



Roj: **SAP B 6394/2024 - ECLI:ES:APB:2024:6394**

Id Cendoj: **08019370042024100352**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **31/05/2024**

Nº de Recurso: **80/2023**

Nº de Resolución: **380/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA DOLORES DEL VALLE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160

FAX: 935672169

EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801542120218239119

Recurso de apelación 80/2023 -J

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Badalona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1409/2021

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0650000012008023

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0650000012008023

Parte recurrente/Solicitante: Micaela

Procurador/a: Beatriz De Miquel Balmes

Abogado/a: IRENE HUETO CAPLLONCH

Parte recurrida: ING BANK N.V. SUCURSAL EN ESPAÑA - MADRID

Procurador/a: Alberto Cobas Otero

Abogado/a: BEATRIZ ESTROPÁ ZAPATER

SENTENCIA Nº 380/2024

Magistrada/Magistrados:

Jose Luis Valdivieso Polaino

Marta Dolores del Valle García Francisco de Paula Puig Blanes

Barcelona, 31 de mayo de 2024

Ponente: Marta Dolores del Valle García

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 18 de enero de 2023 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 1409/2021 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Badalona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Beatriz De Miquel Balmes, en nombre y representación de Micaela contra Sentencia - 30/05/2022 y en el que consta como parte apelada el Procurador Alberto Cobas Otero, en nombre y representación de ING BANK N.V. SUCURSAL EN ESPAÑA - MADRID.

SEGUNDO. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que, estimando parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por la Sra. Micaela , representada por la Procuradora de los Tribunales Beatriz de Miquel Balmes, contra ING BANK NV:

1º) Se declara la nulidad, por su carácter abusivo, de la condición general de la contratación ubicada en la cláusula 5ª del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 28/03/2018, suscrito entre ING BANK NV, en su condición de parte prestamista, y la Sra. Micaela , en su condición de parte prestataria. Como consecuencia de ello, se condena a la parte demandada a que abone a la parte demandante el importe de 844,54 euros en concepto de principal (gastos y aranceles notariales y honorarios de gestión).

Dicha cuantía devengará, además, el interés legal del dinero del artículo 1.108 del CC a contar desde la fecha de su respectivo abono por la parte demandante y, si se diere el caso, el interés regulado en el artículo 576 de la LEC.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

TERCERO. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 23/05/2024.

CUARTO. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Marta Dolores del Valle García .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Por parte de la actora, Dña. Micaela , se interpone recurso de apelación contra la sentencia por la cual fue estimada en parte la demanda que presentó en fecha 30 de septiembre de 2021 contra ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA, en ejercicio de acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación acumulando acción de reclamación de cantidad por nulidad de la cláusula de imputación de gastos hipotecarios, y donde peticiónó:

"- Declarar la nulidad por abusiva de la CLÁUSULA QUINTA del contrato de préstamo hipotecaria, otorgado en fecha 28 de marzo de 2018, suscrito entre mi mandante y la entidad demandada, relativa a los gastos de constitución de hipoteca. Ello con los efectos inherentes a tal declaración.

- O subsidiariamente, declarar la nulidad parcial por abusiva de la mencionada CLÁUSULA QUINTA.

- Condenar a la entidad demandada a restituir el pago de las cantidades indebidamente asumidas por mi mandante por aplicación de las cláusulas declaradas nulas, efectuándose el reintegro o reparto que legalmente corresponda de los mismos, acorde a la jurisprudencia aplicable más reciente antes de dictar sentencia.

- Condenar a la demandada al pago de los intereses legales devengados desde el abono de las facturas hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

- Condenar a la demandada al pago de los intereses procesales devengados desde la oportuna resolución condenatoria de primera instancia.

- Condenar expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento."

2. En concreto, la actora reclamó la restitución de las cantidades siguientes:

- En cuanto a *gastos y aranceles notariales*, la restitución del 50% de la cantidad total abonada de 696,36 euros, es decir, 348,18 euros

- En cuanto a los *gastos y aranceles registrales*, la totalidad del importe abonado en dicho concepto, por importe total de 231,69 euros.

- En cuanto a *honorarios de gestión*, la totalidad del importe abonado en dicho concepto, por importe total de 496,36 euros.

El importe total reclamado ascendía a 1.076,85 euros, más los intereses correspondientes, desde la fecha de abono hasta la fecha de interposición de la demanda, según el criterio jurisprudencial establecido en STS 725/2018, de 19 de diciembre, según desglose que pasó a detallar.

3. La demandada contestó y se opuso. Adujo que no se estaba ante una demanda al uso, en la que se pretendía la nulidad por abusiva y la restitución de la cláusula 5ª (gastos), sino que dicha cláusula fue negociada por la entidad y la actora, siendo, precisamente, esta negociación lo que la convertía en válida. Se procedió a una equitativa distribución de los gastos derivados de la operación y esa distribución es la que determinó que el actor aceptase la propuesta de hipoteca de ING y no otra. Adujo que la propia entidad sufragó los gastos respecto de la Escritura de préstamo hipotecario de fecha 28 de marzo de 2018 correspondientes a una de las facturas del Registro de la Propiedad, por importe de 231,69 euros, así como una factura de la Notaría, por importe de 106,71 euros, y aportó las correspondientes facturas. Adujo que, además, en la hipoteca suscrita entre ING y la actora se procedió a una equitativa distribución de los gastos de la operación, a diferencia de otros supuestos de reclamación de gastos hipotecarios, no siendo únicamente la actora quien asumía los costes y gastos derivados de la operación, sino que había existido una distribución equitativa de los mismos, en la que la entidad también asumía una serie de costes y gastos, además de los mencionados; concretamente, si bien el prestatario abonó parte de los gastos relativos a notario, impuestos, gestoría y tasación, a cambio la entidad asumía otros costes a la apertura y renunciaba a cobrar la comisión de apertura, la cancelación anticipada, la comisión por cambio de condiciones sobre el capital dispuesto pendiente de pago, y la comisión de subrogación, como resultaba de la cláusula cuarta (comisiones) del préstamo hipotecario suscrito por las partes.

4. En el acto de la audiencia previa, la actora, a la vista de las alegaciones de la demandada, renunció a la restitución del importe de 231,69 euros (factura del Registro de la Propiedad). Y se tuvo por renunciada a dicho importe, sin que la demandada hiciese manifestación alguna al respecto.

5. La sentencia es estimatoria en parte de la demanda. Con aplicación de lo señalado en la STS número 344/2021, de 20 de mayo, dictada por la Sección 1ª, en el recurso de casación número 3205/2018, se acuerda la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 28/03/2018, suscrito por las partes, y se condena a la demandada a que abone a la actora el importe de 844,54 euros en concepto de principal (gastos y aranceles notariales y honorarios de gestoría), más los intereses. Se precisa en cuanto importe de 231,69 euros en concepto de aranceles registrales, a cuya reclamación renunció la actora, que la renuncia viene regulada en el artículo 20 LEC, pero no se prevé regulación expresa alguna en materia de costas cuando se produce una renuncia parcial, por lo que se debe aplicar la norma general del artículo 394 LEC, para el supuesto de estimación parcial de la demanda, ya que el procedimiento siguió su curso para dos de las tres pretensiones inicialmente formuladas. Se añade que tampoco se aprecia la existencia de serias dudas de hecho o de derecho sobre la materia, y que la redacción del suplico tampoco salva esta cuestión, pretendiendo la actora eludir la imposición de costas haciendo referencia a una pretensión "acorde a la jurisprudencia aplicable más reciente antes de dictar Sentencia"; está claro que dicha pretensión adolece de una abstracción indiscutible cuya única finalidad es evitar un posible pronunciamiento desfavorable en materia de costas para el supuesto que se produjese una posible renuncia parcial a alguna de las pretensiones incluidas en el suplico de la demanda. Por tanto, conforme al art.394.2 LEC, al producirse una estimación parcial de las pretensiones deducidas por la actora, se concluye que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

6. La apelante solicita en su recurso la revocación de la sentencia en cuanto al pronunciamiento sobre costas, que solicita sean impuestas a la demandada.

7. La apelada se opuso al recurso, y solicitó la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Sobre la imposición de costas de la primera instancia

1. Sostiene la apelante que, partiendo de considerar que la acción principal ejercitada era la declarativa de nulidad de una condición general de contratación, y, accesoriamente, instándose una acción de restitución de la suma total de 1.076,85 euros, el hecho de que en la audiencia previa se renunciare a la solicitud accesorio de restitución del importe de 231,69 euros, en ningún caso puede dar lugar a la consideración de que la actora efectuó una " *renuncia parcial en relación con su pretensión declarativa de nulidad y de condena dineraria*". Además, considera que ello no es óbice tampoco para considerar que la demanda formulada no haya sido estimada, al menos, sustancialmente; la actora se ratificó en su escrito de demanda, manteniendo la acción ejercitada principalmente de declaración de nulidad de una condición general de contratación, y mantuvo también la acción de restitución planteada accesoriamente, si bien matizó el importe reclamado, motivos todos ellos por los que, en definitiva, entiende que no cabe hablar de una renuncia parcial respecto de las acciones ejercitadas por su parte, sino, en todo caso, de una renuncia accidental, respecto de una acción accesorio

interpuesta en base a otra acción principal. Considera que las costas debieron ser impuestas expresamente a la demandada. Aduce también que es erróneo indicar que se ha efectuado una renuncia parcial, produciéndose la renuncia respecto de una parte -ínfima- del importe realmente reclamado, y siendo precisamente que esta acción restitutoria no es más que una acción que deriva o se desprende de la acción principal ejercitada (acción de declaración de nulidad), máxime cuando la LEC no se pronuncia al respecto en estos casos. Sostiene que se trata de una estimación sustancial de las pretensiones formuladas por su parte, no parcial, estimación sustancial a la que se refiere la STS, Sala 1ª, nº 715/2015, de 14 de diciembre, que señala que *"(...) Por otro lado, la doctrina de los tribunales, con evidente inspiración en la ratio del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que si en teoría se podría*

sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido". En este caso, se ha condenado a la demandada a abonar el importe de 844,54 euros respecto de los 1.076,23 reclamados. Añade que la desestimación de la condena en costas solicitada en el escrito de demanda, es contraria a la jurisprudencia más reciente en materia de condena en costas de los procedimientos declarativos de nulidad de cláusulas contractuales por tener estas el carácter de abusivas, pues, si bien hasta la fecha los tribunales han venido aplicando el criterio del vencimiento objetivo consagrado en el propio artículo 394.2ª de la LEC en materia de condena de costas, la realidad es que, en los procedimientos en los que se ejercita acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación por ser estas de carácter abusivo, debe traerse a colación la reciente STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, CaixaBank y BBVA, ECLI: EU:C:2020:578), y que en resumidas cuentas, dispone que: "[...] 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" [...].

2. La apelada se opone. Se muestra conforme con lo acordado en la sentencia recurrida, pues afirma que se trata de una renuncia parcial en relación con la pretensión declarativa de nulidad y de condena dineraria en el importe de 231,69 euros en concepto de aranceles registrales, y que se debe aplicar la norma general del artículo 394 LEC para el supuesto de estimación parcial de la demanda, ya que el procedimiento siguió su curso para dos de las tres pretensiones inicialmente formuladas (art.394.2 LEC). Añade que, en la sentencia recurrida se recalca lo siguiente: *"(...) la parte demandante pretende eludir la imposición de costas haciendo referencia a una pretensión "acorde a la jurisprudencia aplicable más reciente antes de dictar Sentencia"*. Sin embargo, lo que está claro es que dicha pretensión adolece de una abstracción indiscutible cuya única finalidad es evitar un posible pronunciamiento desfavorable en materia de costas para el supuesto que se produjese una posible renuncia parcial a alguna de las pretensiones incluidas en el suplico de la demanda."

3. Aparte de los argumentos que vierte la apelante en su recurso, consideramos que no debe olvidarse que, cuando fue presentada la demanda (30 de septiembre de 2021), ya había sido dictada la STS, Sala 1ª, número 344/2021, de 20 de mayo, aplicada en la sentencia recurrida.

En dicha resolución del Alto Tribunal, se señala: " (...) (ii) *En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto."*

Por tanto, cabe entender que los gastos del Registro de la Propiedad por importe de 231,69 euros reclamados en la demanda, a los cuales renunció la actora en el acto de audiencia previa, sin que la demandada hiciese manifestación alguna al respecto de cara a la imposición de costas, tenían que ser a cargo de la entidad bancaria demandada, no de la actora, de modo que, en principio, su reclamación resultaba procedente.

4. Cuestión distinta es que la actora renunciase a su reclamación a la vista de la contestación a la demanda y de la aportación por la demandada de la correspondiente factura de su pago por la demandada. Pero, como aduce la apelante, no cabe considerar que la estimación de la demanda fuese por ello parcial, sino, en su caso, atendidas las circunstancias en que se produjo la renuncia, sustancial.

5. Por consiguiente, con estimación del recurso, concluimos que las costas procesales de primera instancia deben ser impuestas a la demandada.

TERCERO.- Por imperativo del art.398 LEC, dada la estimación del recurso, no son impuestas a ninguna de las partes las costas procesales de segunda instancia, debiendo cada una de ellas abonar las causadas a su instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la actora Dña. Micaela contra la sentencia dictada en fecha 30 de mayo de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Badalona, debemos REVOCAR EN PARTE dicha resolución, en el único sentido de que son impuestas a la demandada ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA las costas procesales de primera instancia.

No son impuestas a ninguna de las partes las costas procesales de segunda instancia.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución cabe interponer, en su caso, recurso de casación en los términos previstos en el art.477 LEC (redacción dada por Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio), el cual habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional. El recurso deberá ser interpuesto ante esta Sección de la Audiencia en el plazo de veinte días a contar desde su notificación, constituyendo el depósito correspondiente.

Notifíquese la presente sentencia y remítase testimonio de la misma, junto con los autos principales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 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.