



Roj: **SAP B 13733/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:13733**

Id Cendoj: **08019370152019102114**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **26/11/2019**

Nº de Recurso: **357/2019**

Nº de Resolución: **2198/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120178052006

Recurso de apelación 357/2019 -1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 1547/2017

Parte recurrente/Solicitante: Isaac

Procuradora: Cristina Borrás Mollar

Abogada: Mireia Mas Margall

Parte recurrida: CAIXABANK SA

Procurador: Ramon Feixó Fernández-Vega

Abogado: Raimon Tagliavini Sansa

Cuestiones: Condiciones generales. Cláusula de imputación de gastos al prestatario. Efectos.

SENTENCIA núm. 2198/2019

Composición del tribunal:

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

ANNA ESTHER QUERAL CARBONELL

MARTA PESQUEIRA CARO

Barcelona, 26 de noviembre de 2019

Parte apelante: Isaac .

Parte apelada: Caixabank, S.A.

Resolución recurrida: Sentencia.

Fecha: 7 de marzo de 2018.

Parte demandante: Isaac .

Parte demandada: Caixabank, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: FALLO: " Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Elela Lleal Barriga, en nombre y representación de D. Isaac frente a CAIXABANK, S.A.; y en consecuencia:

1.- Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula descrita en el PACTO

TERCERO BIS F).

2.- Condeno a la entidad demandada a eliminar del contrato de préstamo hipotecario de fecha 8 de octubre de 2009 la referida cláusula limitativa del tipo de interés variable.

3.- Declaro la nulidad por abusivos de los apartados relativos a gastos de Notaría, de Registro de la propiedad y de Gestoría de la cláusula QUINTA del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes en fecha 8 de octubre de 2009, subsistiendo la vigencia del resto del contrato, en todo lo no afectado por la presente resolución.

4.- Condeno a la demandada a restituir los intereses cobrados por el banco en aplicación de cláusula suelo más los preceptivos intereses de demora, a determinar en fase de ejecución.

5.- Condeno a CAIXABANK, S.A. a abonar al actor la cantidad de SETECIENTOS EUROS CON QUINCE CENTIMOS (700,15 €) así como a los intereses legales devengados desde el momento en el que se efectuó su pago, y los intereses del art. 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.

6.- No hago especial pronunciamiento en materia de costas".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 20 de noviembre de 2019.

Ponente: JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. Isaac interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank, S.A. solicitando la nulidad de la cláusula limitativa de los tipos de interés (cláusula suelo) y la cláusula de imputación de gastos al prestatario incluidas en la escritura pública de préstamo hipotecario firmada por el actor con la demandada el 8 de octubre de 2009.

En la demanda se invocaba la legislación y jurisprudencia sobre protección de los consumidores ante condiciones generales de la contratación.

Como consecuencia de la nulidad reclamada, los demandantes solicitaban que la entidad financiera fuera condenada a restituir las cantidades satisfechas indebidamente.

2. Caixabank se opuso a lo pretendido de contrario.

3. Tras los trámites correspondientes, el juzgado dictó sentencia estimando parcialmente las pretensiones de la parte demandante. Anuló la cláusula impugnada pero limitó los efectos de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos a los prestatarios, excluyendo la devolución de los gastos derivados del pago del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados; distribuyendo entre prestamista y prestatarios los gastos de notaría, los registrales, los de gestoría.

SEGUNDO. Motivos de apelación.

4. Recurre en apelación el demandante. En su escrito se alegan errores en la valoración de la prueba e infracción de normas jurídicas en la determinación de los criterios para establecer los efectos de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos. Se solicita también la condena en costas a la entidad financiera en ambas instancias.

En el recurso el apelante solicitaba que la entidad financiera fuera condenada a la reintegración de la totalidad de gastos derivados del pago de los gastos de notaría, gestoría, y registro, así como los impuestos. También se cuestiona que en la instancia no se impusieran las costas a la parte demandada.

Queda, por tanto, el recurso limitado únicamente a la cláusula de imputación de gastos al prestatario.



TERCERO. Sobre la nulidad de la cláusula de gastos.

5. La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en dos resoluciones distintas respecto del carácter abusivo de las cláusulas relativas a los gastos del contrato de préstamo hipotecario: (i) la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618), en el ámbito de una acción colectiva; y (ii) la Sentencia 147/2018, de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:848), en el ámbito de una acción individual.

CUARTO. Sobre los efectos derivados de la nulidad.

6. La jurisprudencia antes referida no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula (o cláusulas) de imputación de gastos que determine que deban ser soportados incondicionalmente por el predisponente. Por tanto, la condena al predisponente a retornar todos los gastos no es un efecto inherente a la nulidad sino que resulta obligado analizar en cada caso quién debe soportar cada uno de los conceptos sin tomar en consideración la cláusula anulada.

7. En resoluciones anteriores (particularmente nuestra Sentencia de 16 de octubre de 2018 - ECLI:ES:APB:2018:10094-), a las que en aras a la brevedad nos remitimos, hemos venido estableciendo cuáles son los criterios a seguir respecto de la imputación de los gastos, que resumidamente exponemos:

a) En cuanto al **Impuesto de Actos Jurídicos Documentados**, ha de estarse a lo que resulta de la STS de 15 de marzo de 2018, esto es, que son de cargo del prestatario porque así resulta de la interpretación de la normativa tributaria hecha por la jurisprudencia de la Sala correspondiente del propio TS. Esta sentencia zanja los distintos criterios interpretativos de la imputación de este impuesto reflejados en el recurso.

b) En cuanto a los **gastos notariales y registrales**, deben ser repartidos por partes iguales entre el prestamista y el consumidor, ya que no existe una disposición sectorial que los imponga a una de las partes y el interés en que se formalice debidamente la operación es compartido.

c) El mismo criterio que respecto de los gastos notariales y registrales es de aplicación a los **gastos de gestión** y también por la misma razón.

8. En las recientes Sentencias del TS núm. 44/19, 46/19, 47/19, 48/19 y 49/19, todas ellas de 23 de enero de 2019 y del Pleno, se ha establecido criterio por el Alto Tribunal en relación con la comisión de apertura y con los gastos notariales, registrales y de gestión en el sentido que hemos expresado en el apartado anterior con una sola salvedad, los gastos registrales, que ha considerado que deben ser soportados en su integridad por el Banco a cuyo favor se inscribió en el Registro la escritura de hipoteca. Por consiguiente, procedemos a corregir nuestro criterio para adecuarlo en lo sucesivo a esa doctrina jurisprudencial.

9. Haciendo aplicación en el caso de tales criterios, hemos de concluir que la resolución recurrida debe ser confirmada en cuanto al pronunciamiento de no condenar a la entidad financiera al pago del Impuesto de Gastos Documentados.

Se debe confirmar el pronunciamiento referido a la imputación de gastos de gestión. En cuanto a los gastos de registro, el criterio del Tribunal Supremo determina que deba revocarse la sentencia de instancia y condenar a la entidad a reintegrar el 100% del gasto incurrido.

QUINTO. Costas.

10. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, estimado en parte el recurso no procede hacer imposición de las costas.

11. Respecto de la petición de condena a la demandada al pago de las costas de la primera instancia, consideramos que la sentencia recurrida aplica correctamente el artículo 394 de la LEC, la estimación de la demanda fue parcial puesto que se redujo sensiblemente la pretensión económica de los demandantes.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Isaac contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 50 de Barcelona de fecha 7 de marzo de 2018, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, revocando únicamente el pronunciamiento referido a los efectos de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos, en lo que afecta a los gastos registrales, que deben ser asumidos en su totalidad por Caixabank, S.A.

Por tanto, la cantidad total a la que debe ser condenada la entidad financiera ha de incrementarse en 77'53 euros, ratificando el resto de pronunciamientos, sin imposición a la recurrente de las costas del recurso. Ordenando la devolución del depósito constituido para recurrir.



Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ