ 98) cita y apoya sus conclusiones en la sentencia del TJUE 13 de septiembre de 2018 (Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Bialej C-176/17 , EU: C:2018:711). En ese caso, como se desprende del fundamento 67, según la ley nacional el demandado (consumidor) debía pagar las tres cuartas partes de las tasas judiciales al formular oposición al requerimiento de pago, mientras que el profesional solo debía pagar una cuarta parte de dichas tasas. Ese régimen lleva al Tribunal a considerar que "dichas tasas pueden disuadir por sí mismas a un consumidor de formular oposición. Tener que pagar, en cualquier caso, una tasa tres veces superior a la de la parte contraria representa un claro perjuicio para el consumidor" (68). Sin embargo,



en nuestro caso, según la ley nacional española, el consumidor no tiene que pagar tasa alguna, ni tiene que soportar gasto alguno diferente de los propios.

7. De otro lado, el Tribunal parte de la base de que nuestro régimen jurídico en materia de distribución de costas, en un caso en el que se acumulen dos acciones, la de nulidad y la de restitución, únicamente depende de la estimación íntegra o parcial de la acción de restitución. El Tribunal, por tanto, parte de una perspectiva limitada del régimen legal aplicable, dado que no tiene en cuenta otros factores importantes en nuestro Derecho, seguramente porque ni el juez remitente ni el Gobierno español los incorporaron en sus alegaciones. Esos factores nos permiten aplicar el régimen legal interno respetando el criterio asentado por el TJUE en la sentencia de referencia y sin merma del principio de efectividad.

8. En este sentido y como primer factor, el propio artículo 394.2º de la LEC precisa que, en caso de estimación parcial de la demanda, no procede hacer especial imposición de costas " *a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad*". En línea de tutelar de forma eficaz los derechos de los consumidores, este tribunal, confirmando el criterio de algunos jueces de primera instancia, ha impuesto a las entidades bancarias las costas del proceso cuando persisten en su oposición a la demanda después de que los demandantes hayan ajustado en la audiencia previa su reclamación a criterios jurisprudenciales firmes (sentencias de 13 de marzo de 2020 y 26 de junio de 2020 , entre otras muchas).

9. Como segundo factor, el Tribunal Supremo, en una doctrina consolidada, ha matizado la regla general del artículo 394.2º de la LEC , introduciendo el concepto de estimación sustancial de la demanda (TS Sala 1ª sentencias 577/2011, 20 de julio, ROJ STS 5086/2011 ; sentencia 32/2008, 21 de enero, ROJ STS 129/2008 ; sentencia 177/2008, 5 de marzo, ROJ STS 3824/2008), que excepciona también la regla general de no imposición de costas en caso de estimación parcial. En la doctrina legal y jurisprudencial se ha equiparado, a efectos de costas, la estimación sustancial con la estimación total, que resulta aplicable en aquellos casos en los que la diferencia entre lo reclamado y lo reconocido en sentencia es "mínima" o "leve", como apuntan las Sentencias citadas.

10. El principio de efectividad se ve menoscabado si, como señala la Sentencia del TJUE, la distribución de las costas del proceso se realiza tomando en consideración "únicamente" las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena en sentencia. Por el contrario, ese principio queda preservado si se toman en consideración otros factores, como los indicados, que no han sido valorados por el Tribunal y que nos permiten dar una respuesta específica a supuestos que entendemos no han sido contemplados por la Sentencia analizada, como son aquellos en los que existe una gran disparidad entre lo pretendido en la demanda y lo reconocido en sentencia. En todo caso, el principio de efectividad nos lleva a replantearnos la regla de la estimación sustancial de la demanda, ampliando su margen de apreciación más allá de lo que ha venido considerándose por la doctrina (diferencias "mínimas" o "leves").

11. Cabe, por tanto, una interpretación del artículo 394.2º de la LEC conforme a las normas y principio del Derecho Comunitario, que pasa por ampliar el ámbito de la estimación sustancial. El principio de efectividad, además, no permite orillar, sin más, una disposición nacional que haga imposible o excesivamente difícil se aplicación, sino, como recuerda la propia Sentencia del TJUE (apartado 85, al que se remite el apartado 97), es necesario analizar en cada caso el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales, tomando en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema judicial nacional, " *como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento*". No creemos que la Sentencia del TJUE imponga una condena automática a las entidades de crédito siempre que se acoja en parte la pretensión restitutoria, por insignificante que sea la condena en relación con la reclamación inicial. Si así fuera, además de quedar afectada seriamente la seguridad jurídica emanada de una norma a partir de la cual las partes han fijado su posición dentro del proceso, se vería severamente perjudicado el derecho de defensa del demandado, dado que se sancionaría con la condena en costas su oposición a pretensiones infundadas. A modo de ejemplo, no nos parece razonable que en reclamaciones como la presente o similares tuviera la entidad demandada que allanarse también a la pretensión restitutoria del IAJD, que es la de mayor cuantía, como única vía para eludir la condena en costas, por ser esta más gravosa económicamente que la propia restitución del Impuesto.

12. En definitiva y como conclusión, el artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha perdido su vigencia. Eso sí, una interpretación del precepto conforme a la Directiva 93/13 y el principio de efectividad, como venimos exponiendo, nos lleva a ensanchar el ámbito de la estimación sustancial. Esa interpretación conforme garantiza, de un lado, que los gastos del proceso no constituyan una circunstancia que disuada al consumidor de recurrir a un juez para que declare abusiva la nulidad de una cláusula, pues podrá resarcirse de los gastos aunque se limite el importe de su reclamación, pero asegura, por otro lado, que las entidades de crédito puedan defenderse ante pretensiones desorbitadas sin que se penalice su oposición.



13. Para determinar cuándo una determinada pretensión ha sido estimada sustancialmente, con la consiguiente condena en costas a la demandada, hemos de tener presente que, en reclamaciones, como la que nos ocupa, de nulidad de cláusulas que han agotado sus efectos, como la de gastos, la pretensión restitutoria cobra singular relevancia, dado que es la que justifica el interés legítimo del consumidor y su legitimación para ejercitar la acción. Esto es, cabría cuestionar la legitimación de quien interpone una acción meramente declarativa de la nulidad de una cláusula de gastos, sin la consiguiente petición restitutoria, cuando la cláusula ya ha desplegado todos sus efectos, pues ningún interés práctico tendría la declaración de nulidad. Por tanto, si la pretensión restitutoria se rechaza íntegramente o se acoge en una parte poco relevante en relación con el monto total de la reclamación, la demanda, pese a que formalmente se estima en parte, en buena medida se desestima íntegramente o se desestima en lo sustancial.

14. A partir de ahí hemos de distinguir las siguientes situaciones:

1º) Si como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula gastos la sentencia estima en parte la pretensión restitutoria, llevando a cabo un reparto equilibrado de las cantidades soportadas por el consumidor, la interpretación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a la Directiva 93/13 y el principio de efectividad determinará que se impongan las costas a la entidad de crédito. Consideraremos, a tal efecto, que la demanda se estima sustancialmente.

2º) Si, por el contrario, la pretensión restitutoria se desestima íntegramente o se estima en una cantidad poco significativa respecto del total reclamado, habrá que aplicar la regla general del artículo 394.2º de la LEC, sin imponer las costas a la demandada. La oposición de la demandada, en estos casos, estaría justificada y no podría ser sancionada con la condena en costas.

15. Como última consideración, si se entendiera que el consumidor tiene asegurada la condena en costas de la entidad de crédito, caso de estimarse parcialmente la demanda, por descabellada que sea alguna de sus pretensiones y por justa que pueda ser la oposición de la demandada, el proceso se convertiría en un fin en sí mismo y la condena en costas en el objetivo principal, máxime si se pretende que las costas se tasen en función de la cantidad reclamada (muy superior a la reconocida en sentencia y al interés económico del consumidor) o considerando la cuantía del pleito como indeterminada. Si se espera obtener por costas una cantidad varias veces superior a la que se tiene derecho como efecto de la nulidad, la condena en costas se convertiría en la razón de ser del propio proceso. El incentivo para litigar se incrementaría notablemente y la posición de la demandada quedaría condicionada por ese criterio de imposición de costas.

16. En este caso, la condena no alcanza el mínimo necesario para considerar sustancialmente estimada la demanda, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas no deben imponerse a ninguna de las partes. La divergencia no es sólo cuantitativa sino también conceptual, pues se rechaza la principal partida objeto de la demanda (la restitución del Impuesto), siendo indiferente, a estos efectos, que el demandante haya desistido o no, una vez iniciado el procedimiento, a parte de su reclamación. Para apreciar si existe una gran disparidad entre lo pedido y lo reconocido en sentencia debe confrontarse la demanda a la que se opuso el demandado y el resultado final del pleito.

TERCERO. Costas.

8. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer especial imposición de las costas del recurso.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Caixabank SA contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona de fecha arriba reseñada, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca en cuanto al pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, de las que no se hace especial imposición, tampoco se hace especial imposición de las costas del recurso.

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.