



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.



Sección: SR

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL  
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 42 99 00  
Fax.: 928 42 97 74

Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:  
0001231/2020-00

Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Las Palmas de  
Gran Canaria

Rollo: Recurso de apelación  
N° Rollo: 0000420/2021  
NIG: 3501642120200023394  
Resolución: Sentencia 000332/2022

Intervención:

Apelado

Apelante

Interviniente:

BANCO BILBAO VIZCAYA  
ARGENTARIA S.A

Abogado:

MARGARITA INOCENCIA  
RAMOS TOPHAM

Procurador:

## SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./Dª.

Magistrados

D./Dª.

D./Dª.

(Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 12 de abril de 2022.

La AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN CUARTA, ha visto el **Recurso de Apelación 420/21** interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 11 de febrero de 2021 en el Juicio Ordinario 1.231/20.

**Apelante-demandado:** BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representado por el procurador doña ..... y defendido por el letrado doña .....

**Apelado-demandante:** don ....., representado por el procurador doña ..... y defendidos por el letrado doña Margarita Inocencia Ramos Topham.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO. La Sentencia de Primera Instancia**



El fallo de la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 11 de febrero de 2021 en el Juicio Ordinario 1.231/20 dice: “Que ESTIMANDO COMO ESTIMO íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_, en nombre y representación de don \_\_\_\_\_, contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña \_\_\_\_\_, debo DECLARAR y DECLARO:

1.- La nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de fecha 30 de agosto de 2013, y como consecuencia de ello, condeno a la entidad demandada a restituir a la demandante la suma de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (1.070,93 euros), más intereses legales a tenor de lo indicado en el Fundamento de Derecho tercero de la presente Resolución.

2.- Con relación a las costas procesales, procede su imposición a la parte demandada”.

### **SEGUNDO. Recurso de apelación**

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. interpuso recurso de apelación el 16 de marzo de 2021.

### **TERCERO. Oposición**

Don \_\_\_\_\_ se opusieron al recurso de contrario el 30 de marzo de 2021.

### **CUARTO. Vista, votación y fallo**

Se señaló para estudio, votación y fallo el día 12 de abril de 2022. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho. Es ponente de la sentencia el lltmo. Sr. Don \_\_\_\_\_, que expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación**

1. Don \_\_\_\_\_ (“El Cliente”) firmó como prestatario con BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (“El Banco”) la escritura de préstamo hipotecario de 30 de agosto de 2013. Interpuso demanda solicitando la declaración de nulidad de la cláusula de gastos.

La sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 11 de febrero de 2021 en el Juicio Ordinario 1.231/20, en lo que aquí interesa:

- (a) Declaró la nulidad de la estipulación que imponía al Cliente el pago de todos los gastos e impuestos ocasionados por la escritura.
- (b) Condenó al Banco a devolver parte de las cantidades abonadas.
- (c) Impone al Banco las costas de la primera instancia.

2. Recurre en apelación el Banco. Para su mejor estudio, sus alegaciones se pueden resumir en:



[1] No imposición de las costas de primera instancia al Banco, por allanamiento. La actora presenta la contestación remitida por mi mandante, en fecha 5 DE JULIO DE 2017, pero en ningún momento se adjunta la reclamación extrajudicial. Dicha comunicación por parte del BBVA no acredita el negocio jurídico del que trae causa, ni se mencionan los pedimentos de la reclamación previa. No cabe relacionar dicha contestación con el pedimento de la demanda, ya que nada acredita cual ha sido la reclamación de la actora ni los negocios a los que se refiere

El Cliente se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia, que no ha impugnado.

3. Partiendo del hecho no discutido de que todos los gastos se repercutieron al Cliente, la cláusula era abusiva. La Sala reitera su criterio, expuesto en multitud de resoluciones, de que procede la imposición de las costas de la primera instancia al Banco, para salvaguardar los intereses del consumidor. Con las matizaciones necesarias en los casos de allanamiento, y siguiendo el precedente de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4ª de 25 de mayo de 2020, Recurso 1.705/19 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, secc. 4ª, de 22 de septiembre de 2020, Recurso de Apelación 1.177/19.

## **SEGUNDO. Costas de la primera instancia. Allanamiento precedido de reclamación**

4. La acción de restitución de las cantidades está reconocida como accesoria de la nulidad en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Artículo 53. Acciones de cesación. [...] A cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas. De dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal.

El núcleo del litigio versa sobre la existencia o no de cláusula abusiva, porque *“la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula”*, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 2019, Sentencia: 662/2019 Recurso: 2017/2017.

La pretensión principal ha sido estimada: declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de imposición de gastos. Con independencia de que las consecuencias derivadas de la nulidad puedan no ser todas las solicitadas.

*“[E]l 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 permite 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 una 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”, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020, “CY y Caixabank, S. A.” .*

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2020, Sentencia: 472/2020 Recurso: 5170/2018; y la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 16 de marzo de 2021, Sentencia: 151/2021 Recurso: 2712/2018.

Criterio mantenido por el Tribunal Supremo incluso en casos de conformidad del Banco con el recurso: *“Dada la conformidad del recurrido con la estimación del recurso de casación, hemos de acceder a ello, limitando la controversia al tema de las costas. Esta sala en sentencia de pleno núm. 419/2017, de 4 de julio , ha declarado que procede la imposición de costas de las instancias, dada la concurrencia de los principios de vencimiento, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y efectividad del derecho comunitario”, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 19 de julio de 2017, Sentencia: 465/2017 Recurso: 3054/2015.*

**5.** No resulta de aplicación el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. 1. Las medidas previstas en este real decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria que incluyan una cláusula suelo cuyo prestatario sea un consumidor.

**6.** En el presente caso tenemos que tener en cuenta que:

(a) El Cliente hizo una reclamación extrajudicial previa a la demanda. Aunque no se ha presentado la copia, entendemos probado que es así porque el Banco la contestó el 8 de mayo de 2017, en una carta que contiene un número de referencia a un préstamo hipotecario y donde expresamente se niega que la cláusula de imposición de gastos sea nula. Y además rechaza la devolución de ninguna partida.

(b) La demanda se presentó el 13 de noviembre de 2020, sin que conste ninguna gestión del Banco en ese tiempo para eliminar la cláusula.

(c) El Banco se allanó totalmente, discutiendo solo la condena en costas.

**7.** Es cierto que el objeto de la reclamación previa pudiera ser no totalmente coincidente con lo planteado en este litigio.

Recordemos que: *“[e]l art. 395.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable por razones temporales, no es contrario al Derecho de la UE, incluso cuando se aplica en litigios sobre cláusulas abusivas. El principio de protección del consumidor, que tiene como una de sus facetas el de la efectividad de la protección frente a las cláusulas abusivas que resulta de la Directiva 93/13/CEE, ha de coherenciarse con otros principios del Derecho de la UE, como es el de garantizar la buena administración de justicia, indispensable para la efectividad del principio de Estado de Derecho que constituye uno de los pilares del ordenamiento jurídico de la UE ... 7.-*



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.



*Estas razones explican la apuesta decidida de la UE por el fomento de las soluciones extrajudiciales a los litigios, también en materia de consumo, que se plasma en normas tales como el Reglamento (UE) n.º 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, o la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, también de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo [...] 9.- Los hoy recurrentes interpusieron una demanda cuya petición principal (eliminación de la cláusula suelo y restitución de las cantidades cobradas en aplicación de dicha cláusula desde la publicación de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013) había sido aceptada en la comunicación que el banco les había hecho llegar apenas cinco días antes en contestación a su requerimiento. 10.- Que en el documento que les hizo llegar el banco se afirmara que el acuerdo propuesto no podía ser interpretado como una aceptación "de la relación de hecho y fundamentación jurídica contenida en la reclamación antes indicada, sino como una forma de poner fin a una controversia" es una cuestión irrelevante, puesto que lo trascendente era la aceptación de la petición, más exactamente, de sus consecuencias efectivas, no de los argumentos de hecho y de derecho que la sustentaban. La jurisprudencia de esta sala afirma que "el allanamiento es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda"; de igual forma, en la aceptación del requerimiento previo a la interposición de la demanda, lo relevante es que el potencial demandado acepte la petición formulada, no sus argumentos. 11.- Tampoco es relevante que en el documento ofrecido por Banco Ceiss como contestación al requerimiento formulado por los prestatarios no se hiciera expreso reconocimiento de la nulidad de la cláusula suelo, porque lo relevante es que se aceptaban sus consecuencias prácticas, la eliminación de la cláusula y la restitución de las cantidades cobradas por su aplicación", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 22 de septiembre de 2021, Sentencia: 620/2021 Recurso: 3267/2018.*

**8.** La actuación conforme a la buena fe exigible del Banco es manifestar también extrajudicialmente su conformidad con la reclamación previa, aunque sea parcial, de manera que los extremos en los que no exista discrepancia queden resueltos sin necesidad de acudir a la Justicia.

En aplicación de los criterios explicados, para salvaguardar la indemnidad del consumidor y evitar el efecto disuasorio, procede la imposición de las costas de la instancia al Banco.

### **TERCERO. Costas**

**9.** Las costas de la apelación desestimada, por imperativo del artículo 398, se impondrán a la parte recurrente.

**10.** Procede acordar la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey

**FALLAMOS**



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.



I. Desestimar el recurso interpuesto por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., confirmando la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA nº 6 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de 11 de febrero de 2021 en el Juicio Ordinario 1.231/20.

II. Condenar al apelante al pago de las costas de su recurso, con pérdida del depósito constituido.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extraordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la 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 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.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Ponente	07/04/2022 - 12:04:41
- Deliberador	07/04/2022 - 13:01:31
- Deliberador	07/04/2022 - 13:20:43
En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-3579b63cf40bf59ffcd58fbbf351649334324695	
El presente documento ha sido descargado el 07/04/2022 12:25:24	