



Roj: **SAP B 9649/2020 - ECLI:ES:APB:2020:9649**

Id Cendoj: **08019370152020102022**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **23/10/2020**

Nº de Recurso: **608/2020**

Nº de Resolución: **2282/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANNA ESTHER QUERAL CARBONELL**

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

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178111201

Recurso de apelación 608/2020 -1

Materia: Juicio Ordinario

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

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 6604/2017

Parte apelante: BANCO SANTANDER SA

Procurador: Jordi Fontquerni Bas

Abogado: Borja Riverola Errando

Parte apelada: Leocadia , Jacobo

Procurador: Javier Fraile Mena

Abogada: Nahikari Larrea Izaguirre

Cuestiones.- Nulidad de la cláusula de atribución de gastos al prestatario en escritura pública de novación.

SENTENCIA núm. 2282/2020

Composición del Tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

ANNA ESTHER QUERAL CARBONELL

MARTA PESQUEIRA CARO

Barcelona, a 23 de octubre de 2020

Parte apelante: Banco Sabadell, S.A.

Parte apelada: Leocadia y Jacobo .

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 25 de octubre de 2019.



Parte demandante: Leocadia y Jacobo .

Parte demandada: Banco Sabadell, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"ESTIMO la demanda interpuesta a instancias de Leocadia y Jacobo contra BANCO SANTANDER SA TENGO POR DESISTIDA A LA PARTE ACTORA, de la pretensión de restitución del importe del IAJD, de la mitad de los importes reclamados en concepto de notaría y gestoría y DECLARO LA NULIDAD, POR ABUSIVAS, de las siguientes cláusulas incorporadas a la escritura de compraventa de inmueble con subrogación ampliación y novación de **préstamo** hipotecario, suscrita 30 de junio de 2016, entre los demandantes y la entidad BANCO SANTANDER SA

- *Cláusula Quinta, relativa a los gastos, teniéndose por no puesta y CONDENO a la parte demandada, a que pague a los demandantes, la cantidad de 1.320,38.-euros y los intereses legales de las cantidades pagadas, desde la fecha de cada abono.*

- *Cláusula Sexta Bis, que regula el vencimiento anticipado, teniéndose por no puesto.*

No hay condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada. Admitido en ambos efectos se dio el correspondiente traslado a la contraparte, que se opuso al recurso, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 21 de octubre de 2020.

Actúa como ponente la magistrada Sra. Anna Esther Queral Carbonell.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

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

1. La parte actora interpuso una demanda de nulidad de las cláusulas sobre atribución de gastos e impuestos al prestatario y vencimiento anticipado, contenidas en la escritura pública de compraventa con subrogación, ampliación y novación de **préstamo** hipotecario de 30 de junio de 2016, alegando que eran abusivas, conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, solicitando, como efecto, la restitución de los gastos de notario, registro, gestoría e impuestos asumidos por las operaciones de subrogación y novación en **préstamo** hipotecario (3.160,34 euros), más los intereses legales.

2. La demandada se opuso a la demanda defendiendo la validez de las cláusulas y oponiéndose a los efectos de restitución íntegra pretendidos.

3. La parte demandante desistió de la reclamación del impuesto de actos jurídicos documentados y mitad los gastos de notario y gestoría. La entidad demandada se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

La sentencia estimó en parte la demanda declarando la nulidad de la cláusula de atribución de gastos y vencimiento anticipado condenando a la entidad demandada a la devolución de los gastos de registro y mitad de los de notario y gestoría (1.320,38 euros), en relación con la subrogación y novación del **préstamo** hipotecario, más los intereses legales desde el pago.

4. La sentencia es recurrida por la parte demandada que insiste en la validez de la cláusula de atribución de gastos referida a la subrogación y novación del **préstamo** hipotecario, al haberse otorgado en beneficio de la prestataria para ampliarlo, oponiéndose a los efectos de restitución declarados.

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

SEGUNDO. Sobre la nulidad de la cláusula de atribución 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 aquéllas 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.

10. El Tribunal Supremo ha mantenido el mismo criterio de nulidad de la cláusula en supuestos de subrogación y novación del **préstamo** hipotecario (STS de 16 de octubre de 2019. ECLI:ES:TS:20193221). En el caso concreto, la entidad financiera no solamente interviene en el otorgamiento de la escritura pública para aceptar la subrogación de los demandantes en el **préstamo** hipotecario sino también para ampliarlo y modificar varias de sus cláusulas, habiéndose excluido, en todo caso, los gastos de la operación de compraventa.

En consecuencia, el recurso del banco no puede prosperar.

SEGUNDO. Sobre las costas procesales.

11. Al desestimarse el recurso, procede imponer las costas de esta alzada al apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 LEC, razón por la que es procedente ordenar la pérdida del depósito constituido al recurrir.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación formulado por Banco Sabadell, S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona en fecha 25 de octubre de 2019, que confirmamos.

Se imponen las costas procesales del recurso al apelante y se ordena la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos 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.