

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00299/2021

Modelo: N10250
C.ANGUSTIAS 21

-

Teléfono: 983.413495 Fax: 983.459564
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRS

N.I.G. 47186 42 1 2019 0000439

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000721 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000100 /2019

Recurrente: [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]**S E N T E N C I A**

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. ANTONIO ALONSO MARTIN-PONENTE

Ilmos Magistrados-Jueces Sres.:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑOZ DELGADO

En VALLADOLID, a cinco de mayo de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000100 /2019, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000721 /2020, en los que aparece como parte apelante, D. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] y como parte apelada, U [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED], sobre CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANTONIO ALONSO MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 27 DE FEBRERO DE 2020, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000721 /2020 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

“**FALLO:** “Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de D. [REDACTED]

Declaro nula la cláusula financiera tercera bis del préstamo hipotecario de 9 de Enero de 2003, eliminando la misma, condenando a la demandada a rehacer los cuadros de amortización y restituir a los demandantes las cantidades abonadas en exceso a consecuencia de la cláusula nula desde la firma hasta el fin de su aplicación, más el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas desde la fecha de cada pago hasta su completa satisfacción.

Declaro nula la estipulación sexta de intereses de demora del préstamo hipotecario de 9 de Enero de 2003, eliminando la misma, condenando al a demandada a abonar a los demandantes las cantidades abonadas por su aplicación, más intereses.

Declaro nula la cláusula de gastos, estipulación quinta, del préstamo hipotecario de 9 de Enero de 2003, eliminando la misma, condenando a la demandada a abonar a los demandantes cuatrocientos diecisiete euros con dos céntimos -417,02€-

(correspondientes al 50% de los gastos de notario y gestoría y la totalidad de los de registro), más los intereses desde los pagos.

Declaro nula la cláusula financiera 4.2, otras comisiones del préstamo hipotecario de 9 de Enero de 2003, eliminando la misma.

No procede declarar la nulidad de la comisión de apertura, cláusula 4.1, del préstamo hipotecario de 9 de Enero de 2003.

No procede expresa imposición de costas a ninguna de las partes.”

Que ha sido recurrido por la parte D. [REDACTED]
[REDACTED], habiéndose opuesto la contraria .

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 4 DE MAYO DE 2021, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de los demandantes doña [REDACTED]
[REDACTED] recurre en apelación la sentencia de instancia que, estimando parcialmente la demanda formulada por estos contra la entidad [REDACTED] [REDACTED]., declara nulas las cláusulas financieras Tercera Bis, cláusula suelo, condenando a la demandada a rehacer los cuadros de amortización y restituir a los demandantes las cantidades abonadas en exceso a consecuencia de dicha cláusula desde la firma del contrato hasta el fin de su aplicación, más el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas desde la fecha de cada pago hasta su completa satisfacción; la cláusula Cuarta, apartados 1 y 2, relativos a comisiones, eliminándola del contrato; la cláusula Quinta, de gastos a cargo del prestatario, eliminando la misma y condenando a demandada abonar a los demandantes 417,02 euros correspondientes al 50% de los gastos de Notario y gestoría y a la totalidad de los gastos de Registro, más los intereses desde los

pagos; y la cláusula Sexta, de intereses de demora, condenando a la demandada abonar a los demandantes las cantidades abonadas por su aplicación, más intereses; todas ellas del préstamo hipotecario de fecha 9 de enero de 2003 suscrito por las partes . Asimismo declara que no procede la nulidad de la cláusula de comisión de apertura.

Todo ello sin hacer imposición de costas a ninguna de las partes, mostrando la actora su disconformidad con este último pronunciamiento.

Fundamenta su impugnación alegando que las pretensiones de la demanda se han acogido prácticamente en su integridad, tanto cualitativa como cuantitativamente, por las razones que aduce; destacando que la única pretensión que no se acoge — la nulidad de la cláusula de comisión de apertura — la actora la basaba en la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Valladolid existente en el momento de formular la demanda, por lo que el cambio jurisprudencial posterior no puede perjudicar a la demandante; y precisando que desde el punto de vista cuantitativo la diferencia entre lo reclamado y lo conseguido es muy pequeña, por lo que no desvirtúa la procedencia de la imposición de costas.

La demandada dejó transcurrir el término conferido sin presentar escrito de impugnación al recurso.

SEGUNDO.- Planteado en estos términos el recurso, reducido al pronunciamiento sobre costas, que en la sentencia no se imponen a ninguna de las partes por considerar la juzgadora que se trata de una estimación parcial de la demanda, un nuevo examen de las actuaciones llevan a esta Sala a discrepar de esta consideración toda vez que, si bien es cierto que se desestima la pretensión relativa a la nulidad de la cláusula de comisión de apertura, y consiguientemente la devolución de su importe (417,50 euros), sin embargo, como se aduce por la recurrente, se han estimado el resto de las pretensiones ejercitadas, es decir las acciones de nulidad de las cláusulas 3ª, cláusula suelo, 4ª.2, de comisiones, 5ª, de gastos, y 6ª, de intereses de demora, es decir cuatro de las cinco acciones de

nulidad ejercitadas, cuyos efectos restitutorios ascenderían (s.e.u.o) a 6.621,99 euros, lo que debe entenderse, al menos, como una estimación sustancial de la demanda pues incluso desde el punto de vista meramente cuantitativo la diferencia entre la pretensión "total" y la concebida en la sentencia sería aproximadamente de un 6%, por lo que resultaría irrelevante en el conjunto de las pretensiones y constituye una razón suficiente para justificar la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la estimación sustancial de la pretensión, dado que entre ambos parámetros — pedido y obtenido — existe una diferencia poco relevante (STS de 14/12/2015, 15/03/2018, entre otras), inferior a la que el Tribunal Supremo viene considerando para calificar de "sustancial" la estimación de una pretensión, por lo que está justificada la imposición de costas a la demandada, como así lo hemos considerado en otras resoluciones (sentencias de 20 de mayo y 16 de diciembre de 2019) en supuestos prácticamente idénticos al que nos ocupa.

Por otra parte debemos significar que tal pronunciamiento desestimatorio de la nulidad de la cláusula de comisión de apertura no es sino consecuencia del cambio jurisprudencial sobre esta cláusula operado por la STS 44/2019, de 23 de enero, lo que justificaba la postura procesal de la parte actora cuya reclamación inicial estaba basada en anteriores resoluciones de esta Audiencia Provincial de Valladolid que seguía un criterio diferente al establecido por dicha sentencia del Tribunal Supremo, y que por tanto no podía tener en cuenta el demandante, que sí que había ajustado su pretensión sobre gastos a los criterios de esta Sala —, sino que además tal pronunciamiento de condena en costas, con base a una consideración de estimación sustancial de la demanda, responde mejor a los criterios de la reciente STJUE de 16 de julio de 2020.

En dicha sentencia el TJUE, dando respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por varios juzgados españoles, establece, entre otros extremos, 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 permita 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 la 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"; por lo que aunque no hubiera una identidad plena entre la cuantía de los gastos reclamados y los reconocidos en la sentencia, procedería igualmente la condena en costas de acuerdo con dicho criterio que consagra la no vinculación a los consumidores de las cláusulas abusivas. Por otra parte no debemos olvidar que de acuerdo con dicha sentencia del TJUE, salvo que la entidad financiera demuestre que la comisión de apertura responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que se haya incurrido — lo que no consta o no se acredita en las actuaciones — la cláusula sería nula, y éste es el criterio que, a partir de referida sentencia, sigue esta Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid.

TERCERO.- Tampoco desvirtuaría la aplicación de este criterio una hipotética existencia de dudas de derecho, pues no sólo sería difícil de apreciar cuando es uniforme en la doctrina sobre las cláusulas objeto de controversia, sino que además también sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia del Pleno de 17 septiembre 2020, en la que reitera su doctrina sobre el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, para excluir, en los litigios sobre cláusulas abusivas en los que la demanda del consumidor resulte estimada, la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo en materia de costas basada en la existencia de serias dudas de derecho. Se considera en dicha sentencia, en línea con otros pronunciamientos del Pleno y con la doctrina establecida recientemente por el TJUE en la sentencia antes citada, que en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general de 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 había dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. Concluyendo que, 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.

Por todo ello en definitiva procede estimar el recurso.

CUARTO.- La estimación del recurso conlleva la no imposición de costas de esta alzada por disponerlo así el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los demandantes doña [REDACTED] [REDACTED] A contra la sentencia de veintisiete de febrero de 2020 dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 100/2019 seguidos en el juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid; resolución que REVOCAMOS PARCIALMENTE en el sentido de imponer a la demandada el pago de las costas generadas en la primera instancia, sin hacer imposición de costas respecto de las causadas en esta alzada.

Al estimarse el recurso procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la ley Orgánica1/2009.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los *artículos 208 n ° 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n ° 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, que contra ella cabe interponer, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y



extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

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

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 tutelar 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.