Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)
Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500
FAX: 935549550
EMAIL:instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120228287200
Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 5201/2022 -F
-
Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0951000004520122
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)
Concepto: 0951000004520122

Parte demandante/ejecutante: Jose [redacted] Herrada Martin
Abogado/a: Manuel Chamorro Pavon

Parte demandada/eiecutada: BBVA
Procurador/[redacted]
Abogado/a: A

SENTENCIA Nº 1513/2024

Magistrada: Rosa Font Flotats
Barcelona, 4 de abril de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La actora interpuso demanda de juicio ordinario frente a la demandada reclamando que se declare la nulidad de la cláusula suelo y cláusula de gastos, condenando a la entidad demandada al pago de los intereses, gastos e importes indebidamente satisfecho por la aplicación indebida de las cláusulas, todo ello más intereses y costas.

Admitida la demanda por decreto, se dio traslado al demandado para contestarla en el plazo de 20 días.

SEGUNDO.- La demandada presentó escrito de contestación a la demanda. Por diligencia se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio. Tras su celebración, y propuesto únicamente documental, quedaron las actuaciones conclusas para sentencia.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRETENSIONES DE LAS PARTES.

La actora ejercita acción por la que solicita que se declare la nulidad de las siguientes cláusulas incorporadas al préstamo hipotecario: 1º) La cláusula que estipula un suelo; 2º) La cláusula que establece que son de exclusiva cuenta de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos derivados del préstamo hipotecario; La actora fundamenta la nulidad de la cláusula en la falta de transparencia o en la existencia de un desequilibrio manifiesto, todo ello con base a la legislación protectora de los consumidores y usuarios, Directiva 93/13 y artículos 82 y ss del TRLCU.

La parte demandada se allana a la nulidad de la cláusula suelo pero se opone a la acción de restitución alegando prescripción. La parte demandada se allana a la nulidad de la cláusula de gastos pero opone prescripción a la acción de restitución. Se opone a la imposición de costas.

SEGUNDO.- PRESCRIPCIÓN.

Procede examinar la excepción de prescripción alegada por la demandada.

La imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta o de pleno derecho basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual es hoy un criterio plenamente consolidado. Se excluye, por consiguiente, la aplicación del plazo de caducidad establecido en el art. 1301 CC para la acciones de mera anulabilidad basadas en vicios del consentimiento.

Cuestión distinta es la relativa a la prescripción de la acción dirigida a hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la nulidad de pleno derecho, cuestión que es polémica en la jurisprudencia menor y sobre la cual no se ha pronunciado hasta la fecha de forma clara el Tribunal Supremo.

Pese a las dudas jurídicas que nos suscita dicha cuestión, nos acogemos a los argumentos ofrecidos por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, que estima que, mientras que la acción declarativa de nulidad es imprescriptible, por el contrario, la acción de reembolso de los gastos indebidamente abonados está sujeta a plazo de prescripción prevista en el Código Civil de Cataluña, que es de 10 años (véase por todas ellas la SAPB de 16 de enero de 2019).

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

Ha de valorarse, no obstante, si la doctrina establecida hasta la fecha por la Audiencia Provincial de Barcelona es o no acorde a la Directiva 93/13, a la luz de las orientaciones dadas por la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19).
De dicha sentencia se desprende que no es contrario a la Directiva 93/13 el establecimiento de un plazo de prescripción razonable, como lo sería un plazo de 5 años y, con más motivo, el plazo de 10 años aplicable en Derecho Civil Catalán.
No obstante, tenemos serias dudas de la compatibilidad con la Directiva 93/13 del dies ad quo para el cómputo del plazo de prescripción que ha venido indicando la Audiencia Provincial de Barcelona hasta la fecha. Nótese que la STJUE de 16 de julio de 2020 indica de forma expresa que "la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato —con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula—, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica" al mismo tiempo que apunta que el plazo "fijado en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil, parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo este cuya comprobación, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente"
En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, la AP de Barcelona ha venido indicando lo siguiente (véase entre muchas otras SAP de Barcelona de 05/06/2020":
"23. En cuanto al cómputo del plazo, el artículo 121-23, apartado primero, dispone lo siguiente:
"El plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse."

24. En este caso, el demandante pudo ejercitar la acción desde el momento en que hizo efectivos los gastos cuya restitución reclama (año 2001). No estamos ante la nulidad de un contrato como tal sino ante la nulidad de una cláusula por abusiva, cláusula que desplegó y agotó todos sus efectos al tiempo de firmarse el contrato y abonarse las cantidades debidas. Descartamos que pueda posponerse el dies a quo a la fecha de la primera Sentencia del Tribunal Supremo que se pronunció sobre la nulidad de la cláusula de gastos o al momento en

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

que se declara judicialmente su nulidad. Reproducimos al efecto los argumentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 1 de febrero de 2018 , que hacemos nuestros por su claridad y acierto:

"Desde ya se rechaza que el día inicial fuera el del dictado de la STS de 23 de diciembre de 2015, del Pleno, que declaró que la cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario es nula por abusiva por varias razones: una, y principal, porque las sentencias no son equiparables a las leyes, no son fuentes del ordenamiento jurídico, aunque las del Tribunal Supremo lo completen con la doctrina reiterada que establezcan al interpretar esas fuentes, por lo que no puede exigirse que la generalidad de los ciudadanos las conozcan, ni siquiera sentencias de tanta repercusión como la citada o la que se dictó sobre la "cláusula suelo", STS de 9 de mayo de 2013; segundo, porque la STS de 23 de diciembre de 2015 resuelve un recurso de casación y en el procedimiento la sentencia de primera instancia ya había declarado cláusulas nulas por abusivas, lo que supone, obviamente, que ya hubo consumidores que pudieron antes ejercitar la acción aunque fuera la de nulidad (no se olvida que no se ejercitaba la acción de restitución en ese caso).

También se rechaza que el plazo deba computarse desde que la concreta cláusula incluida en el contrato que celebra el consumidor sea declarada nula; y ello porque, en primer lugar, tratándose de una nulidad absoluta o de pleno derecho, la de la cláusula, el ejercicio de la acción de nulidad no siempre sería necesario (p.ej., la entidad bancaria reconoce extraprocesalmente la nulidad pero no se aviene a restituir al consumidor todo o parte de lo pagado en virtud de esa cláusula); y en segundo lugar, porque de aceptarse esta tesis no sólo la acción de nulidad sería imprescriptible sino que también lo sería la acción de restitución. Si lo que es nulo no produce ningún en efecto y es nulo desde que el primer momento y para siempre, "de aquí a la eternidad", resultaría que la restitución podría ejercitarse hasta la eternidad y cinco años más, lo que resulta absurdo.

Descartadas las anteriores opciones, si la acción de nulidad puede ejercitarse desde el día siguiente a la celebración del contrato, la acción de restitución puede ejercitarse a partir de que el consumidor efectuó prestaciones a favor del empresario en virtud de la cláusula abusiva y nula, esto es, a partir del momento en que realizó los pagos indebidos."

No obstante, el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre dicha cuestión difícilmente puede mantenerse a la vista del Auto dictado por el Tribunal Supremo en fecha 22 de julio de 2021 en el cual plantea cuestión prejudicial del TJUE conforme al articulo 267 del TFUE. En el referido auto, en el que se refiere al día de inicio del computo del plazo, el Tribunal Supremo descarta que pueda computarse “desde la celebración del contrato” (por interpretación de la STJUE de 10 de junio de 2021 C-776/19 a C-782/19), descarta que se aplique el día en que se realizó el pago (por interpretación de la STJUE de 22 de abril de 2021, Profi Credit

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;

Slovakia, C-485/19 , apartados 51- 52, 60-66) y descarta igualment que se comience a correr con el cumplimiento íntegro del contrato (por interpretación de la STJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, apartados 65, 67 y 75).

A partir de aquí, entiende el Tribunal Supremo que quedan dos opciones, frente a las cuales plantea sus preguntas al TJUE: "*a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace dècades. b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción. Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia"*.

A la vista de dicha jurisprudencia, debe decirse que si bien es cierto que la acción de restitución puede ejercitarse a partir de que el consumidor realizó los pagos indebidos, albergamos serias dudas de que, en todos los casos, en el momento del pago el titular pudiera conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentaban y la persona contra la cual podrían ejercerla, teniendo en cuenta que la repercusión de todos los gastos en los prestatarios había sido durante muchos años una práctica habitual de todas las entidades bancarias que no era sancionada ni por el legislador ni por los tribunales; dudas que deben perjudicar a la entidad bancaria si no acredita que, en el caso concreto, el consumidor podría razonablemente conocer el carácter abusivo de la cláusula. Cabría pensar que, a falta de dicha acreditación, el dies ad quo debe situarse en la fecha en que hubo jurisprudencia clara del Tribunal Supremo sobre esta materia -jurisprudencia que se estableció en la STS 705/2015, de 23 de desembre (en relación con la abusividad en abstracto de la cláusula, sin detallar los efectos de dicha nulidad) y en las SSTS 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 i 49/2019, de 23 de gener, en las que se detallan los efectos que acarrea la abusividad-, fechas a partir de las cuales, dada la publicidad dada a las sentencias en la prensa, ha de entenderse que un consumidor medio, atento y perspicaz había razonablemente de conocer el carácter abusivo de la cláusula. Si acudiéramos a cualquiera de las dos fechas (2015 o 2019) para fijar el dies ad quo, tenemos que concluir que, en el caso de autos, dada la

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;

fecha de la primera reclamación extrajudicial, no ha trascurrido el plazo de 10 años de prescripción.

Aunque a fecha de hoy aún no consta resuelta por parte del TJUE la cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo, la reciente STJUE de 25 de enero de 2024, que da respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, deja claro que no puede interpretarse que el inicio del plazo de prescripción sea en el momento en que la cláusula de gastos agota sus efectos con la realización del último pago, ni tampoco puede situarse el inicio del cómputo en el momento en que existió jurisprudencia consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares. Siendo así, sólo cabe computar el inicio del plazo en el momento en que el consumidor tuvo conocimiento del carácter abusivo de la cláusula contractual y de los derechos que le confiere la Directiva, lo cual habrá que examinar caso por caso, teniendo en cuenta que pesa sobre la entidad bancaria la carga de acreditar los hechos de las excepciones que alegue. No constando acreditado el momento en que el consumidor tuvo conocimiento del carácter abusivo y del derecho a instar la abusividad, procede desestimar la excepción de prescripción.

TERCERO.- CLÁUSULA DE GASTOS.

La nulidad, por abusiva, de la cláusula de gastos debe ser estimada a la vista del allanamiento formulado por la demandada.

Cuestión distinta de la examinada es la relativa a la extensión de la obligación restitutoria. Conforme ha señalado la STJUE de 21 de diciembre de 2016 el alcance de la declaración de nulidad -que es el previsto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007- comporta, la restitución al consumidor de los gastos que hubiera satisfecho en aplicación de dicha cláusula y que según la normativa vigente correspondiera asumir al empresario así como la imposibilidad de devengo de nuevos gastos en aplicación de la cláusula declarada abusiva. Por tanto, la nulidad no implica que la entidad bancaria deba cargar con la totalidad de los gastos sino que ésta debe proceder a pagar aquellos gastos cuyo pago debió abonar y no abonó amparándose en la cláusula declarada abusiva. Deberemos acudir pues bien a las normas imperativas que establecen quién debe asumir el gasto o, a falta de norma imperativa, a las normas legales que regulen el concreto gasto en que el acreedor es un tercero ajeno al contrato (caso de los aranceles de Notario y Registrador)

La doctrina jurisprudencial ha ido fijando diversos criterios relevantes (cfr. SSTS 147 y 148/2018 de 15 de marzo, y SSTS 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero) que expondremos a continuación. No obstante, antes de ello resulta pertinente precisar que, a la vista de la

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, & 54 y 55), no es contrario a la Directiva 93/13 el que, declarada la abusividad de la cláusula de gastos, el juez nacional niegue la devolución de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca si, como sucede en derecho español, en aplicación de las disposiciones de derecho nacional que regulen el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca.

No obstante, la citada sentencia ha determinado una revisión de la doctrina jurisprudencial relativa a la imputación de gastos: mientras que en relación con los gastos de notaría, registro e impositivos, el Tribunal Supremo ha mantenido tras la sentencia los criterios antes fijados al existir una norma legal que determina a quién corresponde el pago (STS de 24/7/2020), en cuanto a los gastos de gestoría ha entendido que, no existiendo ninguna previsión normativa, no cabe negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada abusiva. Dicha doctrina queda plasmada en las SSTS de 26/10/2020 y de 27/1/2021, indicándose en esta última, fundamento jurídico apartado tercero, lo que sigue:

"Hemos de entrar, a continuación, en el análisis de cada uno de los gastos cuestionados.

Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual:

«En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas:

»a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.

»b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.

»c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

impuesto al prestatario (...). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

»d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales».

De acuerdo con esta doctrina, la declaración de nulidad de la cláusula quinta relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista (1.953,60 euros), pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

4. En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

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.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad (304,60 euros, tras redondear los céntimos).

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

5. Por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos:

«desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (226,56 euros).

6. Por lo que respecta a los gastos de gestoría, 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 sentencia del TJUE 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.

Como la sentencia recurrida se ajusta a este criterio, pues atribuye todos los gastos de gestoría (508,20 euros) al banco prestamista, el motivo debe ser desestimado en este extremo.

7. Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

«Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para

que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

«Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán».

El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, «las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse».

Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.

De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, 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.

Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)".

En definitiva, sobre los gastos finalmente reclamados, conforme a los criterios señalados, y partiendo de la documental aportada con la demanda, no contradicha de adverso, se habrá de reconocer el

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

reintegro del 50% de los concernientes a Notaría y el 100% de los gastos derivados de los servicios de gestión, los aranceles registrales y gastos de tasación.

Por ello, procederá la restitución de 244,34 euros de notaría, 124,78 euros de registro y 210,35 euros de gestoría. Los gastos constan acreditados mediante las liquidaciones de gestoría y facturas, entendiendo que es prueba suficiente del abono, más cuando consta la normal constitución de la garantía.. En definitiva, procede otorgar 579,47 euros.

QUINTO.- CLAUSULA SUELO.

La nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo debe estimarse a la vista del allanamiento formulado por la demandada.

En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula suelo y de redondeo, la nulidad ligada a la abusividad equivale a una nulidad radical o de pleno derecho, con efectos “ex tunc”. En la STJUE de 21 de diciembre de 2016 que establece el efecto retroactivo de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, el Tribunal Europeo utiliza los siguientes argumentos:
«61 (...) el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.
62. De lo anterior se deduce que la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes".
Siguiendo el criterio mayoritario, cabe considerar que si la nulidad de la cláusula suelo (y en su caso redondeo) supone que nunca ha existido, ello implica que se le deben restituir las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la citada cláusula, de forma que en lugar de liquidar el interés remuneratorio al tipo aplicado con la existencia de la cláusula suelo debe procederse a liquidarlo conforme al Euribor más diferencial pactado en la escritura, y el resto de las condiciones indemnes, como si aquella cláusula no hubiera existido, siendo la diferencia de este importe -interés remuneratorio pagado de más- lo que debe restituirse. Ha de elaborarse un nuevo calendario de amortización del préstamo sin tener en cuenta la

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;
Administració de justícia a Catalunya · Administración de Justicia en Cataluña

cláusula anulada, y de la comparación del mismo con el originariamente aplicado habrán de deducirse las cantidades abonadas en exceso, que generarán el correspondiente interés legal desde los respectivos abonos (arts. 1303, 1101 y 1108 CC). Todo ello sin perjuicio de la aplicación del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia.

En particular, en cuanto a si debe procederse además a la devolución del capital dejado de amortizar por aplicación de dicha cláusula, debe tenerse en cuenta que la AP de Barcelona se ha pronunciado reiteradamente “en el sentido de que el efecto de la declaración de nulidad de la cláusula suelo será la restitución de las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de la cláusula suelo, sin que proceda también la pretendida amortización del capital pendiente de pago” (vease SAP de Barcelona de 22 de mayo de 2020) pues, como indicó en la SAP de Barcelona de 28 de abril de 2017: "No creemos que sea procedente el recálculo que se solicita porque el mismo implica modificar la imputación de pagos hecha en el momento de liquidar cada una de las cuotas. Proceder al recálculo solicitado implicaría imputar a capital lo que en su momento se imputó a intereses. El art. 1172, II CC impide que pueda corregirse más tarde la imputación hecha en el momento del pago y al hacerla el acreedor distinguió qué importe era capital y qué importe intereses. Por tanto, esa imputación no puede modificarse posteriormente, como resultaría del hecho de aceptar que los efectos de la nulidad se traduzcan en un recálculo de cuotas”.

No existiendo acuerdo entre las partes sobre la cantidad a restituir, procede remitir la liquidación a la ejecución, en defecto de acuerdo entre las partes, al no acreditar la demandada haber abonado todas las cantidades correspondientes al suelo., sin que haya lugar a la modificación registral al no constar que la cláusula suelo pueda producir efectos frente a terceros.

SEXTO.- COSTAS. En cuanto a las costas, se imponen a la actora, dada la estimación sustancial, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC. Seguimos, en este punto, el criterio actual de la Audiencia Provincial de Barcelona (véase SAP de Barcelona de 3 de marzo de 2021 entre otras): “Por tanto, salvo en el caso en que se rechace íntegramente la pretensión restitutoria,, las costas de primera instancia habrán de imponerse a la parte demandada”.

Por lo expuesto:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por [redacted] frente a BBVA, S.A.:

1º) Declaro la nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario de 16 de enero de 2002 que establece un suelo y, en consecuencia:

- Condeno a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la referida cláusula de limitación del tipo de interés variable, y en virtud de la cláusula de redondeo, cuyo importe se determinará a través del trámite previsto en los artículos 712 y ss. LEC con carácter previo a la incoación de procedimiento de ejecución alguno.

- Condeno a la entidad demandada al pago de los intereses devengados más el interés legal del dinero desde cada cobro indebido y hasta la fecha de la presente sentencia, y desde ésta y hasta el completo pago el establecido en el artículo 576 de la LEC.

2º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a los gastos, teniendola por no puesta y condenando a la demandada a devolver el importe de 579,47 euros y 935,53 euros respectivamente, con sus intereses legales desde la fecha del pago.

3º) Con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Frente a la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días, contados desde el siguiente hábil a la fecha de su notificación, que se preparará en este Juzgado, y del que conocerá, en su caso, la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona.

Lo acuerda, manda y firma [redacted] Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº50 de esta ciudad y de su partido.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la secretaria judicial, doy fe.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Codi Segur de Verificació: KZ17V3GFOFM63KA1P973FHG09U1UYW3
Data i hora 04/04/2024 11:45
Signat per Font Flotats, Rosa;