



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 DE MÁLAGA Tf. NEG 1: 662490929; NEG 2-3: 662490939; NEG 4: 662490927; Fax: 951915439. Tel.: NEG 5-6: 662490964; NEG 7-8-9: 662491047 N.I.G.: 2906742120210027858

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 2231/2021. Negociado: 1
Sobre: Condición general de contrato financiero. garantía real inmobiliaria. prestatario persona física

De: [REDACTED]

Procurador/a: Sr/a. MARIA TERESA DIAZ JIMENEZ

Letrado: Sr/a. JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO

Contra: BANCO SANTANDER SA

Procurador/a: Sr/a. PEDRO BALLEÑILLA ROS

Letrado: Sr/a. MIREIA MOLINA SANCHEZ

SENTENCIA Nº 2610/23

En Málaga, a 13 de noviembre de 2023

D.ª María Isabel Jiménez - Alfaro Vallejo, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Málaga, habiendo visto y examinado los autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado con el número 2231/2021 en el que es *parte demandante*: [REDACTED]

[REDACTED] representados por Procurador/a: Sr/a MARIA TERESA DIAZ JIMENEZ y asistidos por Letrado: Sr/a. JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO; y *parte demandada*: BANCO SANTANDER SA representada por Procurador/a: Sr/a. PEDRO BALLEÑILLA ROS y asistida por Letrado: Sr/a. MIREIA MOLINA SANCHEZ dicta la presente de la que son:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tras el oportuno turno de reparto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda de juicio ordinario presentada por la representación procesal de [REDACTED]

[REDACTED] en la que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminaba por solicitar se dictara sentencia de acuerdo





con lo solicitado en dicho escrito, con expresa condena en costas de la parte contraria.

SEGUNDO.- Mediante Decreto se admite a trámite la demanda y se acuerda dar traslado de la misma y de los documentos que la acompañan a la demandada para que conteste.

TERCERO.- La demandada, BANCO SANTANDER SA, presenta en forma y plazo escrito de contestación.

CUARTO.- Celebrada la Audiencia Previa en la que únicamente se admite la prueba documental aportada se declaran los autos conclusos para dictado de sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales establecidas para el juicio ordinario en los arts. 399 y ss. LEC, y demás de general y pertinente aplicación a este caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento, se ejercita por la parte actora ,
[REDACTED]
una acción de nulidad de condiciones generales de contratación que dirige frente a la demandada, BANCO SANTANDER SA, a la obtención de una sentencia por la que se declare la nulidad por abusiva de la cláusula de atribución de gastos contenida en Préstamo Hipotecario de fecha [REDACTED] ante la Notario [REDACTED] y por la que se condene a la demandada a devolver las cantidades indebidamente abonadas por dichos conceptos. Todo ello, con intereses y costas procesales.

En síntesis, la parte demandante entiende que las/s cláusula/s objeto de impugnación son nulas de pleno derecho, por ser abusivas, causando un desequilibrio entre las partes, no superando la cláusulas impugnadas los controles de inclusión y transparencia, la claridad de la redacción y su comprensibilidad real, aplicables también a las estipulaciones que definen la prestación principal del contrato; todo ello conforme a las disposiciones comunitarias y nacionales en





materia de consumidores que considera de aplicación, así como su jurisprudencia interpretativa, tal y como se explica en su escrito de demanda.

SEGUNDO.- La parte demandada, BANCO SANTANDER SA solicita se desestime la demanda por cuanto la cláusula de gastos hipotecarios impugnada, distribuye de forma equitativa los mismos entre las partes. En la propia escritura pública aportada de contrario, se establecía expresamente la distribución de los gastos: los gastos notariales corresponden al banco las copias a su favor y el resto serán abonados por el prestatario.

TERCERO.- Clausula de gastos:

Se impugna la clausula quinta del contrato que establece que los gastos notariales corresponden al banco las copias a su favor y el resto serán abonados por el prestatario . Serán igualmente a cargo del banco los aranceles derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad

Es cierto que no nos encontramos ante uno de los supuestos habituales en materia de cláusulas de gastos, discutiéndose, en definitiva, si habiendo asumido el banco alguno o algunos de los gastos de la escritura, la cláusula debe considerarse abusiva por ser contraria o no, a la buena fe y al justo equilibrio de prestaciones conforme al art. 82 TRLGDCU.

Pues bien, la conclusión a la que llega esta juzgadora es que, pese a que, en el presente caso, el banco asumiera parte de los gastos, fundamentalmente los de Registro de la Propiedad, y los de las copias de la escritura con fuerza ejecutiva, la cláusula debe considerarse igualmente abusiva, pues, tratándose de una condición general impuesta por la entidad financiera, y partiendo de la jurisprudencia ya consolidada sobre la distribución de gastos (resultante, principalmente, en este momento, de las SSTS nº 705/2015, de 23-12-15, STS nº 148/18, de 15-03-18, SSTS nº 44, 46, 47, 48 y 49/19, de 23-01-19, STS nº 555/20, de 26-10-20, y STS nº 35/21, de 27-01-21), el consumidor, en el marco de una negociación individualizada, no hubiera aceptado la distribución de gastos que establece la cláusula impugnada, habiendo perseguido una distribución más equitativa de ellos entre ambas partes. Así es, aunque la redacción de la cláusula -ya posterior a las numerosas sentencias que han ido declarando abusivas la inmensa mayoría de las cláusulas de gastos de los préstamos hipotecarios firmados con consumidores-





pretenda disfrazar de equilibrio su contenido, tras su lectura, no puede llegarse a esa conclusión, no pudiendo afirmarse que en ella se contenga un distribución equitativa de los gastos de la escritura, para lo cual, al menos, debería haber respetado, no sólo las normas legales y reglamentarias de aplicación, sino también los criterios de reparto que, ya al tiempo de la firma, venía estableciendo esa jurisprudencia mayoritaria.

La SAP Málaga (Sección Sexta) en Sentencia num. 324/22 , de fecha 22 de febrero de 2022, señala:

FD Segundo.- Las cuestiones referentes a la validez de la cláusula de gastos y las consecuencias de su nulidad aparece resuelta en gran medida con la doctrina mantenida por el *TS en las Sentencias 705/2015 de 23 de diciembre y 44 , 46 , 47 , 48 y 49/2019, de 23 de enero* y que esta Audiencia ha venido a aplicar y a desarrollar en las *SSAP de Málaga (Sección 6ª) de 4 de diciembre de 2018 , 29 de enero de 2019 , 19 de febrero de 2019 , 26 de febrero de 2019 y 9 de abril de 2019* , entre otras.

La parte ha aducido la existencia de un pacto expreso en el cual se asumirían los gastos por la parte demandante. Debemos reflejar que dicho pacto no obra en la documental aportada y en todo caso la nulidad de la cláusula no proviene de la ausencia del consentimiento sino de la imputación, sin distribución alguna, de la totalidad de los gastos al demandante en infracción del equilibrio que debe de basar las relaciones entre banco y consumidor.

Ahora bien, declarada la nulidad de la cláusula, cosa distinta según nos indica la jurisprudencia es que, en cuanto a sus efectos, y dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes (funcionarios públicos sujetos a arancel, gestores, etc.) se determine cómo deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente, que es lo que se analiza en los fundamentos siguientes. Y en tal sentido STJUE 16 de julio de 2020 "el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos".

Pues bien, por lo que se refiere a los honorarios del Notario, el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone en el Anexo II, norma Sexta: "La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente". Lo cierto es que en el supuesto de autos (y en la generalidad de los casos) no nos consta quien ha requerido la intervención del notario. Pero es que, además, las *Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019* determinaban que la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los





costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad. Esta misma solución procede respecto de 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, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto; y 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 (y así se desprende del propio artículo 68 del Reglamento). No obstante, no constando a favor de quien se han expedido habrá igualmente que considerarlas por mitad. Consideraciones estas que, aplicadas al caso, de conformidad con la jurisprudencia emanada del TJUE, expuesta en la Sentencia de 16 de julio de 2020, que recordemos, expresa que "el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos", la jurisprudencia del *Tribunal Supremo dimanante de las Sentencias de 23 de enero de 2019, reiteradamente citadas*, y *las más recientes de 24 de julio de 2020*, *26 de octubre de 2020*, y *27 de enero de 2021*, y el derecho nacional aplicable a la materia, en cuanto a los gastos notariales, como el pronunciamiento objeto de recurso se ajusta a la doctrina jurisprudencial en cuestión, pues no constando suficientemente acreditado quién, concretamente, requirió la prestación de los servicios y de las funciones notariales, no podemos discriminar a favor de qué parte se prestaron tales funciones, estimamos procedente confirmar la decisión de la Sentencia, viniendo ciertamente la entidad demandada obligada a restituir a los prestatarios el 50% del total abonado, es decir, 157,19 euros, como así ha establecido la Sentencia, por lo que en este particular hemos de desestimar la disconformidad de la entidad apelante.

Por lo que se refiere a los aranceles registrales, la Sentencia apelada condena a la entidad demandada a la restitución íntegra del importe reclamado en la demanda, 134,11 euros. Pues bien, en lo referente a los gastos de inscripción, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava: "1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las *letras b y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria*, se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten". Conforme a lo anterior, la hipoteca se inscribe a favor del Banco por lo que es el Banco quien debe abonar los derechos de registro. "La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho" (*artículo 6 LH*). La respuesta a la cuestión que ahora nos ocupa es sencilla, y es suficiente remitirse a la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto en las mencionadas Sentencias de enero de 2019 (en las que se señala que en cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto). Como la Sentencia de instancia condena al 100% de este arancel, y este pronunciamiento resulta acorde a la doctrina del TJUE expuesta en la Sentencia de 16 de julio de 2020, *a la jurisprudencia del Tribunal Supremo dimanante de las Sentencias de 23 de enero de 2019*, *repetidamente referidas, 24 de julio de 2020*, *26 de octubre de 2020* y *27 de enero de 2021*, y al derecho nacional aplicable a la materia, en relación con el gasto examinado, hemos de confirmar el pronunciamiento, y en este punto, igualmente





desestimamos el recurso.

Por lo que se refiere a los gastos de gestoría, la Sentencia recurrida condena a la demandada a abonar el 100% de la suma reclamada. Pues bien, las *Sentencias del Tribunal Supremo 44 , 46 , 47 , 48 y 49/2019, de 23 de enero* , determinaron que los gastos de gestoría serán por mitad en tanto que las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes. Señalaban dichas Resoluciones en relación con este concreto gasto: << C- Gastos de gestoría.

También se impone el pago por mitad de los mismos. En el caso de los gastos de gestoría, no existe norma legal o reglamentaria que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata una serie de gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario: la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados. Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el banco o por el cliente. Sin embargo, el *Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40* , que establece la obligación de ponerse de acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el *párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito* . Ante esta realidad y dado que, 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 >>. Ahora bien este inicial criterio del Alto Tribunal fue modificado en la posterior *Sentencia de 26 de octubre de 2020* al considerar que no se ajustaba a la doctrina emanada de la Sentencia dictada por el TJUE en 16 de julio de 2020, considerando el Tribunal Supremo en la citada Sentencia que debe restituirse a la parte prestataria el 100% de los gastos de gestoría, no el 50%, doctrina esta del Alto Tribunal que ha sido ratificada en la *Sentencia de 27 de enero de 2021* (*Sentencia del Pleno de la Sala Primera N.º 35/2021*), por lo que en acatamiento, como no podría ser de otra forma, de la *jurisprudencia del Tribunal Supremo* y de la jurisprudencia del TJUE, esta Sala, en este punto, ha de confirmar la Sentencia.

Por lo que se refiere a los gastos de tasación que la Sentencia apelada impone al 100% a la entidad demandada en la suma de 111,55€; el *Tribunal Supremo en Sentencia del Pleno de la Sala Primera dictada el día 27 de enero de 2021* , fija criterio doctrinal sobre esta cuestión, y dice en relación con los gastos de tasación: << 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)>>. De conformidad con esta doctrina del Tribunal Supremo, en este particular hemos de confirmar la Sentencia debiendo el gasto correspondiente a la tasación ser asumido al 100% por la entidad crediticia demandada.

Conforme doctrina anteriormente expuesta , procede declarar la nulidad de la clausula de gastos contenidas en Escrituras objeto de procedimiento en tanto los atribuye prácticamente en su totalidad al prestatario , con la consiguiente condena de la demandada a pagar al demandante la cantidad de **1366,05 euros** , conforme siguiente desglose y prueba documental aportada (doc. 2) :

Gastos notariales (50% que no el 100%): 428,30 euros

Gastos gestoria (100%): 490,05 euros

Gastos tasación (100%): 447,70 euros

CUARTO.- Efectos genéricos de esta sentencia respecto de las consecuencias de la declaración de nulidad de las cláusulas que preceden.





El art. 1303 C.c., en cuanto a los efectos de esta sentencia, debe ser puesto en relación con los arts. 247 y 400.2 L.E.C. Así, si “... declarada la nulidad de una obligación los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato y el precio con sus intereses ...”, ello debe conducir a que la sentencia que acoja dicha pretensión de nulidad debe pronunciarse sobre *todas las consecuencias* existentes a la fecha en que se dictó, esclareciendo definitivamente la situación jurídica derivada de la declaración lo que, además, responde a una consideración elemental de seguridad jurídica, piedra basal de nuestra Constitución (art. 9.3). Así, una adecuada interpretación del art. 1303 C.c. conduce a entender que la declaración de nulidad y la fijación de sus efectos son producto del ejercicio de una sola acción, inescindible (*declarada la nulidad los contratantes deben ...*) que debe dar lugar en el momento de la declaración al esclarecimiento definitivo de las consecuencias del negocio nulo. Con la Sentencia nº 191/2018, de 26 de marzo, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya (ponente Ilmo. Sr. Rodríguez Achútegui),

*“... 48. La demanda pretendía en el apartado I del “suplico” (rectius petición como la denomina el art. 399.5 LEC) la declaración de nulidad de la cláusula quinta del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes. En el apartado II se reclamaba que, en consecuencia, se condenara a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración y abonar las cantidades que se pagaron como consecuencia de la aplicación de la cláusula previamente declarada nula. Para fundamentarlo no distingue entre ambas peticiones, sino que justifica la abusividad de la cláusula quinta del préstamo, y entiende que la consecuencia que acarrea la nulidad es el pago de las cantidades que hubieron de atenderse en aplicación de esa cláusula abusiva, y por tanto, nula. Si no hay nulidad no hay condena a cantidad, de modo que no se trata de dos acciones acumuladas, ni siquiera de forma subsidiaria. La reclamación de cantidad es tan solo la consecuencia de la nulidad pretendida, que es el objeto esencial del litigio [...] 49.- Hay que insistir que siendo esos los términos de la causa petendi y petitum del consumidor demandante, **no hay dos acciones, sino una sola**. Lo que pretende el demandante es la declaración de nulidad, por abusiva, de una cláusula que contiene el préstamo con garantía hipotecaria. Ello supone, **como consecuencia incluso apreciable de oficio** (STS 26 julio 2000, rec. 2925/1995 y 12 julio 2006, rec. 3639/1999), **que se han de pagar las***





cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor en aplicación de esa previsión ...”.

Esa labor de determinación definitiva de las consecuencias no sólo (i) exige de la parte actora la fijación de una vez y para siempre de las consecuencias de la cláusula cuya nulidad pretende (por imperativo del art. 400.2 L.E.C., que no obliga según jurisprudencia del Tribunal Supremo a acumular a una demanda *todas las acciones* de que disponga la parte sino *todas las razones, argumentos o títulos jurídicos* que fundamenten la pretensión de nulidad de una cláusula determinada, en suma, todas las *causas de pedir* correspondientes a una misma pretensión, S.T.S. nº 664/2017, de 13 de diciembre, y las que cita, lo cual además constituye una manifestación básica del principio de buena fe procesal -art. 247 L.E.C.) sino que, además, (ii) impone la asistencia activa del tribunal al consumidor en el esclarecimiento de todas esas consecuencias con objeto de evitar la prolongación de los efectos de una cláusula abusiva (S.T.S. nº 558/2017, de 16 de octubre, fundamento VI §4) con el solo límite de la preservación del derecho de contradicción de todas las partes (STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto C-472/11).

De todo ello se colige que, declarada la nulidad de las cláusulas que se citan en esta sentencia y habiendo expresado la parte actora -en uso de sus facultades de petición, alegación y prueba- las consecuencias anudadas a las cláusulas que impugna para lo cual por añadidura ha podido contar con la asistencia de este Juzgado en la detección de cláusulas eventualmente nulas y en la reparación efectiva de sus consecuencias, esta sentencia agota las consecuencias económicas anudadas a las cláusulas examinadas (no a otras distintas, incluso incluidas en la misma escritura), por lo que procede declarar -con efecto de cosa juzgada, firme esta sentencia- que no se han producido gastos, cargas ni, en general, otras consecuencias derivadas de las cláusulas examinadas que las efectivamente contempladas en el fallo.

QUINTO.- Se condena a la entidad demandada al pago del interés legal de las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de cada cobro, hasta la fecha de esta sentencia; devengando, a su vez, dichas cantidades el interés de mora procesal establecido en el art. 576 LEC, desde la fecha de esta sentencia y hasta su





completo pago.

SEXTO.- Se considera nos encontramos ante un supuesto de estimación sustancial de la demanda al estimarse la nulidad de las cláusulas impugnadas, aunque la cuantía finalmente estimada no coincida con la solicitada.

La estimación sustancial de la demanda comporta la imposición de costas procesales a la parte demandada (art. 394 LEC)

La SAP Málaga, Sección Sexta, de fecha veintitrés de febrero de 2022, num 330/22 señala lo siguiente:

F.D.Tercero.- En lo referente a la imposición de las costas en la instancia a la demandada pese a no concederse la totalidad de la cantidad solicitada, se trata de una cuestión resuelta reiteradamente por esta sala.

El principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas, la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 dispone "De las consideraciones anteriores resulta que 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 efecto 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." Pues bien, en virtud de todas las anteriores consideraciones el Tribunal Supremo considera 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. "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".

Y la STJUE de 16 de julio de 2020 ha determinado 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 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. Y la STS 4/10/21 establece que "Estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos, aunque no se hayan estimado todas las pretensiones restitutorias, imponemos las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con el principio de efectividad"

En cuanto a las dudas de derecho ciertamente han existido y existen (pese a la STS 23 de enero de 2019 y STJUE 16 de julio de 2020) diversos criterios en cuanto a la imputación de los gastos una vez declarada la nulidad de la cláusula; no obstante, el pleno de la Sala en sentencia de 17/9/20, estima el recurso de los consumidores e impone al banco las costas de la primera instancia. Considera, en línea con otro pronunciamiento del Pleno (sentencia 419/2017, de 4 de julio) y con la doctrina establecida recientemente por el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020, 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, 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.

En definitiva, 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. Por tanto, declarada la nulidad de la cláusula de gastos aunque de la distribución de los mismos entre las partes resulte que el importe a abonar al consumidor es muy inferior al solicitado, o puede existir criterios cambiantes en cuanto a la distribución de los gastos, procede imponer las costas a la parte demandada. Máxime en supuestos como el presente donde además se declara la nulidad de la cláusula suelo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación a este caso.

FALLO

Estimando sustancialmente la demanda presentada por [REDACTED] frente a la demandada, [REDACTED]



1. Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula quinta de atribución de gastos



contenidas en Préstamo Hipotecario de fecha [REDACTED] formalizado ante la Notario [REDACTED] de su protocolo y se condena a la demandada a pagar a la parte actora la cuantía de **1366,05 euros**, conforme siguiente desglose :

Gastos notariales (50% que no el 100%): 428,30 euros

Gastos gestoría (100%): 490,05 euros

Gastos tasación (100%): 447,70 euros

2. Se condena a la entidad demandada al pago del **interés legal** de las cantidades indebidamente cobradas desde la fecha de cada cobro, hasta la fecha de esta sentencia; devengando, a su vez, dichas cantidades el **interés de mora procesal** establecido en el art. 576 LEC, desde la fecha de esta sentencia y hasta su completo pago.

3. Se declara que, en relación con la/s cláusula/s impugnadas las consecuencias económicas de su aplicación entre las partes del préstamo hipotecario, quedan agotadas con las fijadas en la presente sentencia.

4. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que contra ella puede interponerse RECURSO DE APELACIÓN para ante la Audiencia Provincial de Málaga, el cual en su caso deberá presentarse ante este mismo Juzgado, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde la notificación de la sentencia, con expresión de los pronunciamientos impugnados, y previa consignación por el recurrente de un depósito de 50 euros, que deberá ingresar en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá a trámite el recurso (arts. 455 y ss. LEC).

Póngase testimonio de esta sentencia en los autos originales, y llévase el original al correspondiente libro de sentencias de este Juzgado.





Así se juzga definitivamente este juicio en esta instancia, dictándose esta sentencia que pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADA que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en MALAGA.

"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"

