



Roj: **SAP NA 726/2025 - ECLI:ES:APNA:2025:726**

Id Cendoj: **31201370032025100555**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **13/03/2025**

Nº de Recurso: **834/2023**

Nº de Resolución: **376/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio ordinario**

Ponente: **FERNANDO PONCELA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI 1012/2023,**
SAP NA 726/2025

SENTENCIA Nº 000376/2025

Ilmo. Sr. Presidente

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ

Ilmos. Sres. Magistrados

D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO

D. FERNANDO PONCELA GARCÍA (Ponente)

En Pamplona/Iruña, a 13 de marzo del 2025.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 834/2023**, derivado de los autos de *Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 1413/2022 - 0* del Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña ; siendo parte *apelante*, D. Victorio , representado por el Procurador D. Joaquín Secades Álvarez y asistido por el Letrado D. Alberto Caminero Lobera; parte *apelada*, ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora Dª. Virginia Barrena Sotés y asistida por el Letrado D. Álvaro Alarcón Dávalos.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. FERNANDO PONCELA GARCÍA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 11 de abril del 2023, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña dictó Desconocido/ en los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 1413/2022 - 0, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Que **estimando la demandad** deducida por el Procurador Sr. Secades en nombre de DON Victorio frente a ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA*

** Declaro **nulala cláusula QUINTA - GASTOS** de la escritura de préstamo hipotecario unilateral de fecha 08.10.08 autorizada por el notario de Pamplona José Miguel Peñas Martín con el nº 2504 de su protocolo en la que (además de los padres del actor, co/prestatarios junto con él) intervino el demandante (la hipoteca se constituyó a favor de la entidad demandada que, se entiende, la aceptó).*

** Sin costas."*



TERCERO.-Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D. Victorio .

CUARTO.-La parte apelada, ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.-Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 834/2023, habiéndose señalado el día 11 de marzo de 2025 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se aceptan los fundamentos de derecho de la Sentencia recurrida, que la Sala acoge, a los efectos de integrarlos en la presente resolución, en tanto no discrepen de ésta.

SEGUNDO.-Las presentes actuaciones tienen su origen en la Demanda interpuesta por el Sr. Victorio , frente a la empresa ING BANK, NV, SUCURSAL EN ESPAÑA, con la finalidad de obtener una Sentencia por la que se declarara la nulidad de la estipulación quinta, en lo referente a la imputación al prestatario del total de los gastos de formalización del préstamo referentes a notaría y registro, y con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

El Juez "a quo" dictó Sentencia el 11 de abril de 2.023 en la que estimó la Demanda acordando la nulidad de la cláusula de gastos referida en la Demanda, sin condena en costas.

Así, declaro nula la cláusula que impone a la parte prestataria el abono de unos gastos derivados de la formalización de la escritura de compraventa y préstamo hipotecario de fecha 8 de octubre de 2008 (nº 2504 de su protocolo). No obstante, a pesar de la existencia de una previa reclamación extrajudicial de la parte demandante, la sentencia no efectuó imposición de costas procesales, exponiendo como motivo que la parte demandante ha excluido del procedimiento la cuantificación de los efectos económicos de la anulación de la cláusula, obteniendo con ello una fijación de la cuantía del procedimiento como "indeterminada", cuando de otro modo la cuantía se identificaría con el importe del reembolso, lo que cobra trascendencia para el caso de una posterior tasación de costas. Asimismo, la sentencia apelada también añade que, en caso de revocación del pronunciamiento sobre costas, la futura tasación se deberá liquidar sobre una base de mil euros.

Frente a dicha Sentencia interpuso Recurso de Apelación la parte actora solicitando que, puesto que la parte demandada se había allanado a la Demanda y se había estimado la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, se había producido un vencimiento objetivo que obligaba al Juzgador a imponer a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas. Considera el recurrente que el Juzgador a quo vulneró el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina sobre el vencimiento objetivo como criterio para la imposición de las costas. Cuestiona que la cuantía del procedimiento pueda ser cuestionada en Sentencia, cuando quedó fijada como indeterminada en la tramitación de la instancia sin impugnación alguna. El recurso de apelación también censura expresamente que la sentencia predetermine las consecuencias de una eventual revocación, fijando para ello la base de la tasación de las costas, como también reprocha que sea manifestada la inviabilidad de una futura demanda de reclamación de reembolso de las cantidades pagadas con la cláusula anulada. También alegó la incorrecta valoración de la prueba por haber aceptado el Juzgador, el documento privado aportado con la Contestación a la Demanda y la incorrecta aplicación del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La parte demandante se opuso al recurso de apelación, por los motivos que estimó pertinentes.

Entrando de lleno en los motivos de impugnación alegados por la parte recurrente, es preciso decir que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora debe resultar estimado por los razonamientos siguientes.

La parte actora solicitó en su Demanda que se declarara la nulidad de la cláusula quinta de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 8 de octubre de 2.008, habiendo reclamado lo mismo mediante escrito anterior a la interposición de la Demanda, y eso es lo que declaró el Fallo de la Sentencia.

El actor no aportó ninguna factura que acreditara el pago de los gastos pagados derivados de la aplicación de esa cláusula, ni reclamó ninguna cantidad. Se limitó a pedir que se declare nula la cláusula (en el suplico, en lo referente a la imputación al prestatario de los gastos de notaría y registro), dando a entender al final del Fundamento de Derecho VII, que interpondrá una posterior demanda para reclamar la devolución de cantidades, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, en aplicación del artículo 8 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

De ahí que el pronunciamiento de la Sentencia se limitara a declarar la nulidad de la cláusula, pero sin condenar a la demandada a devolver o pagar cantidad alguna a la parte actora.

Tal y como establece el Juzgador a quo en la Sentencia recurrida, al no aportar la parte actora las facturas de los gastos indebidamente pagados, no es posible fijar la cuantía del pleito siguiendo los criterios del art. 251.1.8 de la LEC (según el cual, en casos como éste, dicha cuantía vendría dada por la suma de las cantidades líquidas reclamadas en concepto de gastos).

En el caso que nos ocupa consta documentado que la parte demandante el 29 de diciembre de 2.020, presentó un escrito de reclamación contra la entidad demandada, con anterioridad a la fecha de interposición de la Demanda, solicitando la nulidad de la cláusula de gastos y referenciando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Todo ello bajo advertencia de que, en caso de no recibir respuesta satisfactoria, ejercitarían las acciones judiciales oportunas.

No consta aportada por las partes ninguna eventual respuesta brindada por la entidad a aquella reclamación extrajudicial, en los términos de la misma.

Por lo tanto, queda probado en este caso que la parte demandante dirigió un escrito de reclamación extrajudicial al servicio de atención al cliente de la demandada reclamando la anulación de la cláusula de gastos contenida en el préstamo hipotecario, por razón de abusividad. Y no consta que tal pretensión hubiese resultado satisfecha por la entidad en vía extrajudicial. Es notorio, por tanto, que el objeto concreto de la presente litis, cual es la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula reguladora de los gastos en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes, conformaba el contenido material de la reclamación extrajudicial previamente formulada por el interesado a la entidad antes de la interposición de la demanda. La reclamación extrajudicial no resultó ambigua por el hecho de no referenciar cantidades, sino que resultó concreta y limitada a la pretensión de anulación de la cláusula, nada más.

Consecuentemente, y aunque la parte demandada se hubiera allanado a la Demanda, en aplicación de lo previsto en el art. 395 LEC, es claro que sí procedería la imposición de costas ante el allanamiento de la entidad demandada, en tanto en cuanto habría actuado con mala fe, en los términos de dicho precepto, dado que existió un requerimiento fehaciente y justificado previo a la demanda y dado que el mismo no fue atendido extrajudicialmente, para luego por el contrario ser reconocido ya a posteriori en la vía judicial.

Ello se debe a que, en caso de allanamiento del demandado a las pretensiones del demandante, el art. 395 LEC dispone que *"Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación"*.

A ello se añade la concepción jurisprudencial de la mala fe en caso de allanamiento, considerándola como la conducta preprocesal del demandado encaminada a dilatar u obstaculizar la satisfacción de las legítimas pretensiones de la parte actora, que emplea cuantos medios se hallen a su alcance para que se satisfaga su interés infructuosamente, (siendo llevada al extremo de acudir a la vía judicial, con los gastos que ello comporta), para acto seguido allanarse pretendiendo eludir las costas y habiendo conseguido dilatar el cumplimiento debido.

Con más razón procede la condena en costas, en el presente procedimiento, en que la demandada no se allanó a la Demanda, sino que se opuso, a pesar de lo cual, resultó vencida en la primera instancia, al ser estimada aquella. Ello, con arreglo a lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conlleva la condena en costas a la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones. En el caso de la entidad financiera demandada, su petición de que se desestimara la Demanda y se condenara en costas a la parte actora.

Como viene reiterado esta Sala en supuestos idénticos al presente, el hecho de que en la demanda judicial no se haya articulado por los demandantes una acumulada acción de reclamación de reembolso de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula anulada no puede erigirse en motivo de excepción para no aplicar lo dispuesto en el art. 394 LEC. Los demandantes son libres de haber demandado únicamente la declaración de nulidad de la cláusula, a su exclusivo riesgo de eventual preclusión de una posterior reclamación del reembolso de cantidades (cuestión que esta sentencia no va a entrar a dirimir porque no es objeto de la presente litis, sino que lo sería, en su caso, en un eventual posterior pleito si la entidad no reembolsa extrajudicialmente cantidades). La cuestión es que esa misma pretensión (la anulación de la cláusula) se intentó extrajudicialmente por los interesados, sin éxito alguno, lo que comporta que la posterior estimación de la Demanda, que ejercitaba exactamente la misma pretensión deba acarrear la imposición de costas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 394 LEC.

Esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala, cuando hemos explicado en un supuesto similar que *"el juzgador a quo se aparta del criterio del vencimiento, y con ello de la imposición de las costas a la parte demandada, considerando que se produciría una desproporción al liquidar las costas sobre una cuantía indeterminada. Efectivamente, al no acumularse por la parte demandada una acción de reembolso de las cantidades satisfechas a través de la cláusula de gastos anulada la cuantía del procedimiento, cuestión procesal, quedó fijada como indeterminada, cuando por el contrario habría quedado determinada en el importe de las cantidades reclamadas en caso contrario. Salvo que se hubiera constatado por alguna vía mala fe, en el sentido de que intencionadamente se ha planteado la demanda con tal omisión precisamente con el objeto de obtener un desmedido reembolso en costas, no cabe compartir aquel razonamiento para eludir la imposición de costas prevista en el art. 394 LEC, pues no se trata de un fundamento legalmente previsto para tal elusión"* (SSAP Navarra 942/2020, de 21 de diciembre; 339/2023, de 18 de abril; ó 390/2023, de 10 de mayo).

Resulta improcedente tener en consideración en sentencia, de modo indebidamente anticipado, la eventual desmesura de una futura tasación de costas. En todo caso, ello es una consideración improcedente para determinar la imposición o no de las costas, pues la imposición de las costas se fundamenta en otros criterios (bien el vencimiento, en general; bien en la mala fe en caso de allanamiento, como en el caso que nos ocupa) y no en la previsible desproporción.

Por el contrario, ese eventual exceso o desproporción de las costas habrá de ser tenido en consideración en la futura tasación, tanto mediante la discrecionalidad del Letrado de la Administración de Justicia a la hora de aprobar una determinada tasación (pues es criterio asentado del TS que la tasación no debe responder exclusivamente al cálculo por criterios de cuantía, sino también, y principalmente, al grado de complejidad, dedicación y trascendencia real del asunto -entre los más recientes, AATS de 29 de noviembre de 2022, recurso 5061/20 y de 29 de noviembre de 2022, recurso nº 4932/18), como, en su caso, en una eventual impugnación de la tasación, donde se deberá ponderar la mayor o menor complejidad y dedicación profesional al asunto.

Pero lo que no cabe es predeterminar anticipadamente esa eventualidad, ni, menos aún, tomar ese factor en consideración para pronunciar una no imposición de costas, que por el contrario es legalmente procedente. Otra cosa será en qué cuantía o importe.

A mayor abundamiento la actual doctrina del TJUE refuerza la imposición de costas en estos casos, en aplicación del principio de efectividad. Indica la STJUE de 16 de julio de 2020 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"*.

Razona el TJUE que en los casos en que se estime íntegramente la acción de nulidad de la cláusula por abusividad pero sólo se estime parcialmente la acción de restitución de cantidades ha de acudirse al principio de efectividad del Derecho de la Unión, a partir del cual el TJUE afirma (apartado 98) que *"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)"*.

El razonamiento resulta extensible a un caso como el que nos ocupa, en el que el consumidor no reclama reembolso alguno, pero no por ello puede quedar disuadido de reclamar, como también tiene derecho a ello, la nulidad de la cláusula.

Todavía más claramente, la reciente STS 565/2024, de 25 de abril ha acogido los principios señalados por el TJUE, estableciendo que *"La STJUE de 13 de julio de 2023 (C-35/22), para aquellos casos como el presente en los que existe una jurisprudencia clara y constante, ha introducido un cambio de punto de vista, al establecer que el comportamiento de la entidad financiera a tener en cuenta, no es tanto un deber de reacción al requerimiento, como un deber propio, proactivo, ante el conocimiento de esa jurisprudencia reiterada que declara la nulidad de una cláusula y el principio de efectividad de los derechos de los consumidores"*, hasta el extremo de considerar que la carga de solucionar extrajudicialmente la controversia no sólo recae en el consumidor (formulando una reclamación extrajudicial) sino que también la entidad financiera es deudora de tal carga (insistimos, en casos en que existe jurisprudencia clara, reiterada y consolidada) porque resulta exigible a la misma una conducta activa y una iniciativa a su instancia dado el conocimiento que sobre esta materia cabe esperar de las entidades

de crédito. De esta forma, el TS ha determinado que *"cuando ya exista una jurisprudencia reiterada y consolidada respecto de la abusividad de una cláusula o una práctica, la conducta procesal de la entidad demandada es de menor relevancia para poder eximirla de las costas, una vez que no tomó la iniciativa de dirigirse al consumidor para reparar las consecuencias de su conducta abusiva"*, lo que evidencia y refrenda la total procedencia de la condena en costas en el caso que nos ocupa.

Por lo expuesto el recurso de apelación ha de resultar estimado debiendo imponerse las costas de la primera instancia a la parte demandada, sin perjuicio en su caso de la discusión en cuanto a su proporción o exceso en el momento procesal que corresponda.

TERCERO.-Por último, no puede ser objeto de pronunciamiento en alzada la innecesaria previsión contenida en la sentencia, para el caso de su revocación, predeterminando la cuantía del procedimiento a efectos de tasación (cuestión, como ha quedado dicho, a fijar, determinar y discutir en el propio incidente de tasación, no en sentencia).

El recurso de apelación que nos ocupa interesa en el suplico la revocación del fundamento de derecho tercero y del fallo de la sentencia de primera instancia. Sin embargo, no tiene cabida en derecho la pretensión de revocación de un fundamento jurídico de una sentencia, sino que por el contrario lo que se revocan o confirman son los pronunciamientos contenidos en el fallo. Y en el caso que nos ocupa el fallo de la sentencia no contiene esa indebida predeterminación de la cuantía del procedimiento para tasación de cosas en caso de revocación como tampoco decide sobre la preclusión o no de una futura demanda de reembolso de los gastos, sino que todo ello conforma un obiter dicta de la sentencia no revocable como tal.

Como ya indicamos al respecto en SAP Navarra 19/2022, de 20 de enero, *"Esta Sala se ha pronunciado recientemente sobre la misma cuestión que aquí suscita el presente recurso de apelación, concluyendo en SAP Navarra 1746/21, de 21 de diciembre, que no es susceptible de recurso de apelación el pronunciamiento cuestionado (la predeterminación de la cuantía del procedimiento a efectos de tasación de costas) por resultar una cuestión prescindible de la sentencia de primer grado, "lo que no es apelable, tampoco puede mover lógicamente a que el tribunal de apelación se pronuncie en contra, sino sencillamente a manifestar que es un asunto cuya relevancia tendrá su momento procesal, por hipótesis, si se provoca resolución judicial, fiscalizadora de actuación secretarial, eminentemente prudencial"*.

En realidad, esa predeterminación anticipada -innecesariamente, pero por criterios de eficacia y practicidad- del criterio a aplicar en una eventual futura tasación de costas, constituye un extremo que no pertenece al objeto del proceso, por lo que no cabe una segunda instancia sobre el mismo.

Por el contrario, la cuantía del procedimiento sí forma parte del objeto del proceso declarativo cuando constituye una cuestión relevante bien para la concreción del tipo de procedimiento o bien para la determinación de la recurribilidad de la resolución que ponga fin al mismo.

Frente a ello, una tasación de costas no conforma el objeto litigioso a dirimir y es una contingencia futura de carácter eventual, que sólo ostentará vigencia en caso de que no se produzca su satisfacción voluntaria. Por tanto, una condena en costas no siempre y necesariamente implica tasación, siendo que esta última puede llegar a no tener lugar, en su caso. Además, como explica la SAP Navarra 1746/21 antes citada, "La determinación de una minuta de honorarios por referencia a una fórmula de estimación por la cuantía del proceso, es algo que proviene de normas orientativas colegiales, la opinión colegial tiene su ámbito en la impugnación por costas excesivas, y el único criterio judicial firme es la graduación del importe conforme a las tareas desenvueltas por el abogado y la importancia de las mismas, teniendo en cuenta de modo casuístico todas las circunstancias concurrentes. La base de cálculo, conforme a orientación colegial del costo de profesionales, de cara a la tasación de costas, aunque sea equivalente en la mayoría de los supuestos, no es la cuantía del juicio, con su trascendencia procesal".

Por no formar tampoco parte del Fallo de la Sentencia recurrida, tampoco en alzada se va a entrar a valorar las manifestaciones del Juez a quo en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia, relativas a que no; *"cabe promover una demanda posterior para reclamar las cantidades pagadas por gastos cuando se ha promovido una primera demanda en petición de que se declare solo la nulidad de la cláusula, por prohibirlo los arts. 219.1 y 400 LEC"*

CUARTO.-En cuanto al pago de las costas procesales el art. 398.2 de la LEC dispone (en el tenor vigente al tiempo de incoarse el presente proceso) que en caso de estimación parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes, solución a aplicar en el caso que nos ocupa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

SE ESTIMA parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Secades Álvarez, en nombre y representación de D. Victorio , frente a la Sentencia de fecha 11 de abril de 2.023, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 Bis de Pamplona (Navarra), en autos de procedimiento de Juicio Ordinario nº 1413/2022, que **SE REVOCA parcialmente** en el pronunciamiento sobre las costas, declarando en su lugar la imposición de las costas de primera instancia a la entidad bancaria demandada.

Todo ello sin imposición del pago de las costas generadas con el recurso de apelación.

Dese el destino legal al depósito que se haya constituido para recurrir.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de **recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o 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.