



Roj: **SAP L 438/2025 - ECLI:ES:APL:2025:438**

Id Cendoj: **25120370022025100406**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **25/06/2025**

Nº de Recurso: **717/2023**

Nº de Resolución: **477/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOAN LLUIS CARDONA IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Lleida, núm. 5, 04-05-2023 (proc. 2328/2022),
SAP L 438/2025**

Secció núm. 02 de l'Audiència Provincial de Lleida. Civil

Carrer Canyeret, 1 - Lleida

25007 Lleida

Tel. 973705820

Fax: 973700281

A/e: aps2.lleida@xij.gencat.cat

NIG 2512042120228369885

Recurs d'apel·lació 717/2023 A

Matèria: Procediment Ordinari

Òrgan d'origen: Jutjat de Primera Instància núm. 5 de Lleida

Procediment d'origen: Procediment ordinari (Contractació - art. 249.1.5) 2328/2022

Entitat bancària: **Banc de Santander**

Per a ingressos en caixa, concepte: 2206000012071723

Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiari: Secció núm. 02 de l'Audiència Provincial de Lleida. Civil

Concepte: 2206000012071723

Part recurrent / Sol·licitant: Alejandro , Dolores

Procurador/a: Belen Font Gonzalo, Belen Font Gonzalo

Advocat/ada: Rosa Maria Perera Llop

Part contra la qual s'interposa el recurs: ING BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a: Carmen Fontova Miquel

Advocat/ada: ALVARO ALARCON DAVALOS

SENTÈNCIA NÚM. 477/2025

Magistrats/Magistrades:

President:

Il·lm. Sr. Albert Guilanyà i Foix

Magistrats/des:

Il·lma. Sra. M^a Carmen Bernat Álvarez Il·lm. Sr. Joan Cardona Ibáñez

Ponent: Joan Cardona Ibáñez

Lleida, 25 de juny de 2025

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. El 6 de juliol de 2023 es van rebre aquestes actuacions del recurs d'apel·lació interposat per Alejandro i Dolores contra la Sentència núm. 188/2023, de 4 de maig, dictada pel Jutjat de Primera Instància núm. 5 de Lleida en el PO 2328/2022. S'hi oposa ING BANK NV SUCURSAL EN ESPAÑA.

Rebudes les actuacions s'hi nomenà ponent el magistrat JOAN L. CARDONA IBÁÑEZ, es va celebrar la deliberació i les actuacions van quedar vistes per a sentència.

En la tramitació d'aquest recurs s'han acomplert les prescripcions legals fonamentals.

SEGON. La decisió de la resolució impugnada és la següent:

DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por la Procuradora S.^a Font en nombre y representación de D. Alejandro y de D.^a Dolores contra la entidad mercantil Ing Bank Nv.

Todo ello con expresa condena a los demandantes al pago de las costas causadas por este procedimiento.

FONAMENTS DE DRET**PRIMER. RESUM DE LES ACTUACIONS PRACTICADES EN PRIMERA INSTÀNCIA.**

Els ara apel·lants van interposar una demanda en què van sol·licitar la declaració de nul·litat de la clàusula inserida en el contracte de préstec amb garantia hipotecària que havien celebrat amb la demandada i que els imposava el pagament de les despeses derivades de la seva concertació, amb la condemna dinerària a abonar-los 1214, 21 € (meitat de les despeses notaries i la totalitat de les registrals i de gestoria, segons les factures que hi adjuntava).

La demandada s'hi va oposar i va sol·licitar en primer lloc la suspensió de les actuacions fins que el TJUE resolgués la qüestió prejudicial plantejada en relació a la prescripció de l'acció de restitució. I tot seguit va sostenir que l'acció de restitució havia prescrit, que la clàusula impugnada era vàlida perquè havia estat negociada amb els actors i que l'acció mancava d'objecte perquè el préstec ja havia estat cancel·lat.

La Sentència d'instància arribà als pronunciaments que s'han reproduït i que ara apel·la la part actora.

SEGON. RESOLUCIÓ SOBRE LA VALIDESA DE LA CLÀUSULA.

La jutgessa d'instància cita les nostres Sentències número 754/2020 i 15/2021, entre altres resolucions, per a concloure que "la clàusula impugnada no puede ser declarada nula, al acreditar la entidad demandada el proceso de negociación y de distribución de gastos alegado en su escrito de contestación a la reclamación", "en este caso sí se produjo la negociación alegada por ING Bank con los actores, constando una equitativa distribución de los gastos derivados de la operación entre las partes, lo que nos lleva a confirmar que fue este reparto el que determinó que los prestatarios aceptasen finalmente la propuesta de ING", i que "a diferencia de otros supuestos de hecho similares, no es únicamente el cliente quien asumió los costes y gastos de la operación, sino que también la entidad bancaria asumió determinados costes derivados del préstamo, como los relativos al estudio o comisión de apertura, con renuncia expresa además al cobro de comisiones por desistimiento, subrogación o cambio de condiciones; la existencia de diferentes gastos o conceptos que se asumen por las partes en el pacto inicial descartan la existencia de una verdadera imposición o desequilibrio entre las obligaciones o cargas derivadas para cada una de las partes del contrato".

Així les coses, hem de recordar que ens hem ocupat en ocasions anteriors d'examinar les clàusules contractuals en contractes similars concertats amb l'entitat demandada i que hem establert una línia constant que es pot comprovar en la nostra Sentència 130/2024, de 5 de febrer, dictada en el rotlle d'apel·lació 608/2022:

SEGUNDO.- Las alegaciones efectuadas por el apelante deben ser admitas en la medida que la sentencia de primera instancia incide en incongruencia interna desde el momento en que desestima la demanda pese a



afirmar previamente que el actor tiene el carácter consumidor y que no consta en este caso concreto que existiera ningún tipo de negociación individual entre las partes en relación con las cláusulas cuestionadas, considerando no obstante que hay que tener en cuenta el criterio seguido en nuestra sentencia nº 15/2021, de 11 de enero. Pues bien, difícilmente pueden extrapolarse al supuesto ahora enjuiciado las consecuencias jurídicas aplicadas en dicha resolución, así como en otras posteriores dictadas por esta Sala, cuando el presupuesto del que se partía en todas ellas era que en la sentencia de primera instancia se había considerado acreditada la existencia de una negociación entre las partes, sin que tal circunstancia fundamental hubiera resultado desvirtuada en segunda instancia. En cambio, en el presente caso sucede precisamente lo contrario pues claramente se indica en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de primer grado que concurren los requisitos necesarios para considerar que se trata de una cláusula predispuesta, no negociada individualmente con el consumidor, y sin que la demandada haya aportado pruebas para desvirtuar el carácter que le atribuye el demandante.

En este sentido, la parte demandada en su escrito de contestación descartaba la nulidad invocada de contrario alegando que fue el actor quien solicitó la suscripción del contrato de préstamo garantizado con hipoteca en el que si bien el consumidor asumía unos gastos, la entidad financiera también asumía otros costes y renunciaba a cobrar por comisión de apertura, amortización anticipada, desistimiento, cancelación por cambio de acreedor, modificación de condiciones, y subrogación del deudor, por lo que aduce que deben analizarse las particularidades del contrato, tal como indica el art. 82 de la normativa de consumidores, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de celebrar el contrato así como todas las demás cláusulas de dicho contrato. Sin embargo, que sucede que, examinadas las circunstancias que refiere al recurrente, no puede obtenerse la conclusión que se pretende, porque ninguna de sus dos afirmaciones básicas (negociación y distribución equilibrada) ha quedado acreditada, sin que una ni otra puedan apreciarse sin más por el sólo hecho de que en la cláusula Cuarta se establezca el coste cero para los supuestos que refiere la entidad bancaria (si consta, en cambio, un coste de 18 euros por recibo impagado y reclamado) pues ello no determina per se la existencia de una negociación previa entre las partes, ni tampoco que el prestatario hubiese podido influir en el reparto de las cargas económicas del contrato.

A diferencia de aquél supuesto que analizábamos en nuestra sentencia nº 15/2021, no consta en el supuesto que ahora nos ocupa cuáles podrían haber sido los términos de la negociación, no constando tampoco ningún tipo de comunicación entre las partes ni ninguna propuesta u oferta vinculante previa a la firma del contrato, a lo que se añade que ni siquiera se ha aportado completa la solicitud remitida por el actor puesto que el documento nº 1 de la contestación a la demanda está incompleto, figurando en el reverso únicamente la copia ilegible su DNI, resultando además que los datos del anverso tampoco se corresponden estrictamente con el contenido del contrato puesto que consta en la solicitud un tipo de interés nominal de Euribor +0,33, mientras que en el contrato se establece Euribor +0,45, con posibilidad de aplicar (en la fase en que se aplica el interés variable) una reducción del diferencial si concurren las circunstancias contractualmente previstas, y mientras en la solicitud figura un capital prestado de 132.000 € y un TAE de 4,23 €, en cambio, en el contrato el principal prestado es de 107.262 € con un TAE de 4,51 %.

A ello se añade que en respuesta a la reclamación extrajudicial efectuada por el actor, la demandada respondió que al solicitar el préstamo firmó un formulario aceptando las condiciones relativas al mismo, en concreto, facultando con carácter irrevocable a la entidad para realizar por cuenta del cliente y a su cargo todos los gastos preparatorios para la concesión de la hipoteca, adeudando con cargo a su cuenta las provisiones de fondos asociadas a los gastos de tramitación del préstamo tales como tasación, notaria, gestoría, registro de la propiedad, impuestos, seguro (...), y a que la gestoría elegida por el Banco sea la encargada de las inscripciones en el Registro de la propiedad de todos los documentos públicos que garanticen la inscripción de la hipoteca...". No se ha aportado por la demandada ese formulario, constando únicamente la solicitud (parcial) en la que no figuran esas condiciones que se dicen conocidas y aceptadas por el prestatario antes de la firma del contrato.

En segundo lugar, valorando conjuntamente todas las cláusulas del contrato (en especial la Cuarta y Quinta) tampoco se puede obtener la conclusión que pretende la demandada, menos aún si, según lo dicho, parte de la existencia de una negociación previa que ya ha quedado descartada en primera instancia, no pudiendo aplicar en el presente caso las consecuencias jurídicas que sí eran procedentes en otros supuestos, precisamente, por las alegaciones vertidas en ellos y los elementos de prueba de los que se disponía, que no se dan en este caso, (así lo dijimos también en nuestra sentencia nº 79/2021, de 29 de enero, ante similares alegaciones de la misma entidad recurrente), sin que el mero análisis de las referidas cláusulas Cuarta (comisiones) en relación con la Quinta (gastos a cargo del prestatario) permita concluir que existió una negociación, ni apreciar la existencia de justo equilibrio entre las prestaciones derivadas del contrato para las partes, teniendo en cuenta la carga económica que comporta para el consumidor prestatario hacerse cargo de la totalidad de los gastos de formalización del contrato, estableciendo al efecto la cláusula Quinta que: "Serán de cuenta exclusiva de la parte deudora todos cuantos arbitrios e impuestos graven la finca o puedan crearse durante la vigencia de este

contrato, así como los **gastos**, tales como tasación, **gastos** y honorarios de los técnicos que puedan intervenir, así como aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, los derivados de la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y tributos ocasionados por esta escritura (y su acta de entrega), hasta la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, e incluso las que puedan girarse con posterioridad con carácter complementario, como los de cancelación de cargas anteriores, y las primas devengadas por la póliza del seguro contra incendios cuyos conceptos podrá satisfacer el BANCO por cuenta de la parte prestataria si ésta no lo hiciere, garantizándose tales sumas con la cantidad consignada en la estipulación NOVENA para prestaciones accesorias. Igualmente, serán de cuenta del deudor los **gastos** de cancelación de la hipoteca y todos cuantos se produzcan al Banco si para conseguir la efectividad del pago de lo adeudado hubiera de ejercitarse cualquier acción de procedimiento judicial, incluso los honorarios de Letrado y Procurador que utilizare, aun cuando no fuere preceptiva su intervención."

No consta en el contrato, ni en la solicitud aportada como documento nº 1 de la contestación que esta previsión en cuanto a los **gastos** esté relacionada con la cláusula Cuarta, relativa a las comisiones (que en su mayor parte responderían a situaciones que no tienen por qué producirse a lo largo de toda la vida del contrato), ni que la demandada renunciara a su cobro o estipulara coste cero a modo de compensación por lo establecido a continuación en cuanto a los **gastos**, o con la finalidad de establecer un reparto equitativo de las cargas económicas derivadas del contrato, conocido y aceptado como tal por ambas partes.

TERCERO. - En relación a lo expuesto la STS nº 48/2019, del Pleno, de 23 de enero (seguida en otras muchas sentencias posteriores) dice que: "En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los **gastos** que genera la operación.

A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado), cuando dice:

"21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68)."22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

"23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales."

24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71)

"25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 44)". (el subrayado es nuestro).

3.- Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los **gastos** impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales **gastos** y tributos, por lo que la introducción de dicha

estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".

Además, cabe recordar que conforme a lo dispuesto en el art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) "el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato", añadiendo el mismo art. 82.2 que el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente debe asumir la carga de la prueba, indicando ya desde la STS, de Pleno, nº 265/2015 de 22 de abril que: "Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o "menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, y 760/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es sólo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta".

La aplicación de estos criterios al supuesto enjuiciado debe conducir a la revocación de la sentencia de primera instancia, por no haberse acreditado la negociación individual de la cláusula Cuarta ni de la Quinta, no siendo posible establecer ninguna presunción en contra del consumidor, siendo la parte demandada, que afirma que tales cláusulas fueron negociadas, la que asume la carga de probar tales afirmaciones, sin que la prueba documental (única practicada) acredite la pretendida negociación, que no puede derivarse sin más del mero hecho que, por política comercial, no se cobren cierto tipo de comisiones, que a falta de otra prueba no presupone la existencia de negociación con el prestatario, ni implica que el consumidor haya tenido posibilidad de influir en los **gastos** que la entidad está dispuesta a asumir.

CUARTO. - La consecuencia de lo que se acaba de exponer es que la cláusula quinta de la escritura de 12-4-07, relativa a los **gastos** a cargo del consumidor prestatario, es nula, siendo de aplicación el reiterado criterio que se deriva de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, reiterada, entre otras, en la reciente STS nº 357/2022, de 3 de mayo, cuando indica:

"1.- Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la emanada del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de **gastos** impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva.

2.- Sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, declaramos en las sentencias de Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019:

"si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los **gastos** impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales **gastos** y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".

3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

4.- Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los **gastos** controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:

(i) Respecto de los **gastos** de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

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.

(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**".

De conformidad con estos criterios procede acoger la reclamación planteada por estos dos conceptos, que asciende a 233,22 euros (50% de **gastos** de notaría) y 121,4 euros (100% **gastos** de Registro de la Propiedad), según facturas aportadas, admitiendo también la correspondiente a **gastos** de gestoría, 170,63 euros (50% del total), máxime teniendo en cuenta, respecto a estos últimos, el criterio sentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2020 (nº 617/2020), que tras referirse a la SSTs de 23 de enero de 2019 , a la STJUE de 16 de julio de 2020 , y a la STS nº 457/2020, de 24 de julio , acaba concluyendo que:

"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 , entendimos 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".

"Este criterio no se acomoda bien a la 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".

QUINTO. - Lo anteriormente expuesto es igualmente aplicable con respecto a la escritura de novación de 21-1-08, con respecto a su cláusula sexta que también impone todos los gastos al prestatario, de idéntica forma a como hace la cláusula quinta de la escritura de 12-4-07. Por la misma, se reclama en la demanda, y debe estimarse, el 25 % de los gastos de notaría, gestoría y tasación, así como el 100 % de los gastos de registro (71,41€; 65,72€; 66,70 €; y, 43,06 €, respectivamente).

Por tanto, la estimación del recurso comporta que la demanda debe ser totalmente estimada, admitiendo la reclamación planteada por un total de 771,88 €, de los que 524,99 € se corresponden con la escritura de hipoteca de 12-4-07, mientras 246,89 € se corresponden con la escritura de novación de 21-1-08. Esta cantidad total devengará el interés legal desde la fecha en que se abonaron las referidas cantidades, conforme al reiterado criterio jurisprudencial sobre este concreto extremo. Dice al respecto al STS nº 912/2021, de 21 de diciembre :

"**TERCERO.** - Decisión de la Sala. Dies a quo del devengo de intereses de las cantidades que se abonaron indebidamente por la aplicación de una cláusula abusiva de **gastos hipotecarios**

1.- La cuestión jurídica de la determinación del día inicial del devengo de los intereses que corresponden por la devolución de los **gastos hipotecarios** indebidamente atribuidos al consumidor en una cláusula declarada nula por abusiva fue resuelta por la sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre .

2.- En ella, razonamos que el **efecto restitutorio** derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es 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.

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 arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido previamente 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 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 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" (...)

5 La estimación del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación, en el único sentido de establecer que las cantidades a cuyo pago condena a la parte demandada devengarán el interés legal desde que se hicieron los pagos indebidamente.

Aplicant la doctrina anterior al cas que ara discutim, amb la demanda es va aportar l'escriptura de préstec, que té data de 23 de maig de 2017.

I la demandada pretén acreditar la seva negociació amb l'aportació de dos documents, el primer dels quals és la "solicitud de Hipoteca Naranja" que té data de 14 de març de 2017 (tot i que consta en el seu encapçalament un "segell" de 22 de març) i que consta signada per tots dos deutors.

I en aquest document únicament apareixen les dades personals dels deutors, l'import sol·licitat, el tipus d'interès, el termini de devolució i les quotes mensuals, així com la indicació que no existeixen comissions d'obertura, amortització, subrogació o canvi de condicions. I en la pàgina següent apareixen les indicacions relatives a la protecció de dades, a la taxació, l'import màxim i altres dades que no interessin a la qüestió que ara examinem.

I el segon document és la FIPER, que té data de 9 de maig de 2017 i que resulta que no consta signada pels actors.

Per tant, no apreciem que efectivament existís una negociació sobre la clàusula ara discutida, perquè els documents anteriors són simples formularis estereotipats que contenen clàusules predisposades típiques, i no s'ha practicat cap altre mitjà de prova que permeti arribar a la conclusió de la sentència d'instància, com hauria estat l'aportació de correus electrònics o documents intercanviats entre les parts o la testifical dels empleats de l'entitat que van intervenir en la concertació del contracte discutit.

Escau per tant estimar el recurs d'apel·lació, declarar la nul·litat de la clàusula i fixar la quantia que s'hi deriva en els 1.214,21 euros que reclama l'actora conforme a les factures aportades (458,77 euros per la meitat de la factura de notaria, 340,72 euros per la totalitat de la de registre i 414,72 euros per la totalitat de la de gestoria).

La qual cosa en fa entrar a resoldre la resta d'excepcions plantejades per la demandada en la seva contestació.

TERCER. RESOLUCIÓ SOBRE LA PRESCRIPCIÓ.

Aquesta Sala ha mantingut reiteradament un criteri contrari al qui pretén la demandada al respecte de la prescripció i que podem sintetitzar de la manera següent (tot recordant que el TJUE ja ha resolt les qüestions que s'invocaven en instància):

TERCERO.- Se alega por la parte apelante que en todo caso la acción de restitución fruto de la declaración de nulidad de varias cláusulas, estaría prescrita. Este motivo de recurso no puede ser atendido, porque la cuestión ha sido debidamente resuelta en la sentencia de primera instancia por lo que el recurso no puede prosperar, habiendo dado respuesta en la resolución recurrida a todas las cuestiones que plantea la recurrente,

transcribiendo la jurisprudencia de esta Sala, que viene a reflejar el reiterado criterio que hemos mantenido en relación con esta cuestión, de manera que es evidente que hasta que no se produce la declaración de nulidad de la cláusula abusiva de que se trate, el consumidor no puede tener conocimiento cierto del carácter abusivo de esa cláusula y, por tanto, no puede reclamar judicialmente los efectos jurídicos derivados de esa nulidad.

En todo caso, también debemos señalar que el TS ha planteado una cuestión prejudicial al respecto, en el Auto de 22 de julio de 2021, en el que se rechaza que el plazo de comienzo de cómputo de la prescripción pueda iniciarse desde el momento de la celebración del contrato, o desde el momento en que se produjo el pago indebido (que es lo que sostiene nuestra apelante), por apreciar que esta interpretación de las normas sería contraria al principio de efectividad del derecho comunitario. Y se plantean varias posibles opciones en cuanto al dies a quo: o bien atender a la fecha de la sentencia firme por la que se declara la nulidad de la cláusula (que es la interpretación que efectuamos en esta Sala y que se ha seguido en la sentencia de instancia), o bien estar a la fecha en la que el TS dictó sentencias uniformes estableciendo criterios sobre los efectos restitutorios de los gastos derivados del contrato cuando se declara la nulidad de la cláusula que atribuye en exclusiva al consumidor dichos gastos (SSTS nº 46, 47, 48 y 49 dictadas el 23 de enero de 2019), o a la fecha en la que el TJUE declaró que estas acciones restitutorias pueden estar sujetas a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio y de 16 de julio de 2020).

Si atendemos a cualquiera de estas opciones interpretativas que se contemplan en el ATS de 22 de julio de 2021, es claro que la acción restitutoria ejercitada en este proceso tampoco estaría prescrita al haberse interpuesto la demanda en septiembre de 2021, por lo que el motivo de recurso no puede ser estimado.

Finalmente recordar la reciente STJUE de 25 de enero de 2024, que resolviendo la cuestión prejudicial planteada por la AP de Barcelona en relación con la prescripción, ya señala que para determinar el inicio del plazo de prescripción habrá que analizar si el consumidor tenía conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula contractual con arreglo a la cual se efectuaron esos pagos y, esencialmente, si conocía también los derechos que le confiere la Directiva 93/13 (apartado 49), para añadir más adelante que no cabe esperar que un particular, a diferencia de un profesional, esté informado de los aspectos jurídicos de la jurisprudencia nacional relativa a cláusulas predispuestas, habida cuenta del carácter ocasional o incluso excepcional, en la que intervienen en la celebración de un contrato que contenga una cláusula de este tipo (apartado 60). Por ello queda descartado como inicio del cómputo o dies a quo el que el TS dictó su primera sentencia en enero de 2019 o cuando lo hizo el TJUE en 2020 puesto que sería contrario al principio de efectividad una interpretación jurisprudencial que fije el inicio del plazo de prescripción en la existencia de una jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares.

Escau, doncs, desestimar aquesta excepció.

QUART. RESOLUCIÓ SOBRE L'AL·LEGACIÓ QUE EL PRÉSTEC ES TROBAVA CANCEL·LAT EN LA DATA D'INTERPOSICIÓ DE LA DEMANDA.

La demandada sosté que aquesta cancel·lació implica que s'hagi esgotat a la finalitat econòmic-jurídica del contracte, per la qual cosa no és possible revisar l'abusivitat "d'una clàusula que mai podrà operar" i que l'acció és contrària a l'exigència de la bona fe establerta en l'article 7 del Codi civil espanyol.

Les al·legacions anteriors podrien tenir algun sentit en el cas que l'eficàcia de la clàusula impugnada depengués de la vigència del contracte, com podria ser la de venciment anticipat, o (per exemple) de pretendre's la nul·litat dels interessos de demora o les comissions per posicions deutors sense exercitar alhora l'acció de restitució de quantitats ja abonades per la seva aplicació (doncs en estar amortitzat el préstec ja no es podrien meritjar en el futur).

Però, el que l'actora pretén en aquest procediment és la declaració de nul·litat d'una clàusula que va tenir efecte i també sol·licita la restitució de les quantitats que va abonar per la seva aplicació, per la qual cosa és clar que té interès legítim en l'exercici de l'acció i no escau més que desestimar aquesta excepció.

CINQUÈ. COSTES PROCESSALS.

L'estimació del recurs implica la imposició de les costes d'instància a la demandada i el pronunciament adient quant a les d'aquesta alçada, ex art. 394 i 398 Lec.

DECISIÓ

Estimem el recurs d'apel·lació interposat per Alejandro i Dolores contra la Sentència núm. 188/2023, de 4 de maig, dictada pel Jutjat de Primera Instància núm. 5 de Lleida en el PO 2328/2022, que revoquem, i:

PRIMER. Declarem la nul·litat de la clàusula cinquena del contracte de préstec hipotecari concertat entre les parts el dia 23 de maig de 2017, que imposa a la prestatària el pagament de les despeses notariales, registrals,

de taxació i de gestoria, i condemnem la demandada a abonar als actors la quantitat de 1214, 21 €, amb els interessos legals des del seu pagament pels demandants.

SEGON. Condemnem la demandada a abonar les costes causades en primera instància. Cada part ha d'abonar les seves pròpies costes causades per la tramitació d'aquest recurs.

Aquesta resolució s'ha de notificar a les parts.

S'han de retornar les actuacions al jutjat de procedència, amb certificació d'aquesta resolució, perquè es compleixi el que s'ha acordat.

Contra aquesta resolució es pot interposar un recurs de cassació davant del Tribunal Suprem en els supòsits que preveu l' article 477.1 de la LEC, sempre que es compleixin els requisits legals i establerts per jurisprudència.

També s'hi pot interposar un recurs de cassació en relació amb el dret civil català, en els supòsits de l' article 3 de la Llei 4/2012, de 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El recurs s'ha d'interposar per mitjà d'un escrit que s'ha de presentar en aquest òrgan judicial en el termini de vint dies a partir de l'endemà de la notificació.

L'escrit ha d'estar fonamentat i ha de contenir les al·legacions en què es basa el recurs. Així mateix, s'ha de constituir, al compte de dipòsits i consignacions d'aquest òrgan judicial, el dipòsit a què es refereix la disposició addicional 15a de la Llei orgànica del Poder Judicial, reformada per la Llei orgànica 1/2009, de 3 de novembre. Si no es compleixen aquests requisits, no es podrà admetre el recurs.

Així ho manem i ho signem. Els magistrats

Podeu consultar l'estat del vostre expedient a l'àrea privada de sejudicial.gencat.cat.

Les persones interessades queden informades que les seves dades personals s'han incorporat al fitxer d'assumptes de l'oficina judicial, sota la custòdia i responsabilitat d'aquesta, on es conservaran amb caràcter confidencial i es tractaran amb la màxima diligència.

Així mateix, queden informades que les dades que conté aquesta documentació són reservades o confidencials i que el tractament que se'n pugui fer queda sotmès a la legalitat vigent.

Les parts han de tractar les dades personals que coneguin a través del procés de conformitat amb la normativa general de protecció de dades. Aquesta obligació incumbeix als professionals que representen i assisteixen les parts, així com a qualsevol altra persona que intervingui en el procediment.

L'ús il·legítim de les dades pot donar lloc a les responsabilitats establertes legalment.

Amb relació al tractament de les dades amb finalitat jurisdiccional, els drets d'informació, accés, rectificació, supressió, oposició i limitació s'han de tramitar conforme a les normes que siguin aplicables en el procés en què s'obtinguin les dades. Aquests drets s'han d'exercir a l'òrgan o oficina judicial en què es tramita el procediment i n'ha de resoldre la petició qui en tingui la competència atribuïda en la normativa orgànica i processal.

Tot això de conformitat amb el Reglament EU 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, la Llei orgànica 3/2018, de 6 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals i el capítol I bis del títol III del llibre III de la Llei orgànica 6/1985, de l'1 de juliol, del poder judicial.