



Roj: **SAP CA 687/2025 - ECLI:ES:APCA:2025:687**

Id Cendoj: **11012370052025100172**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **5**

Fecha: **25/03/2025**

Nº de Recurso: **1323/2020**

Nº de Resolución: **186/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial - Sección 5ª - Civil de Cádiz

C\ Cuesta de las Calesas, s/n, 11006, Cádiz, Tlfno.: 956902244 956902247, Fax: 956245271, Correo electrónico: Audiencia.Secc5.Cadiz.jus@juntadeandalucia.es

**N.I.G:**1101242120170011462. Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 2 BIS de Cádiz Asunto origen: OR5 4707/2017

**Tipo y número de procedimiento: Recurso de Apelación 1323/2020. Negociado: Y**

**Materia:**Contratos en general

**De:**ING BANK N.V. SUCURSAL EN ESPAÑA

**Abogado/a:** SILVIA FRADE SOSA

**Procurador/a:**INMACULADA GOMA CARBALLO

**Contra:** Milagros y Julián

**Abogado/a:**NAHIKARI LARREA IZAGUIRRE

**Procurador/a:**JOSÉ ANTONIO JULIÁN ORTÍN

**S E N T E N C I A N º 186/2025**

**Presidente Ilmo Sr.**

**Doña Isabel Nicasio Jaramillo**

**Magistrados Ilmos Sres.**

**Don Angel Luis Sanabria Parejo**

**Don Ramón Romero Navarro**

Juzgado de Primera Instancia n º 2 bis de los de Cádiz

Juicio Declarativo Ordinario n º 4.707/2.017

Rollo de Apelación n º 1.323/2.017

En la ciudad de Cádiz, a día 25 de Marzo de 2.025.

Vistos en trámite de apelación por la Sección Quinta de esta Ilmta. Audiencia Provincial de Cádiz los autos del Recurso de Apelación Civil de referencia del margen, seguidos por Juicio Declarativo Ordinario en el que figura como parte apelante la entidad ING BANK N.V., representada por la Procuradora Doña Inmaculada Gomá Carballo y asistido por la Letrada Doña Silvia Frade Sosa, y como parte apelada DOÑA Milagros y DON Julián, representada por el Procurador Don Javier Fraile Mena y defendida por la Letrada Doña Nahikari Larrea Izaguirre, actuando como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON ANGEL LUIS SANABRIA PAREJO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de los de Cádiz en el Juicio Declarativo Ordinario anteriormente referenciado al margen, se dictó sentencia de fecha 17 de Septiembre de 2.020 cuyo fallo literalmente transcrito dice: "QUE, ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE, la demanda formulada por el Procurador Javier Fraile Mena, en nombre y representación de Milagros y Julián, contra ING, se DECLARA:

1.- La nulidad y consiguiente eliminación de la cláusula de GASTOS (quinta) de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes en 8 de noviembre de 2010.

2.- Se condena a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora, la cantidad de MIL DOCIENTOS TRECE EUROS CON CUARENTA Y TRES CENTIMOS (1.213,43€) más los intereses legales del dinero desde la fecha del pago hasta el dictado de la presente resolución, momento a partir del cual se devengarán los intereses del artículo 576 de la LEC, hasta su completo pago.

3.- No procede el abono de DOS MIL TRECIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON NOVENTAS CENTIMOS (2.352,90€), en concepto de Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

4.- Se condena a la demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Contra la antedicha sentencia por la representación de la entidad ING BANK N.V. se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos por el Letrado de la Administración de Justicia, quien dio traslado a las demás partes por un plazo de diez días a fin de que pudieran presentar los correspondientes escritos de oposición o impugnación, y una vez presentados dichos escritos se remitieron los autos originales a esta Audiencia Provincial de Cádiz.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y repartidas a esta Sección Quinta, se formó el correspondiente rollo, turnándose la ponencia, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia se señaló para la correspondiente deliberación votación y fallo para el día 20 de Marzo de 2.025, tras lo cual se hizo entrega al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, para el estudio y dictado de la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por lo que se refiere a la nulidad de la cláusula quinta relativa a los gastos, la Sala Civil del Tribunal Supremo en Pleno ha venido a zanjar la cuestión debatida en las Sentencias 46, 47, 48 y 49/2.019 de 23 de Enero declarando la abusividad global de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y predispuestas, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación, declarando su nulidad, lo que aplicado al supuesto sometido a revisión importa que el primero de los motivos del recurso deba ser desestimado, y ello pese a la comprensibilidad de los términos contenidos en la mentada cláusula quinta, toda vez que ninguna prueba se practica sobre la negociación individualizada de los términos comprendidos en la misma, carga de la prueba que incumbía a la ahora apelante conforme a lo prevenido en el artículo 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Pues bien, tratándose de consumidor, entran en juego las normas protectoras del mismo, con especial importancia la negociación individual, la información, los acuerdos y particularmente la prohibición de cláusulas abusivas en cuanto causantes de un desequilibrio de prestaciones. No consta en autos la existencia de negociación alguna en la cual se vengana a discutir estas cuestiones, por lo que debe entenderse como cláusula impuesta, y dentro de su valoración, dicha cláusula, si bien no es igual que la cláusula de gastos con respecto a la cual resolvió nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Diciembre de 2.015, el contenido es esencialmente el mismo y viene a responder a las expresiones y consideraciones que en su día realizó nuestro Tribunal Supremo en relación a las cláusulas de gastos. Así, dice la referida sentencia *"En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto. El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o*



*accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º)". Asimismo añade que todo ello "conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)". En consecuencia y dada la amalgama de gastos y responsabilidades que se imponen al consumidor en virtud de tales cláusulas no negociadas individualmente no cabe sino acordar la nulidad de la cláusula.*

Ahora bien, como ya se ha indicado en otras resoluciones, la declaración de nulidad de tal cláusula no significa que deban imputarse a la entidad bancaria la totalidad de dichos gastos, sino que habrá que determinar quien deba ser responsable de cada uno de los que se generen a consecuencia del préstamo hipotecario de acuerdo con la normativa sectorial de los distintos cargos realizados. Así, en cuanto a los gastos de gestoría, es de aplicar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Octubre de 2.020, que en relación a los mismos y acomodándose a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de Julio de 2.020, que establecía que 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, por lo que establece la obligación del banco de abonar en su totalidad los gastos por tal concepto, que es lo que determina la sentencia de instancia, por lo cual debe desestimarse en este punto el recurso. En relación a la contribución de la entidad bancaria al abono de las costas de tasación del inmueble, hay que reconocer que esto no ha sido una cuestión pacífica, sino que han existido diversos criterios, imputando tal gasto bien al prestatario, bien al prestamista e, incluso, por mitad. Si bien esta Sala se vino a decantar por el criterio intermedio, de equidad, en el sentido de que parecía lo más prudente distribuir por mitad el pago de los gastos generados por la tasación, no obstante, tras la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 que establece que "[E]l 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 que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos", se optó por la atribución en exclusiva de dichos gastos a la entidad bancaria, y ya, en la actualidad, la cuestión ha sido expresamente resuelta por el Tribunal Supremo en Sentencia 35/2021, de 27 de enero de 2021, la cual establece que los gastos de tasación, cuando no sea aplicable la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incumben al banco y no al consumidor, por lo que procede también la desestimación de dicho punto del recurso

SEGUNDO.- Finalmente y por lo que se refiere a la improcedencia de la condena a los intereses legales desde la fecha de pago de las correspondientes facturas, en este punto y declarada la nulidad de la cláusula de por abusividad, sería de aplicación el artículo 1.303 del Código Civil en cuanto establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes. Pero asimismo, es de citar por su especialidad la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 2.021 que establece "el efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al artículo 1303 del Código Civil 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. 3.- Nos encontraríamos ante 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. Puesto que la figura del enriquecimiento sin causa, injusto o injustificado tiene como función corregir un desplazamiento o ventaja patrimonial mediante una actuación indirecta: no se elimina o anula la transacción que ha generado el desplazamiento patrimonial (el pago al notario, al gestor, etc.), pero se obliga al que ha obtenido la ventaja a entregar una cantidad de dinero al que, correlativamente, se ha empobrecido. Se trata, en suma, de una situación similar al pago de lo indebido, en los términos de los

artículos 1895 y 1896 del Código Civil, en cuanto que el consumidor habría hecho 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. 4.- Por lo que concluimos: "En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado artículo 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 artículo 1896 del Código Civil, 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 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 artículo 1896 del Código Civil excluye, por su especialidad e incompatibilidad, la general de los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil.

Por lo tanto, aplicable tal doctrina jurisprudencial, debe desestimarse el motivo imponiendo a la entidad bancaria el abono de los intereses correspondientes a los gastos indebidamente abonados desde la fecha de cada abono, sin perjuicio de los intereses procesales correspondientes.

TERCERO.- Finalmente y por lo que se refiere a la imposición de las costas de la primera instancia hemos de volver a citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la reciente STJUE (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C- 224/19 y C-259/19, declara: "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).

99 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, procede responder a la duodécima cuestión prejudicial planteada en el asunto C 224/19 que 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".

Dicho lo anterior, el Tribunal Supremo, tras la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha resuelto, en materia de costas de la primera instancia que, aun cuando no se acojan todos los efectos restitutorios, procede la imposición de costas a la parte demandada. En este sentido, se pronuncia en la Sentencia 683/2021, de 7 de octubre, en la que expone: "Estimada la acción de nulidad por abusiva la cláusula de gastos, aunque los efectos restitutorios no sean totales, al quedar limitados por las disposiciones legales sobre atribución y distribución de gastos, procede mantener el pronunciamiento condenatorio de las costas causadas en primera instancia, que se impone por la sentencia recurrida y que no ha sido impugnado, en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C- 224/19 y C-259/19 ".La anterior doctrina jurisprudencial se reitera en posteriores Sentencias del Tribunal Supremo del año 2.021.

Teniendo en cuenta que se declara la nulidad de la cláusula de de gastos, aun cuando sólo se acojan de forma parcial los efectos económicos interesados, procede la imposición de costas a la parte demandada, sin que tampoco se aprecien dudas de hecho o de derecho ( Sentencia del Tribunal Supremo 472/2020, de 17 de septiembre), por estimarlo además más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión, aun cuando no se hayan acogido íntegramente los efectos restitutorios.

CUARTO.- Desestimado el recurso de apelación interpuesto por la representación dela entidad ING BANK N.V. y confirmada en su integridad la resolución recurrida, conforme al principio objetivo del vencimiento regulado en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer al apelante las costas del recurso.

VISTOS los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos citados y los demás preceptos legales de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Desestimando, como desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la representación dela entidad ING BANK N.V. contra la sentencia de fecha 17 de Septiembre de 2.020 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n º 2 bis de los de Cádiz en el Juicio Declarativo Ordinario de que este rollo trae causa y, en consecuencia, debemos confirmar, y confirmamos, íntegramente la misma, todo ello con imposición a la apelante de las costas del recurso, así como la pérdida del depósito constituido para recurrir al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 Noviembre.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme procediendo contra dicha resolución, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, los cuales deberán interponerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla, y, con certificación de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de Primera Instancia de su procedencia para su conocimiento, efectos y la debida ejecución de lo resuelto.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.*

**PUBLICACIÓN.**-En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Jueza que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.