



Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: [REDACTED]

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) [REDACTED] 2022 -F

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caia. Concepto: [REDACTED]

[REDACTED] 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Concepto: [REDACTED]

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Procurador/a: Elisabet Jorquera Mestres.
Abogado/a: Roberto Canelles Pérez

Parte demandada/ejecutada: BANCO IBERCAJA SA.

Procurador/a: Maria Jesus Gomez Molins
Abogado/a: MIGUEL ÁNGEL CUEVAS FERRANDO

SENTENCIA Nº 6839/2023

Juez: Joan Cardona Ibañez

Barcelona, 26 de octubre de 2023

Joan L. Cardona Ibañez, Magistrado en comisión de servicios en este Juzgado, he conocido estas actuaciones de juicio ordinario de acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación incluidas en un contrato de financiación con garantía real inmobiliaria, y he dictado esta Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora, [REDACTED], interpuso una demanda contra la entidad IBERCAJA BANCO S.A., quien se opuso, por lo que se citó a las partes para celebrar la audiencia previa, que tuvo lugar el 26 de octubre de 2023. A este acto comparecieron ambas partes, que mantuvieron sus posiciones y propusieron como único medio de prueba la documental, que se admitió. A continuación solicitaron que se dictara Sentencia sin necesidad de celebrar el juicio, lo que se dispuso así, de manera que las actuaciones quedaron listas para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. NATURALEZA DE LAS CLÁUSULAS PREDISPUESAS Y PUNTO DE PARTIDA AL RESPECTO.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
14/11/2023
17:12

Signat per Cardona Ibañez, Joan;



La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 670/2022, recuerda los criterios legales y jurisprudenciales para la categorización de un pacto contractual como condición general de la contratación predispuesta:

3. El art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC) establece que:

"1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

4. El actual art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDUC), vigente desde el 21 de noviembre, como previamente había hecho el art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el mismo sentido, establece que:

"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".

Añadiendo el art. 83 TRLGDUC que "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas", coherentemente con lo dispuesto en el art. 8.1 LCGC.

5. La Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia 241/2013, de 9 de mayo de 2013, en su fundamento jurídico 138, ha afirmado que:

"La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes - aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

6. En relación con la cláusula impugnada en la demanda, de los cuatro requisitos enumerados, el único que se puede discutir que concurra es el de la "imposición" de



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





dicha cláusula, ya que mantiene que la estipulación en litigio ha sido negociada individualmente con el cliente.

7. Sobre este requisito de la "imposición" la mencionada sentencia 241/2013 del Alto Tribunal concluye en su fundamento 165 lo siguiente:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

En el caso que ahora nos ocupa no existe duda que las cláusulas discutidas fue inserta en el contrato por el empresario y en el seno de su actividad comercial en masa, cumpliéndose además el resto de condiciones exigidas por la normativa y la jurisprudencia citadas. La prueba en contrario corresponde a la demandada, y la documental presentada no permite llegar a una conclusión diferente a la defendida por la actora, y salvo que se indique otra cosa en el fundamento jurídico concreto sobre cada cláusula impugnada.

PRIMERO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE IMPOSICIÓN AL PRESTATARIO DE LOS GASTOS DERIVADOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA.

A.Sujetos obligados al pago y distribución de los importes.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 1696/2021 establece los criterios legales y jurisprudenciales al respecto:

SEGUNDO.-Efectos de la nulidad de la cláusula gastos.

1. La STS de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618) no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos que determine su imposición al predisponente, bien porque los haya percibido directamente el prestamista, bien porque haya gestionado la distribución de esos gastos entre terceros. Se aleja así de la posibilidad de considerar que la condena al predisponente a retornar todos los gastos sea una consecuencia del efecto disuasorio de la nulidad. La STS de 15 de marzo de 2018, en el marco de una acción individual, insiste en la misma idea, descartando, en definitiva, que como efecto de la nulidad se pueda imputar al prestamista la totalidad de los gastos.

2. 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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



distribución de los gastos y ha rectificado el relativo a los gastos de gestoría, 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- que "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, el Tribunal Supremo reitera el criterio sentando en su Sentencia 48/2019, de 23 de enero, por el que, en la medida que la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

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, que señala lo siguiente:

"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"

e) Contratación de seguro de daños. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 descarta que se trate de una previsión desproporcionada o abusiva,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



por cuanto "no deriva de una obligación legal (art. 8 LMH), habida cuenta que cualquier merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía. Es decir, no se trata de una garantía desproporcionada, en el sentido prohibido por el art. 88.1 TRLGCU, sino de una consecuencia de la obligación de conservar diligentemente el bien hipotecado y de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo. Pero, en todo caso, se trata de una previsión inane, puesto que la obligación de pago de la prima del seguro corresponde al tomador del mismo, conforme al art. 14 de la Ley de Contrato de Seguro." No es posible, por tanto, su traslación al prestamista.

f) En cuanto a los gastos de tasación, la Sentencia de 27 de enero de 2012 (ECLI ES:TS:2021:61) concluye que, de acuerdo con la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que los imponga al prestatario, no cabe negar al consumidor su devolución como efecto de la nulidad de la cláusula declara abusiva.

Aplicados los anteriores criterios al presente caso, debemos de rechazar, de un lado, la pretensión de la demandada de excluir de la condena el 100% de los gastos de gestoría. Por el contrario, procede estimar en este punto la impugnación, incrementando la condena en 520 euros (el 50% de los gastos de notaría no reconocidos en la sentencia de instancia).

Esto es, y como es de sobras conocido en el foro:

- Los gastos registrales, de tasación y de gestoría corresponde abonarlos a la entidad bancaria al 100%.
- El importe el IAJD corresponde abonarlos por la prestataria al 100%.
- Los gastos notariales se abonan al 50% por ambas partes, con la precisión que las copias de las escrituras han de ser abonadas por aquél que las solicita, pues es de su interés.

Lo anterior resulta de aplicación tanto a los trámites del préstamo y garantía hipotecaria originales como 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 en cuanto a los gastos notariales y de la misma naturaleza anterior relativos al afianzamiento incluido en el contrato de préstamo, la Sección 15ª viene admitiendo también su reclamación (Sentencia 1868/2019).

B.Acreditación de la existencia de las partidas reclamadas y ejercicio de la acción de restitución de cantidad.

En cuanto a la acreditación de las partidas concretas que se reclaman (y con independencia de la prueba de quién las abonó, cuestión que se examina en el siguiente apartado), la SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 154/2022, establece que se ha de ejercitar la acción de restitución juntamente con la de nulidad y que además se debe determinar en



[Redacted]		Codi Segur de Verificació: [Redacted]	
14/11/2023 17:12	[Redacted]	[Redacted]	Ibañez, Joan;



el plenario y fijar en sentencia la existencia de las partidas y gastos y sus cuantías, sin que sea posible diferir la cuestión a un trámite posterior por la vía del art. 219 LEC:

CUARTO. La prueba de los gastos.

5. La segunda parte del recurso se refiere a la restitución de los gastos de la formalización del préstamo hipotecario, abonados en virtud de la cláusula de distribución de estos y declarada nula. Nuevamente hemos de darle la razón al recurrente. La actora, salvo casos excepciones, no puede limitarse a reclamar los gastos que se acrediten en ejecución de sentencia, tiene que justificar y cuantificar cuales son dichos gastos. El art. 219.1 LEC lo impone claramente cuando establece que "cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada (...), no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética". El actor no puede diferir la acreditación de esos gastos a ejecución de sentencia, lo que nos lleva a estimar en este punto el recurso y desestimar esta pretensión.

En el mismo sentido, hay que insistir, la SAP, Sección 15ª, núm. 619/2022 declara la falta de interés legítimo de la actora, con el pronunciamiento consiguiente en costas a su cargo, en los casos en que se ejercita una acción meramente declarativa de la nulidad de la cláusula de gastos y no se solicita la condena dineraria aparejada, y excepto en casos justificados, como en el supuesto en que la actora no dispone de las facturas o justificantes del abono de los gastos.

Por tanto, el pronunciamiento sobre la restitución de cantidad se ha de modular conforme a las acciones que se ejercitan en este procedimiento, de nulidad o restitución o simplemente de nulidad, y a la acreditación de las partidas concretas y su pago, según se hayan aportado las facturas, cargos en cuenta u otros medios probatorios que acrediten la realidad de los diferentes conceptos que se reclaman.

C.Acreditación del pago de los conceptos y cantidades concretas reclamadas.

Dicho lo anterior, por lo que se refiere a la prueba del pago de las cantidades reclamadas, que como se ha indicado corresponde a la actora, una vez acreditada la existencia de las diferentes partidas y conceptos que se reclaman, y con independencia de que se haya probado su pago con la aportación de las facturas o documentos concretos que lo acrediten de manera fehaciente, en caso de duda debe regir la presunción que fue la actora quién los abono, en virtud de los artículos 396 y 281.4 LEC.

El primero de ellos regula las presunciones judiciales al indicar:

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

Y el segundo de ellos establece que "No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general".



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Efectivamente, es indiscutible que se ha de reputar como un hecho de notoriedad absoluta y general que los notarios, registradores y demás profesionales que intervienen en las actuaciones que generan los gastos descritos en la cláusula impugnada no trabajan gratis. Tampoco es un hecho discutido que aquellos profesionales realizaron los trabajos cuyo pago ahora se reclaman, pues en caso contrario no se hubiera podido celebrar el contrato ni constituir el derecho real de garantía. Y tampoco se discute que la cláusula contractual impuso el pago de los gastos a la parte prestataria. Por tanto, al no haber probado la prestamista que fue ella quien los abonó, inevitablemente se debe considerar probado por presunción judicial que fueron satisfechos por la demandante.

D.Eventual ampliación en la audiencia previa de los conceptos y cuantías reclamadas.

En cuanto a la adecuación de los conceptos y cuantías discutidos a la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, procede declarar que su eventual actualización en el acto de la audiencia previa no produce indefensión a la parte demandada pues en la demanda se indica cuál es la cláusula que se impugna y los gastos y partidas que se reclaman, por lo que la contraparte conoce los hechos constitutivos de la acción y se ha podido defender. Igualmente, la adecuación de los conceptos y cuantías a la doctrina del Tribunal Supremo se incardina dentro de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*. Finalmente, hay que tener también en cuenta como criterio orientador que las modificaciones jurisprudenciales en derecho de consumo acaecidas después de la interposición de la demanda no pueden perjudicar a la parte actora, conforme a la doctrina de “La inaplicación del principio de vencimiento objetivo en caso de cambio sobrevenido de jurisprudencia” establecido por el TS en su Sentencia núm. 219/2017.

Por lo que se refiere a los conceptos y cuantías concretas reclamadas, me remito a lo que indiqué expresamente en la audiencia previa acerca de los documentos que acreditan su pago y los cálculos concretos que determinan la cuantía que también indiqué.

SEGUNDO. RESOLUCIÓN SOBRE LA PRESCRIPCIÓN (O CADUCIDAD) DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Como es sabido, el TS planteó el 22 de julio de 2022 una cuestión prejudicial al TJE con este contenido:

- 1.- *¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula?*
- 2.- *Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)?*
- 3.- *Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior?

Así las cosas, y siendo discutida por el alto tribunal la cuestión, procede indicar lo siguiente.

La apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual implica su declaración de nulidad de pleno derecho, con arreglo al art. 10.bis.2 LGDCU (actualmente, art. 83 TRLGDCU) y al art. 8 LCGC, pudiendo subsistir en este caso tanto el contrato de préstamo con garantía de hipoteca pero con la declaración de nulidad de la cláusula mencionada, lo que implicará la falta de aplicación de la misma, sin que sea posible su moderación.

Conforme a los preceptos indicados, las cláusulas que se consideran nulas por abusivas lo serán de pleno derecho, y no simplemente anulables, de modo que no es de aplicación ningún plazo de caducidad (el del art. 1301 CC, en concreto), estimando la jurisprudencia desde antiguo que la nulidad radical o de pleno derecho tiene un carácter imprescriptible. Así lo recordaba ya la STS nº 470 de 19 de mayo de 1995, rec. 660/1992: *"La acción de nulidad de pleno derecho o de inexistencia de los actos jurídicos es imprescriptible, de acuerdo con la antigua regla de que lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo, de manera que, según la sentencia de 14 de noviembre de 1991 y otras, la limitación temporal para accionar de cuatro años que establece el artículo 1301 del Código civil viene referida a las acciones de anulabilidad, pero no a las de nulidad radical o inexistencia, como es el caso ahora debatido"*.

Las consecuencias de la declaración de nulidad, ex art. 1303 CC, implican la mutua restitución entre las partes de las prestaciones que se hubieran entregado en aplicación de las cláusulas declaradas nulas (con sus intereses), y en el caso concreto de la nulidad de la cláusula que impone la totalidad de los gastos al prestatario consumidor, surge la obligación a cargo del prestamista de restituir las cantidades satisfechas por el prestatario a terceros como resultado de la aplicación de la cláusula que se declara nula. Esta obligación de restitución de dichos gastos satisfechos indebidamente ha sido expresamente resuelta en las SSTS, del Pleno, nº 725 de 19 de diciembre de 2018 (rec. 2241/2018), y en las nº 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019 (rec. 4912/2017, rec. 5025/2017 y rec. 5298/2017, respectivamente); estas últimas indican en su Fundamento de Derecho Cuarto: *1.- El art. 83 TRLCU prohíbe la denominada reducción conservadora de la validez, o integración del contrato. Ahora bien, según su propio tenor, el contrato seguirá subsistente si puede sobrevivir sin la cláusula declarada abusiva.*

Como ya se ha indicado antes, cuando hablamos de gastos de la operación no se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista, como intereses o comisiones, sino de pagos que han de hacerse a terceros, bien en concepto de honorarios por su intervención profesional en la gestación, documentación o inscripción del contrato, bien porque el mismo está sujeto al devengo de determinados tributos. Y la declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que se los impone en todo caso al consumidor, no se modera la estipulación contractual con infracción del efecto disuasorio de la Directiva 93/13 y en el art. 83 TRLGCU, sino que, por el contrario, decretada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido (*rectius*, predispuesto), debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico.

El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CC no es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar a ella de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, C-483/2016 :

"34. [...]la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva".

Aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía.

Asimismo, la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y 259/19) también se refiere a dichas consecuencias de restitución de las sumas indebidamente abonadas en sus apartados 50 a 55, señalando que:

"Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17 , EU:C:2019:250 , apartado 52 y jurisprudencia citada)" (...)

52 En consecuencia, debe considerarse que, en principio, una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , EU:C:2016:980 , apartado 61).

53 De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341 , apartado 49). En particular, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , EU:C:2016:980 , apartado 62)."

La demandada excepciona la prescripción de esta acción de reclamación de cantidad al haber transcurrido el plazo de prescripción general desde que se efectuó el pago de dichos gastos y cantidades por la parte demandante. A tal respecto, debemos considerar que mientras no se declara la nulidad de la cláusula abusiva no es posible la reclamación de las sumas satisfechas indebidamente por la aplicación de esta cláusula nula, de modo que no cabe apreciar ningún retardo malicioso en dicha reclamación ni la prescripción de la misma, conforme la doctrina de la *actio nata*, (recogida en el art. 1969 CC y en el art. 121-23. 1 CCCat), que determina el inicio del cómputo de prescripción en el momento en que la pretensión es ejercitable.

Así, la prestataria no ha podido ejercitar la acción de reembolso o reintegro de las cantidades por gastos notariales, registrales, de gestoría e impuestos hasta que ha sido declarada la nulidad de la cláusula de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, lo cual no ha sucedido hasta este procedimiento. Hasta su declaración de nulidad nada podía reclamar la prestataria, precisamente por los propios efectos de la citada disposición contractual, de forma que el plazo de prescripción para poder reclamar su reintegro, que constituye una acción personal, no puede empezar a contar hasta que se produce su declaración de nulidad pues es cuando nace para el acreedor la posibilidad de ejercitar la acción en virtud del principio de la *actio nata* (art. 1969 CC.).

Como dice la STS de 22-5-08, citada por la de 25-3-09:

Nuestro Código Civil, superando la teoría de la "actio nata", afirmativa para ser posible la prescripción, de que la acción hubiera nacido, dejando sin resolver la cuestión de cuándo debe entenderse que nació, afecta, a través de la normativa del artículo 1969 de dicho Código , la teoría de la realización, sosteniéndose del nacimiento de la acción cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa, o más concretamente al tiempo al que pudiere ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto, según tiene



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



reconocido este Tribunal en Sentencias de 26 de noviembre de 1943 , 29 de enero de 1952 y 25 de enero de 1962 , reiterando criterio ya sostenido en otras precedentes, porque, como se proclama en la última de las relacionadas resoluciones, si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la Ley o la propia convención, y de ahí que no se pueda reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977). Análoga la Sentencia de 29 de enero de 1982 "..."

Este criterio es perfectamente ajustado a la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19) que se refiere también a la prescripción.

Atendidas las consideraciones expuestas, la acción de reclamación está vigente, procediendo la desestimación de esta excepción.

TERCERO. RESOLUCIÓN SOBRE LA APLICACIÓN AL CASO DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL RETRASO DESLEAL EN LA ACTUACIÓN DE LA ACTORA.

La Sección 15ª de nuestra Audiencia ha rechazado pacíficamente la aplicación de las doctrinas anteriores en el sentido que pretende la demandada, tal y como se puede comprobar, entre otras, en las resoluciones siguientes.

Sentencia núm. 1051/2020:

QUINTO. Sobre la doctrina de los actos propios y el retraso desleal en el ejercicio de la acción.

23. Alega la parte demandada que la pretensión de reintegración de las cantidades por razón de aplicación de la cláusula suelo es contraria a la doctrina de los actos propios, ya que han transcurrido diversos años, habiéndose cancelado el préstamo sin que reclamara tal cantidad.

En la contestación se alega que es de aplicación la doctrina de los actos propios y la del retraso desleal en el ejercicio de la acción, que debe decaer por cuanto nos hallamos ante una nulidad de pleno derecho, en la que no tienen cabida las cuestiones relativas a la doctrina de los actos propios y la del retraso desleal en el ejercicio de la acción, la ratificación del contrato o a la renuncia de la acción.

Sentencia núm. 999/2020:

No concurre retraso desleal ni vulneración de la doctrina de los actos propios, pues existe un interés legítimo imprescriptible en pretender la nulidad de la cláusula impugnada y sus efectos.

Sentencia núm. 668/2020:

TERCERO. Cancelación del contrato. Actos confirmatorios. Doctrina de los actos propios.

5. Planteados los términos del debate debe resolverse sobre la supuesta pérdida de acción, planteada por el recurrente, que derivaría de la previa cancelación del préstamo



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



hipotecario. Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, así en el Rollo 143/2018, en relación a supuestos idénticos: " Con independencia de que el préstamo hipotecario se encuentre cancelado, extremo no controvertido por las partes del presente procedimiento, nada impide que se declare la nulidad de una de las cláusulas contenidas en el mismo, y que como consecuencia, se condene a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula ahora declarada nula, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre los intereses abonados en aplicación de la cláusula suelo y los que resulten de suprimir la misma, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previsto en la escritura de fecha 16 de marzo de 2007, determinándose dicha cantidad en ejecución de sentencia, así como el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de cada cobro y hasta su completa satisfacción".

En base a ello procede desestimar el recurso de apelación en este extremo.

6. Y lo mismo cabe indicar en cuanto a la confirmación pretendida por el recurrente y la aplicación de la doctrina de los actos propios. También nos hemos pronunciado al respecto, estableciendo que no cabe hablar de confirmación del contrato por aceptado el demandante los pagos en aplicación de dicha cláusula durante toda la vida del contrato, por cuanto no cabe deducir de esos actos la voluntad de la actora de renunciar a hacer valer la nulidad. Y así, en el Rollo 251/2015, en el que indicábamos: " se hace también referencia a los actos propios del Sr. Edemiro , que durante un lapso de tiempo prolongado ha satisfecho las cuotas con las cláusulas en cuestión activadas sin queja. Sin duda es cierto que la actora ha satisfecho puntualmente sus cuotas, no hay prueba, sin embargo, de que al hacerlo fuera consciente de la incidencia de la cláusula en la determinación de la cuota. El pago de las cuotas no es, por sí solo, un acto propio del prestatario, sobre todo si se tiene en cuenta que inició los trámites extrajudiciales para que se procediera a la eliminación de la cláusula de sus contratos ."

Sentencia núm. 7598/2022:

SÉPTIMO. Sobre el retraso desleal.

37. Tampoco la alegación de retraso desleal tiene el menor fundamento en un ámbito en el que la nulidad, caso de existir, es de orden público. A ello hemos de añadir que el retraso en la interposición está justificado por la propia incerteza que los consumidores podrían tener acerca de la validez o nulidad de la cláusula, incerteza que no se ha comenzado a deshacer hasta un momento incluso posterior a la interposición de la demanda.

Y el TS mantiene la misma posición, tal y como se puede comprobar, por citar una resolución reciente, en su Sentencia 547/2022, de 7 de julio:

QUINTO. Motivo cuarto de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 1309 y 1313 del Código Civil, pues la acción de nulidad se extinguió "desde el momento en que el contrato ha sido ratificado válidamente por la parte".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



2. *Desestimación del motivo. El motivo se desestima porque las normas que se denuncian infringidas, que regulan la confirmación de los contratos anulables, no resultan de aplicación a los casos de nulidad absoluta, en general, y en particular a la nulidad las cláusulas abusivas.*

CUARTO. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA RESULTANTE DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES, INTERESES LEGALES Y COSTAS PROCESALES.

1. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA A REINTEGRAR.

Consecuentemente con los pronunciamientos anteriores, procede condenar a la demandada a abonar las cuantías que se derivan, con la importante precisión que la Sección 15ª de nuestra AP ha establecido reiteradamente que la determinación de los conceptos y las cantidades concretas se han de acreditar y determinar en el proceso y ser objeto de condena en la sentencia, sin que sea posible su determinación en ejecución de sentencia o en un trámite posterior, ni tampoco reservar la acción de restitución para su proceso ulterior, y salvo que se cumplan los requisitos del art. 219 LEC y se fijen en la sentencia las bases para la “simple operación aritmética” a que hace referencia (como sería el recálculo de las cantidades a abonar por efecto de la declaración de nulidad de una cláusula suelo, IRPH, multidivisa, el tipo de interés moratorio, etc.). El incumplimiento de estos requisitos ha de llevar a la desestimación de la pretensión de restitución, con el pronunciamiento en costas que resulte.

Así, su Sentencia núm. 224/2022 establece:

38. Creemos que tiene razón la recurrente en que procede desestimar la acción de reclamación de cantidades correspondientes a la novación del préstamo de 2013 cuando la parte actora no ha aportado a las actuaciones las facturas correspondientes a los gastos que la actora afirma haber afrontado por su parte. La posibilidad de que la cuantificación de ese crédito quede para la ejecución no corresponde a la simple voluntad de la parte actora que no puede elegir entre cuantificar o reservarse la facultad de hacerlo en la ejecución sino que, si ejerce la acción de reclamación, tiene que cuantificar y acreditar. Como se deriva del art. 219.1 LEC, la regla general es la cuantificación y no hacerla es excepcional y solo procede en los casos en los que expresamente lo autoriza la norma, tal y como se deriva del art. 219.3 LEC.

Y la núm. 619/2022

7. De lo anterior no se deriva que exista una expresa prohibición de reserva de acciones para un proceso posterior. El art. 219.3 LEC establece la posibilidad de que pueda ejercitarse una acción meramente declarativa y reservar para un proceso posterior la de condena a la determinación de los daños y perjuicios, frutos, rentas o utilidades o productos, si bien ello está condicionado, como resulta del resto del art. 219 LEC, a que no pueda llevarse a cabo la cuantificación ni directamente ni por medio de bases. A lo que no autoriza el ordenamiento es a fraccionar el contenido ordinario de un proceso de formar arbitraria, buscando ventajas que el ordenamiento jurídico no tutela.

8. En el caso en examen, no existía nada que impidiera (y justificara) que la pretensión de condena al pago de cantidades pudiera quedar demorada para un proceso posterior,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



si es que esa era realmente su voluntad, salvo el hecho de que la parte no dispusiera de las facturas correspondientes que pudieran justificar su pretensión de condena. En tal caso, el pronunciamiento declarativo sería baldío y solo estaría al servicio de permitir al letrado que firma la demanda reclamar sus propios honorarios. Por tanto, lo que debe ser siempre accesorio en el proceso civil (la exacción de las costas) se terminaría convirtiendo en finalidad primaria del proceso y ello no resulta admisible. Los honorarios de los profesionales que asisten a las partes son muy respetables pero su defensa no puede convertirse en la única finalidad práctica del proceso civil, o cuando menos en su finalidad esencial.

2. DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES LEGALES.

La Sección 15ª de nuestra Audiencia ha asumido la doctrina del TS sobre el devengo de los intereses legales desde el momento del abono de las cantidades por el consumidor, como se puede comprobar en su Sentencia núm. 201/2022:

SEGUNDO. Sobre la determinación de la fecha de devengo de intereses por la nulidad de la cláusula de imputación de gastos al prestatario.

6. La sentencia de instancia condena a la entidad demandada a la devolución de las cantidades entregadas con los intereses devengados desde que se produjo el pago.

7. Esta Sección había mantenido el criterio de devengo de intereses desde la sentencia, por cuanto las cantidades a las que era condenada la entidad financiera era en concepto de resarcimiento, al haberse entregado para que la entidad pagara a terceros.

8. El Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4236) ha considerado que las cantidades de referencia devengarán intereses a favor del prestatario desde que se pagaron: "El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

(...)

"para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, "por su especialidad e incompatibilidad", la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida)".

Por lo que procede confirmar la resolución de instancia.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 456/2022 establece los criterios generales de la Sala al respecto:

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

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".

2. 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 nuestro criterio. Dicha Sentencia declaró 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".

3. 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.

4. Sin embargo, la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 35/2021, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2021:61), en un supuesto de nulidad de la cláusula gastos en el que



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
14/11/2023
17:12

Signat per Cardona Ibañez, Joan;



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. Ello nos ha obligado a reformar nuestro criterio, para asumir el del Alto Tribunal. Por lo tanto, en los casos idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo, en los que únicamente se haya desestimado parte de la acción restitutoria, el banco ha de asumir el pago de las costas de la primera instancia.

5. Sin embargo, cuando en la demanda, o en su ampliación, se ejerciten otras acciones de forma acumulada a la nulidad de la cláusula de gastos y de restitución de las expensas satisfechas por el consumidor, si la sentencia desestima en parte las acciones acumuladas, estaremos ante una estimación parcial de la demanda. Ello nos lleva a no imponer las costas a ninguna de las partes.

6. Esta última regla tiene también una excepción, que el banco haya actuado temerariamente. En este sentido hemos entendido que es temeraria la conducta de la entidad bancaria que continúa oponiéndose a la reclamación del actor, a pesar de que éste haya rebajado sus pretensiones en la audiencia previa, ajustándolas a la doctrina legal del Tribunal Supremo, dado al banco la oportunidad real de llegar a un acuerdo en ese acto. Por lo tanto, en ese supuesto procedería mantener la condena.

La Sala también se ha ocupado de analizar los supuestos en que, como se denuncia de ordinario en muchas contestaciones, procede evitar que la obtención de una condena favorable en costas se convierta en el objetivo principal del proceso, tal y como recoge su Sentencia núm. 117/2022:

16. 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.

Insistiendo sobre la cuestión, la STS, del Pleno, nº 419 de 4 de julio de 2017 (rec. 2425/2015), establece 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", por cuanto si se apreciara en estos casos las dudas de derecho como razón para no imponer las costas a la Entidad bancaria " 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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





moderadas". En la misma línea, STS nº 472 de 17 de septiembre de 2020 (rec. 5170/2018).

El TJUE, en su Sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19) se ha pronunciado sobre este aspecto señalando que las normas europeas de protección de los consumidores (arts. 6.1 y 7.1 Directiva 93/13) y el principio de efectividad del Derecho de la Unión " 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 las cláusula contractuales". De modo que, insisto, desaparece el criterio del vencimiento objetivo como base de determinación de las costas para pasar a un régimen propio de la normativa protectora de consumidores.

Finalmente, la STS 252/2022 establece:

3.- Decisión de la Sala. Estimación del motivo

Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, conducen a que, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

Al haberse estimando íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la parte condenada de acuerdo con los artículos 394 y 395 LEC.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por [REDACTED] contra IBERCAJA BANCO S.A., y:

PRIMERO. Declaro la nulidad de las siguientes cláusulas contractuales incluidas en los contratos objeto de las actuaciones, las cuales quedan eliminadas de los mismos y conforme a los pronunciamientos particulares siguientes:

- A. La cláusula que impone a la parte prestataria el pago de los gastos notariales, registrales, de gestión y de tasación derivados de la celebración del negocio jurídico discutido.

SEGUNDO. Condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 1701, 48 €, con los intereses legales desde la fecha de su pago por la actora.

TERCERO. Condeno a la parte demandada a abonar las costas procesales causadas. Contra esta Sentencia se puede interponer un recurso de apelación para su resolución por la Audiencia Provincial de Barcelona. El recurso se debe presentar en este Juzgado en el



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



plazo de 20 días, con la acreditación de haber consignado el depósito legal de 50 euros y, de ser el caso, las tasas pertinentes. En caso de que el recurso se estime total o parcialmente, el depósito se devolverá a la parte recurrente; en otro caso, se perderá definitivamente y se ingresará en el Tesoro Público.

Lo mando y firmo.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

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, 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 y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en el que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: [Redacted]
Data i hora 14/11/2023 17:12	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	

