



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 a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
Avda. Tres de Mayo nº3
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 34 94 19-20
Fax.: 922 34 94 18
Email: s04audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0005539/2018-00
Juzgado de Primera Instancia Nº 1 (Antiguo mixto Nº 1)
de San Cristóbal de La Laguna

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0001644/2021
NIG: [REDACTED]
Resolución: Sentencia 000586/2023

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

Presidente

Doña María del Carmen Padilla Márquez (ponente)

Magistrados

Doña María Luisa Santos Sánchez

Doña María Paloma Fernández Reguera

En Santa Cruz de Tenerife, a 26 de junio de 2023.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA núm.1 de San Cristóbal de La Laguna, en los autos núm.5539/18, seguidos por los trámites del juicio ordinario, promovidos, como demandante, por [REDACTED], representados por el Procurador [REDACTED] y dirigidos por el Letrado Don Juan Luis Pérez Gómez-Morán, contra CAIXABANK S.A., representado por el Procurador [REDACTED] y dirigido por la Letrada [REDACTED] ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente la Magistrada doña María del Carmen Padilla Márquez, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrada-Juez doña Daliana Tomey Soto dictó sentencia el tres de marzo de dos mil veintiuno cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «**FALLO:** Que **ESTIMANDO íntegramente** la demanda interpuesta por [REDACTED], mediante su representación procesal en autos, contra la entidad demandada CAIXABANK SA debo:



1.- **DECLARAR y DECLARO** la nulidad de pleno derecho de la cláusula predispuesta relativa a los Gastos (estipulación 5ª) como condición general de la contratación, contenida en la escritura de fecha 5.12.2008 ante el Notario D. Antonio Martínez Torralba n.º de protocolo nº ■■■■, subsistiendo el resto de su contenido. 2.- **CONDENAR y CONDENO** a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora, en concepto de Gastos la cantidad de 496,77 euros, más el interés legal del dinero desde el cobro indebido, incrementado en dos puntos a partir del dictado de esta sentencia. 3.- Todo ello con expresa imposición de costas a la entidad demandada ».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, en el que interponía recurso de apelación contra tal resolución con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición a esta Sala, se acordó, una vez recibidos, incoar el presente rollo, designar Ponente y señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 26 de Junio del año en curso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – La sentencia resuelve, tras el allanamiento parcial de la demandada, la pretensión de nulidad de las condiciones generales de la contratación, cláusulas contractuales recogidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 5 de diciembre de 2008, referidas a los gastos, condenando a la demandada a tenerlas por no puestas y a reintegrar a la actora los importes abonados indebidamente en su aplicación, así como al pago de las costas.

Recorre la entidad bancaria, quien impugna el pronunciamiento referido al pago de las costas, afirmando la apreciación de su allanamiento y la inexistencia de la reclamación previa.

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

SEGUNDO. – Examinadas nuevamente las actuaciones en su integridad, procede la confirmación de la resolución recurrida de acuerdo a las normas protectoras de los consumidores y a los criterios que, en su aplicación, ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TERCERO.- Procede mantener el pronunciamiento condenatorio en costas al demandado a virtud del principio de efectividad desarrollado por el TJUE, doctrina que se reitera en la más reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre



de 2020 (Roj: STS 2838/2020 - ECLI:ES:TS: 2020:2838) que mantiene: “*Decisión del tribunal: el pronunciamiento sobre costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en caso de estimación total de la demanda con apreciación de serias dudas de derecho y la efectividad del Derecho de la UE*”

1.- *La regulación de las costas procesales en los litigios sobre cláusulas abusivas en contratos no negociados concertados con consumidores pertenece en principio a la esfera del principio de autonomía procesal de los Estados miembros. Por tal razón, la regulación de la imposición de las costas, que se contiene en los arts. 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no colisionará con el Derecho de la UE, y en concreto, con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero, si se respetan los principios de efectividad y equivalencia. Así lo ha declarado el TJUE con reiteración, en la última ocasión, en la sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, apartado 95.*

2.- *El respeto al principio de equivalencia no es relevante en la resolución de este recurso pues no se plantea que resulte infringido. Pero sí lo es el respeto al principio de efectividad del Derecho de la UE, que exige dar cumplimiento a otros dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas (art. 6.1 de la Directiva) y el del efecto disuasorio del uso de cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrados con los consumidores (art. 7.1 de la Directiva).*

3.- *La cuestión objeto del recurso se centra en decidir si, en los litigios sobre cláusulas abusivas, cuando la sentencia estima la demanda y declara el carácter abusivo de la cláusula, la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo por la concurrencia de serias dudas de derecho (art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), hace imposible o dificulta en exceso la efectividad del Derecho de la UE, pues trae como consecuencia que el consumidor, pese a obtener la declaración de que la cláusula es abusiva y que no queda vinculado a la misma, deba cargar con parte de las costas procesales, concretamente, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.*

4.- *La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio, aplicó el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, para excluir la aplicación de la excepción, basada en la existencia de serias dudas de derecho, al principio del vencimiento objetivo en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resultaba estimada.*

5.- *Declaramos en esa sentencia que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio”.*



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 a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Siendo igualmente relevante la doctrina que se recoge en la Sentencia de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 03 de mayo de 2022 (ROJ: STS 1719/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1719) que, tras afirmar que : “ *Por último, señalar que el allanamiento es un acto procesal del demandado, exteriorizado al contestar a la demanda o en otro momento del iter procedimental, que constituye un medio de terminación del proceso en virtud del reconocimiento y conformidad con la pretensión actora, que puede comprender todas las materias que sean susceptibles de disposición por las partes, porque no es lícito, dentro del orden jurídico, oponerse a que los interesados hagan de lo suyo lo que a bien tengan (sentencias 11/2012, de 19 de enero, 571/2018, de 15 de octubre; 173/2020, de 11 de marzo y 303/2021, de 12 de mayo).*” Dice en relación al allanamiento: “*Igualmente, con respecto a la condena en costas de la entidad financiera demandada, al estimarse íntegramente la demanda y producirse el allanamiento con posterioridad a la contestación (art. 395.1 LEC). En cualquier caso, en la sentencia 126/2021, de 8 de marzo, cuya doctrina ratificamos en las ulteriores sentencias 303/2021, de 12 de mayo y 658/2021, de 4 de octubre, entre otras, señalamos, con respecto al cambio del criterio jurisprudencial sobre la determinación de los efectos de la nulidad de la cláusula suelo e imposición de las costas que: "Esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha proclamado que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión, es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado. En tal sentido es paradigmática, la sentencia del pleno de esta Sala 419/2017, de 4 de julio, en la que señalamos con respecto a la cuestión controvertida objeto del proceso que: "1.ª) El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor. 2.ª) Si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas. 3.ª) La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio. 4.ª) En el presente caso, además, la actividad procesal del banco demandado no se limitó a invocar a su favor la anterior doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo [...]". Más recientemente, sobre la misma problemática, nos pronunciamos en sentencia 472/2020, de 17 de septiembre, cuya doctrina reproduce y aplica la sentencia 27/2021, de 27 de enero, en la que se declaró: "[...] que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el*



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.



consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio". La sentencia 31/2021, de 26 de enero, constituye una nueva manifestación de tal doctrina, que tiene su fundamento en las exigencias derivadas de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del Derecho de la UE, y, más recientemente, de la doctrina reflejada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19. Por último, en este breve recorrido jurisprudencial, podemos citar la sentencia también del pleno 40/2021, de 2 de febrero, en la que proclamamos de nuevo que: "1.- En las sentencias del pleno de este tribunal 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, 17 de septiembre, así como en la posterior 510/2020, de 6 de septiembre, hemos declarado que la excepción a la regla general del vencimiento en la imposición de las costas de primera instancia que establece el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, basada en la existencia de serias dudas de derecho, no es aplicable en los litigios en que se ejercita una acción basada en la legislación que desarrolla la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos no negociados celebrados con consumidores. 2.- Hemos basado esta decisión en el principio de primacía del Derecho de la UE, que obliga a los jueces de los Estados miembros a inaplicar una norma de Derecho interno cuando la considere contraria al Derecho de la UE. Hemos entendido que se trata de una exigencia derivada de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del Derecho de la UE".

En consecuencia, no puede prosperar el recurso, pues, en todo caso, la recurrente se ha limitado a formalizar un allanamiento parcial, lo que conlleva la necesaria aplicación del principio de efectividad de la norma comunitaria de acuerdo con la doctrina citada.

CUARTO. - En relación con las costas de esta alzada, la desestimación del recurso de la demandada determina su condena al pago de las costas generadas por el mismo (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLAMOS

- 1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por el Procurador Don ██████████ ██████████ en nombre y representación de CaixaBank, S.A.
- 2º.- Confirmar la sentencia dictada el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de San Cristóbal de La Laguna en Autos de Juicio Ordinario n.º 5.539/2018.
- 3º.- Condenar al recurrente al pago de las costas generadas en la alzada.



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 a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Dese a los depósitos el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrán ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a partir de su notificación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.