



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 17**  
**PALMA DE MALLORCA**  
SENTENCIA: 01971/2020

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0002238 /2018**

Procedimiento origen:

**Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS**

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK, SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 17bis DE PALMA**  
**JUICIO ORDINARIO NÚM. 2238/2018**

**SENTENCIA N° 1971/2020**

En Palma, a 24 de noviembre de 2020.

D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, Jueza de Adscripción Territorial (JAT) del TSJ de Illes Balears, adscrita como refuerzo al Juzgado de Primera Instancia número 17 de Palma (antiguo Juzgado de Primera Instancia número 17bis - "Refuerzo Cláusulas Suelo") y su Partido, he visto los presentes autos del Juicio Ordinario n° 2238/2018, seguidos ante este Juzgado, en el que han intervenido, como parte actora, **DON** \_\_\_\_\_ y **DOÑA** \_\_\_\_\_ -actuando bajo la representación procesal de **DOÑA** \_\_\_\_\_ y la defensa letrada de **DOÑA AZUCENA NATALIA RODRÍGUEZ PICALLO**-; y, como parte demandada, **la entidad financiera "CAIXABANK, S.A."**, -actuando bajo la representación procesal de **DOÑA** \_\_\_\_\_ y la defensa letrada de **DÑA.** \_\_\_\_\_, sobre **nulidad de condiciones generales de la contratación relativas a la imposición de gastos al prestatario hipotecante.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de **DON** \_\_\_\_\_ y **DOÑA** \_\_\_\_\_ presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad financiera "**CAIXABANK, S.A.**", en la que, tras los hechos y fundamentos de derecho que en ella se recogen, se terminaba suplicando al juzgado que se dicte sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad del PACTO QUINTO. GASTOS A CARGO DE LA PARTE DEUDORA de la Escritura de Préstamo Hipotecario suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de las Islas Baleares, Don , el 1 de Diciembre de 2.009 (nº protocolo

2.393), que tiene la siguiente redacción: "La PARTE DEUDORA asume el pago de los gastos de tasación de las fincas hipotecadas, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el de su cancelación tengan acceso al citado Registro incluso los causados por las cartas de pago, total o parcial del préstamo, de los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras para su inscripción en el referido Registro, así como de los honorarios de letrado y derechos de procurador, en caso de reclamación judicial, con imposición de costas al deudor."

Condenando a la demandada a eliminar a su costa la cláusula del contrato, teniéndola por no puesta y manteniendo el resto de la escritura.

2.- Se condene a la entidad demandada a restituir a Don y a Doña la suma de las cantidades que estos han pagado indebidamente por aplicación del citado pacto en concepto de gastos de Registro, Notaría y Gestoría derivados del citado contrato de préstamo que ascienden a 935,11.-euros. Cantidad que debe ser incrementada por el interés legal que corresponda desde que los prestatarios efectuaron el pago. Asimismo, aquélla cantidad devengará desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

3.- Se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales".

**SEGUNDO.-** La demanda fue admitida a trámite y se confirió traslado a la demandada para que la contestara.

**TERCERO.-** La parte demandada presentó escrito de contestación en el que se allanó parcialmente a la demanda en lo relativo a la declaración de nulidad de la cláusula impugnada y a la restitución de parte de los gastos, en la forma que se contiene en el escrito de contestación. En el resto, interesó la desestimación de la demanda, sin imposición de costas.

**CUARTO.-** Contestada la demanda se citó a las partes para el acto de la audiencia previa.

**QUINTO.-** El acto de la audiencia previa se celebró el día señalado, con la asistencia de ambas partes comparecidas en legal forma. No existió posibilidad de acuerdo entre las partes.

La parte actora, invocando el artículo 426.4 de la LEC, formuló un suplico subsidiario, y manifestó que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, subsidiariamente, reclamaba solamente la mitad de los gastos notariales y la totalidad de los gastos registrales y de gestoría. La parte demandada, alegó que el Tribunal Supremo no había variado su doctrina jurisprudencial tras la citada STJUE.

Celebrada la audiencia previa para sus distintas finalidades, una vez fijados los hechos controvertidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428.3 de la LEC, quedaron los autos vistos para sentencia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Previo: sobre la cuantía del procedimiento.**

En lo relativo a la cuantía del procedimiento, que ambas partes han discutido, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 253.3 de la LEC:

*"Cuando el actor no pueda determinar la cuantía ni siquiera en forma relativa, por carecer el objeto de interés económico, por no poderse calcular dicho interés conforme a ninguna de las reglas legales de determinación de la cuantía, o porque, aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquélla al momento de interponer la demanda, ésta se sustanciará conforme a los cauces del juicio ordinario".*

En efecto, en el presente caso, no resultan de aplicación las reglas de fijación de la cuantía de los artículos 251 y 252 de la LEC, por lo que, en virtud del citado precepto, **la cuantía de este proceso es indeterminada**, toda vez que lo que se reclama en la demanda con carácter principal es la declaración de nulidad, por abusividad, de las cláusulas contractuales impugnadas, siendo la condena dineraria una consecuencia directamente anudada a la propia declaración de nulidad de la cláusula, que constituye una cuestión jurídica no cuantificable conforme a las reglas del artículo 251 de la LEC.

**SEGUNDO.- Planteamiento del litigio: el allanamiento parcial de la demandada y las cuestiones que subsisten como controvertidas.**

La parte demandada se ha allanado parcialmente en la demanda en lo referente a la declaración de abusividad de la cláusula de gastos, con su consiguiente nulidad, así como a parte de los efectos restitutorios derivados de la nulidad. En concreto, según se indica en el escrito de contestación, el alcance del allanamiento es el siguiente:

*"i. Que se declare la nulidad de la cláusula relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria.*

*ii. Que se declare la nulidad de la cláusula por la que se establece el tipo de interés de demora.*

*Que como consecuencia de lo anterior, se condene a mi principal al pago de 679,45 euros, por los siguientes conceptos:*

*364,81 euros por el 50% de los gastos de Notaría.*

*196,91 euros por el 100% de los gastos de Registro de la Propiedad.*

*117,73 euros por el 50% de los gastos de Gestoría".*

Procede acoger el allanamiento parcial en los términos expuestos, toda vez que no se aprecia ninguno de los motivos para su rechazo, a los que se refiere el artículo 21.1 de la LEC en relación con el allanamiento total; a saber: que el allanamiento se realice en fraude de ley o suponga renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero.

De este modo, la controversia subsiste únicamente en cuanto a la restitución de los restantes importes pagados por aplicación de la cláusula de gastos, cuya devolución interesaba la parte actora en su escrito de demanda, esto es: el 50% restante de los gastos de notaría y gestoría.

**TERCERO.- Sobre los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula de gastos abusiva.**

Con su allanamiento, la parte demandada ha venido a admitir el efecto restitutorio anudado a la nulidad por abusividad de la cláusula de gastos, si bien no con la extensión (de total devolución de lo pagado) con la que lo ha planteado la actora.

La cuestión (la de los efectos derivados de la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios) no ha sido pacífica entre los juzgados y tribunales. Las soluciones que se han dado ante situaciones de hecho bien similares han sido múltiples y dispares, al igual que han sido también dispares, tanto las concretas peticiones incluidas por los consumidores en sus demandas, como las

respuestas ofrecidas por las entidades financieras, tanto en sede judicial como, de darse el caso, en vía extrajudicial.

El pretendido efecto restitutorio de las cantidades abonadas por la parte prestataria en aplicación de la cláusula de gastos, declarada abusiva y nula, encuentra su sustento en el principio de no vinculación, recogido en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13:

*“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.*

Tal efecto restitutorio de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor ya fue reconocido por el propio TJUE en la STJUE de 21 de diciembre de 2016, a propósito de la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo calificadas como abusivas, que había establecido nuestro Tribunal Supremo en la STS n.º 241/2013, de 9 de mayo de 2013. Entonces, el TJUE declaró que:

*“53 A tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional.*

*54 Esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, \_\_\_\_\_ y de \_\_\_\_\_, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 44).*

*55 Por otro lado, se trata de una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 63).*

56 Dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» (sentencia de 30 de abril de 2014, \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 78).

57 Para lograr tal fin, incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65).

58 En este contexto, por una parte, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, desde el momento en que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto.

59 En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 42).

60 Por otra parte, al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se

*apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada).*

*61 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 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.*

*63 Efectivamente, la exclusión de tal efecto restitutorio podría poner en cuestión el efecto disuasorio que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 7, apartado 1, de esa misma Directiva, pretende atribuir a la declaración del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.*

*64 Es cierto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» (sentencia de 6 de octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartado 57).*

*65 No obstante, la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—, poniendo de este*

modo en cuestión la protección más eficaz del consumidor, mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas, que fue voluntad del legislador de la Unión Europea, tal como se afirma en el décimo considerando de la propia Directiva 93/13.

66 Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

67[...]".

A día de hoy, puede decirse que la recientísima **STJUE de 16 de julio de 2020**, dictada en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, ha zanjado la cuestión de los efectos restitutorios de la nulidad por abusividad de las cláusulas de gastos en contratos de préstamo hipotecario celebrados con un consumidor. Por su relevancia, a continuación, se reproducen los párrafos 49 a 55 de la resolución, en los que se responde a las cuestiones prejudiciales primera a sexta, relativas a los efectos de la nulidad de la cláusula de gastos de constitución y cancelación de hipoteca:

"49 Mediante estas cuestiones prejudiciales, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, fundamentalmente, si 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 dicha cláusula.

50 A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 52 y jurisprudencia citada).

51 De lo anterior se sigue que al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (sentencia de 21 de diciembre de 2016, y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 60).

52 En consecuencia, debe considerarse que, en principio, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61).

53 De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencia de 30 de mayo de 2013, y de , C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 49). En particular, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016,

y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 62).

54 Una vez recordadas estas consideraciones, procede asimismo señalar que el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes. Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar.

55 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y a las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-259/19 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 verdad es que poco de nuevo ha introducido ahora el TJUE con la citada sentencia, a salvo de la expresa mención a la aplicabilidad de las normas de derecho interno, una vez expulsada del contrato la cláusula calificada como abusiva y nula.

Su razonamiento es claro y bien sencillo:

1. La cláusula de gastos declarada abusiva y nula debe ser expulsada del contrato, sin surtir efectos entre las partes, como si nunca hubiera existido.

2. Suprimida la cláusula, entran en juego las normas de derecho dispositivo interno que regulen el pago de tales

gastos, en defecto de pacto o de previsión específica por las partes del contrato.

3. Al prestatario-consumidor habrán de restituírsele (en todo o en parte) los importes de aquellos gastos que pagó en su día y que, en virtud de las normas de derecho dispositivo nacional, no le correspondía asumir en exclusiva.

4. No se restituirán (en todo o en parte) al prestatario-consumidor aquellos gastos cuyo pago habría igualmente asumido (en todo o en parte) en virtud de las normas de derecho dispositivo interno de no haberse predispuesto la cláusula.

Sentado lo anterior, es cierto que, en relación con las cláusulas de gastos hipotecarios -a diferencia de lo que sucede con las cláusulas suelo a las que se refería la citada STJUE de 21 de diciembre de 2016-, se da la particularidad de que las cantidades en concepto de impuestos y gastos, pagadas por la parte prestataria-consumidora, fueron percibidas por terceros, completamente ajenos a la relación contractual establecida en virtud del contrato de préstamo hipotecario del que, desde luego, no formaron parte. Algunos de estos terceros tienen incluso la naturaleza de administración pública, como es el caso de la administración tributaria, en relación con el pago de los impuestos (administración tributaria, notario, registro de la propiedad, gestores o entidades gestoras, entidades de tasación, etc.).

Es por ello que el predicado efecto restitutorio no puede operar aquí en la forma prevista en los artículos 1.303 y ss. del Código Civil (CC), para los supuestos de ineficacia de las obligaciones y contratos, a modo de restitución recíproca entre partes.

Ahora bien, como quiera que las consecuencias de la nulidad por abusividad de la cláusula solo surtirán efecto entre las propias partes del contrato (prestamista y prestataria), sin poder proyectarse en perjuicio de terceros (de buena fe, que, en el caso de los profesionales intervinientes, tienen derecho a percibir los emolumentos correspondientes a los servicios efectivamente prestados), necesariamente deberá ser la entidad prestamista quien asuma la obligación de restituir las cantidades a la prestataria, pues, como ha argumentado nuestra Audiencia Provincial, "(...)

aun siendo cierto que no los percibió, la condena a su reintegro no es sino consecuencia de lo que a efectos de pago por tercero se establece en el artículo 1.158 del Código Civil” (ver por todas SAP Palma de 26 de octubre de 2017).

Un planteamiento similar es el que se acoge en las STSS de 23 de enero de 2019, en las que se argumenta:

*“Como ya hemos indicado antes, cuando hablamos de gastos de la operación no se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista, como intereses o comisiones, sino de pagos que han de hacerse a terceros, bien en concepto de honorarios por su intervención profesional en la gestación, documentación o inscripción del contrato, bien porque el mismo está sujeto al devengo de determinados tributos. Y la declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde.*

[...]

*El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CC no es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar a ella de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.*

[...]

*Hemos dicho en la sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre, que aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del*

consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía”.

En efecto, el Tribunal Supremo, ha admitido el efecto restitutorio de cantidades como una consecuencia que se deriva de la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios.

Como ya aclarara sus STSS núms. 147 y 148 de 15 de marzo de 2018 (y así lo reiteró, casi un año después, en las STSS núms. 44, 46, 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019) “(...) la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, (...), no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos (en sentido amplio) entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.

A falta de negociación individualizada (pacto), se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, en aplicación de las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos).

Por ejemplo, en materia de gastos notariales, el arancel distingue entre el otorgamiento de la escritura y la expedición de copias; o en caso del arancel de los registradores, se da diferente tratamiento a la inscripción que a la expedición de certificaciones o copias simples.

Del mismo modo, en materia tributaria, lo que se reprochó es que se atribuyera en todo caso al consumidor el pago de

*todos los impuestos o tasas, cuando según la legislación los sujetos pasivos pueden ser diferentes, en función de hechos imponible también diferentes.*

*4.- Sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, quienes concretaran cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación”.*

*Precisamente, ha sido en las citadas STSS de 15 de marzo de 2018 y de 23 de enero de 2019 (y muy recientemente en la STS de 24 de julio de 2020) en las que el Tribunal Supremo ha abordado la concreta cuestión de los efectos derivados de la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula de gastos y, en particular, el efecto de la restitución de cantidades en favor de la parte prestataria consumidora. En este sentido, en la STS 48/2019 de 23 de enero, se declaró que “La sentencia recurrida no se opone a tales principios, puesto que, tras considerar abusiva la cláusula contractual que atribuía a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, la declara inaplicable. Cosa distinta 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. Pero ello no afecta a la correcta aplicación de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13.(...)”*

*Al amparo de este planteamiento, el TS realiza un reparto de gastos entre prestamista y prestatario que no en todos los casos se ajusta a las directrices marcadas por la jurisprudencia del TJUE en interpretación del derecho comunitario.*

*Expuesto cuanto antecede, corresponde ahora entrar a examinar cada uno de los concretos conceptos de gastos reclamados por la actora para, siguiendo los criterios fijados por la STJUE de 16 de julio 2020, resolver sobre la procedencia o no de su restitución.*

## 1. Gastos registrales.

En materia de gastos registrales, el RD n.º 1427/1989, por el cual se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece que *"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"* y que *"Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten"* (Norma 8, Anexo II).

Con arreglo a la citada disposición, queda claro que, en el caso del préstamo hipotecario, el pago de los gastos registrales correspondía a la entidad prestamista, en tanto que persona jurídica a cuyo favor se inscribe el derecho de hipoteca, en su condición de acreedora beneficiaria de la garantía constituida. En consecuencia, deben restituirse a la actora la totalidad de los gastos registrales que tuvo que pagar (indebidamente) en su día.

De la factura aportada como documento n.º 3 de la demanda, resultan unos gastos registrales por importe de 214,25 euros, cantidad que habrá de devolver la demandada a la actora en concepto de gastos registrales.

Idéntica decisión ha adoptado el Tribunal Supremo. Por todas, la STS 457/2020, de 24 de julio, en la que, con cita de la STS 48/2019, de 23 de enero, se dice (FD Tercero):

*"7. 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».*

*Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, 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”.*

## 2. Gastos notariales.

En relación con los gastos notariales, el art. 63, párrafo primero, del Reglamento del Notariado (Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado) establece que: *“La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial, (...)”.*

Por su parte, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, al que la anterior disposición se remite, dispone que: *“La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las 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”.*

Como se observa, la norma transcrita utiliza, en primer término, el mismo criterio que el artículo 63 del Reglamento del Notariado: el pago corresponderá a quienes hubieren requerido las funciones o los servicios del notario. Pero, a continuación, añade un segundo criterio posible: el de los *“interesados según las normas sustantivas y fiscales”.*

Con ello, el legislador no ha hecho sino introducir un concepto jurídico indeterminado (el de “interesados”) cuya concreción queda en manos de la interpretación.

El Tribunal Supremo (por todas STS 48/2019, de 23 de enero), parte de una concepción unitaria del préstamo hipotecario, el cual, señala, a efectos de arancel, se minuta por un único concepto: *“(…) la diversidad de negocios jurídicos -préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto,*

por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario”.

Y, en virtud de esta consideración de conjunto del préstamo hipotecario, afirma que, por “interesados”, a efectos del pago de los gastos notariales, debe entenderse tanto a la parte prestamista como a la parte prestataria, razón por la cual entiende que tales gastos deben ser sufragados por mitad. Así, argumenta (por todas STS 48/2019, de 23 de enero):

*“Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, a un interés inferior al habitual en los préstamos sin garantía real.*

*Es decir, como la normativa notarial 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.*

*- Esta misma solución debe predicarse 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.*

*- Por último, respecto de 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”.*

Ahora bien, en la labor interpretativa del concepto de "interesados", debe partirse de dos extremos que resultan del propio texto de las citadas disposiciones normativas:

1°. De ambas normas se desprende que cuando el Arancel se refiere a "interesados" ha de entenderse en el sentido de interesados en la intervención notarial, esto es, en *"la prestación de las funciones o los servicios del notario"*, en palabras del Arancel notarial.

2°. Para la determinación del concepto de "interesados", el arancel notarial se remite a las normas sustantivas y fiscales, debiendo entender por las primeras aquellas normas que regulan cada derecho, acto o negocio jurídico objeto de la intervención notarial (en definitiva, de elevación a documento público).

Hecho el anterior inciso, en cuanto al préstamo hipotecario, es cierto que, aunque en sí mismo viene formado por dos figuras jurídicas diferentes, esto es: de un lado, el préstamo (como contrato) y, de otro, la hipoteca (como derecho real de garantía), ambas forman una institución unitaria en tanto que inescindibles la una de la otra, pues, es seguro que el préstamo puede existir sin la hipoteca pero no ésta sin aquél, dado su carácter accesorio de la deuda principal a la que sirve de garantía. En este sentido, el artículo 1857.1° del Código Civil, establece, como requisito esencial del contrato de hipoteca el que *"... se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal"*.

Ahora bien, si se acude a las normas sustantivas reguladoras de remisión, hay una realidad que resulta jurídicamente incuestionable y es que el derecho real de garantía que es la hipoteca (derecho accesorio e inescindible del negocio jurídico del préstamo, en tanto que garantía de la deuda que se contrae) requiere de dos formalidades para su válida constitución: formalización en escritura pública e inscripción en el registro de la propiedad (arts. 145 Ley Hipotecaria y 1.874 Código Civil). Formalidades que, desde luego, no se predicán del contrato de préstamo.

De este modo, de la citada regulación legal puede desprenderse que, en el préstamo hipotecario, el (principal) interesado en la intervención notarial es la entidad prestamista, en tanto que el derecho de hipoteca se constituye en su favor y es la constitución de este derecho la que requiere de elevación a documento público y posterior inscripción en el registro de la propiedad.

El propio Tribunal Supremo, en su STS 705/2015, de 23 de diciembre vino a reconocer el interés principal de la entidad

prestamista en los servicios del notario (FD 5º): *“Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo ( artículo 517 LEC ), constituye la garantía real ( arts. 1875 CC y 2.2 LH ) y adquiere la posibilidad de ejecución especial ( art. 685 LEC )”.*

Si bien, a partir de las STSS de Pleno de 23 de enero de 2019, el TS parece haber abandonado este planteamiento y sostiene el interés común y por igual de prestamista y prestataria en la elevación del documento de préstamo hipotecario a escritura pública, lo que le permite realizar una distribución por mitad del pago de los gastos notariales entre ambas partes.

Tal postura no puede compartirse.

En efecto, no es claro que, en la operación de préstamo hipotecario, prestamista y prestataria tengan interés por igual en la intervención del notario. Como se ha visto, no resulta cuestionable el interés principal que tiene la prestamista de cara a la constitución de la garantía hipotecaria, mientras que el interés principal de la prestataria reside la concesión del préstamo, que en sí mismo, no necesita de la intervención de notario para su formalización.

Así las cosas, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, y en particular, la sentada en la reciente STJUE de 16 de julio de 2020, teniendo en cuenta la regulación contenida en las citadas normas de derecho interno sobre el arancel de los notarios, de las que se desprende el carácter de “interesado” de la entidad prestamista, a los efectos del pago de los derechos arancelarios, debe concluirse en el sentido de que es procedente la restitución a la actora del importe total de los gastos de notaría, pues conforme se ha expuesto, de acuerdo con la normativa reguladora, debe entenderse que es a la parte prestamista a quien correspondía el pago de los gastos notariales, en cuanto que “interesada” en la intervención notarial.

De la factura aportada con la demanda (documento n.º 2) resultan unos gastos notariales por importe de 396,06 euros, que es la cantidad que la demandada deberá restituir a la actora.

### 3. Gastos de tramitación o de gestoría.

En el caso de los gastos de gestoría, como ya se avanzara anteriormente en esta resolución, no existe, en nuestro ordenamiento jurídico interno, una norma que regule ni la realización de tal desembolso en relación con la formalización de un préstamo hipotecario (y, del mismo modo, tampoco para los supuestos de modificación o cancelación del préstamo), ni menos aún la atribución de su pago. Y ello por cuanto que, en realidad, la intervención del gestor no está normativamente prevista para el préstamo hipotecario.

El propio Tribunal Supremo ha venido a reconocer la ausencia de previsión normativa de la actuación del gestor profesional en la formalización de un préstamo hipotecario (por todas STS 46/2019, de 23 de enero):

*"En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de 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 propio banco o por el propio cliente. (...)"*.

Esta falta de regulación legal, es decir, de una norma de derecho dispositivo que pueda aplicarse supletoriamente en defecto de pacto las partes, determina, en consonancia con la jurisprudencia del TJUE expuesta, sentada de manera muy específica en la reciente STJUE de 16 de julio de 2020, la íntegra restitución de los gastos pagados por la actora prestataria en concepto de gestoría, gestión o tramitación.

El Tribunal Supremo, pese a reconocer, como se ha visto, que no existe norma legal reguladora de la atribución de los gastos de gestoría, establece un reparto del pago de los gastos de gestoría por mitad entre prestamista y prestataria. El razonamiento que ha servido de base a tal

decisión es el siguiente (por todas, STS 46/2019, de 23 de enero):

*"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 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.*

*2.- 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".*

Expuesto el anterior razonamiento, se considera conveniente recordar que el artículo 40 del Real Decreto- Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, al que se refiere el Tribunal Supremo, regula, específicamente, el deber de información previa que corresponde a las entidades de crédito y financieras en relación con la formalización de un préstamo hipotecario. Concretamente, la rúbrica del citado precepto es "Información previa a la formalización de préstamos hipotecarios" y su redacción literal completa es la siguiente:

*"Artículo 40. Información previa a la formalización de préstamos hipotecarios.*

*Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias*

que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo. En cuanto a la designación del Notario ante quien se vaya a otorgar la correspondiente escritura pública, se estará a lo dispuesto en la legislación notarial, debiéndose hacer constar expresamente esta circunstancia en el mismo folleto.

*El incumplimiento de la obligación a la que se refiere el párrafo anterior se considerará infracción a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y se sancionará conforme a lo dispuesto en su Título I".*

Hechas las anteriores puntualizaciones, de conformidad con lo argumentado en la presente resolución, de conformidad con la doctrina jurisprudencial del TJUE y, más concretamente, la STJUE de 16 de julio de 2020, en el caso de autos, debe condenarse a la demandada a la devolución de la totalidad de los gastos de gestoría pagados por la actora. Según la factura incorporada como documento número 4 de la demanda, tales gastos ascienden a 324,80 euros (280,00 euros + 16% IVA).

**CUARTO.- Del devengo de intereses de las cantidades a restituir a la actora-prestataria en concepto de gastos.**

En consonancia con lo expuesto hasta ahora sobre los efectos de la nulidad de la cláusula de gastos declarada abusiva, debe afirmarse que las cantidades a restituir por la demandada a la actora en los conceptos e importes antes indicados devengarán los intereses de demora ordinarios desde la fecha de cada pago. Y ello aunque, como ya se ha apuntado anteriormente, en el caso de la nulidad por abusividad de la cláusula de gastos de préstamo hipotecario, la devolución de cantidades a favor de la prestataria no opera propiamente por efecto de la recíproca restitución de prestaciones -al haber sido cobradas por terceros las cantidades pagadas por la prestataria-, sino más bien por el efecto del pago por tercero, como consecuencia de haberse declarado que no correspondía a la prestataria el pago de los concretos gastos a restituir.

En definitiva, el devengo de intereses de las cantidades a restituir contribuye al restablecimiento de la situación patrimonial que habría existido entre las partes una vez eliminada la cláusula abusiva y nula.

Así lo sostiene el Tribunal Supremo, que en su STS n.º 725/2018, de 19 de diciembre, ha tratado esta concreta cuestión del devengo de intereses en la restitución de cantidades en concepto de gastos. En el FD Segundo de la citada sentencia se razona lo siguiente:

*“1.- El art. 6.1 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, obliga a los Estados miembros a establecer que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.*

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJUE de 30 de mayo de 2013, *C-488/11*, apartado 44, con cita de resoluciones anteriores, STJUE de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, apartado 42, y ATJ de 16 de noviembre de 2010, *Pohotovost*, C-76-10, apartado 50; y SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, *C-154/15, C-307/15 y C-308/15*; y 26 de enero de 2017, *Banco Primus*, C-421/14) afirma que el art. 6.1 debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto. La razón está en el interés público en que se basa la protección de la Directiva, que permite extender su eficacia aplicativa directa por los órganos jurisdiccionales más allá de lo previsto por las normas nacionales.

Como dice la citada STJUE de 26 de enero de 2017, el art. 6.1 «se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas».

2.- En el caso enjuiciado, una vez declarada la abusividad de la cláusula que atribuye exclusivamente al consumidor el abono de los gastos generados por el contrato de préstamo hipotecario y su subsiguiente nulidad (art. 8.2 LCGC y 83 TRLGCU), hay que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de tales gastos. Es decir, decretada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido en el contrato, debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico.

3.- El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, C-483/2016 ( ):

«34 [...]el Tribunal de Justicia ha precisado, en particular, que, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva (sentencia de 21 de diciembre de 2016, y otros, C154/15, C307/15 y C308/15, EU:C:2016:980, apartado 66).

»35 Aunque el Tribunal de Justicia ya ha enmarcado de este modo, en distintas circunstancias y teniendo en cuenta los requisitos de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, la manera en que el juez nacional debe garantizar la protección de los derechos que otorga esta Directiva a los consumidores, no es menos cierto que, en principio, el Derecho de la Unión no armoniza los procedimientos aplicables al examen del carácter supuestamente abusivo de una cláusula contractual, y que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer tales procedimientos, a condición, no obstante, de que no sean menos favorables que los que rigen situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de que garanticen una tutela judicial efectiva, como se establece en el artículo 47 de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2016,

y a, C381/14 y C385/14, EU:C:2016:252, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, ya que el art. 1303 CC presupone la existencia de prestaciones recíprocas, nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrar se unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Puesto que la figura del enriquecimiento sin causa, injusto o injustificado tiene como función corregir un desplazamiento o ventaja patrimonial mediante una actuación indirecta: no se elimina o anula la transacción que ha generado el desplazamiento patrimonial (el pago al notario, al gestor, etc.), pero se obliga al que ha obtenido la ventaja a entregar una cantidad de dinero al que, correlativamente, se ha empobrecido.

Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en los términos de los arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía.

4.- Desde este punto de vista, aunque el art. 1303 CC no fuera propiamente aplicable al caso, lo relevante es que la sentencia recurrida no ha respetado las consecuencias a las que obliga la declaración de abusividad, conforme al art. 6.1 de la Directiva 93/13.

De lo que se trata es de la compensación o retribución al consumidor por un gasto que asumió en exclusiva y que, total o parcialmente, correspondía al profesional, pero que no recibió éste, sino que se pagó a terceros.

En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye,

«por su especialidad e incompatibilidad», la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida)».

Los citados intereses se devengarán hasta la fecha en la que se dicta la presente sentencia y, a partir de la misma, se aplicarán los intereses de demora procesales del artículo 576 LEC, hasta la fecha de su completo pago.

**QUINTO.- De la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.**

Establece el artículo 22 de la LCGC que "En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo".

Dado el carácter de condiciones generales de la contratación de la cláusula de gastos examinada, y toda vez que ha sido declarada su nulidad por abusividad, en virtud de lo dispuesto en el citado precepto, procede remitir al Registro de Condiciones Generales de la Contratación el oportuno mandamiento para la inscripción de la sentencia, una vez firme.

**SEXTO.- De las costas procesales.**

Atendiendo al *suplico* del escrito de demanda, todo cuanto antecede debe comportar una estimación íntegra de la demanda y, por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, procede imponer las costas del presente procedimiento a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

**ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda** interpuesta por **DON**  
**y DOÑA** -actuando bajo la  
representación procesal de, **DOÑA** y

la defensa letrada de DOÑA AZUCENA NATALIA RODRÍGUEZ PICALLO-; **contra la entidad financiera "CAIXABANK, S.A."**, -actuando bajo la representación procesal de, DOÑA , y la defensa letrada de DÑA. -

En consecuencia, **DECLARO:**

1. **El carácter abusivo** de la siguiente cláusulas, establecida en la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada el 1 de Diciembre de 2.009, ante el Notario Don del Ilustre Colegio de las Islas Baleares, número 2.393 de su protocolo:

**"PACTO QUINTO. GASTOS A CARGO DE LA PARTE DEUDORA.**

*La PARTE DEUDORA asume el pago de los gastos de tasación de las fincas hipotecadas, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el de su cancelación tengan acceso al citado Registro incluso los causados por las cartas de pago, total o parcial del préstamo, de los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras para su inscripción en el referido Registro, así como de los honorarios de letrado y derechos de procurador, en caso de reclamación judicial, con imposición de costas al deudor."*

2. **La nulidad radical o de pleno derecho de la citada cláusula, teniéndola por no puesta y eliminándola, sin surtir efecto alguno, de la escritura pública de préstamo hipotecario,** la cual subsistirá sin dicha cláusula, siendo obligatoria para las partes en el resto de su contenido no afectado por la presente resolución.

**La parte demandada deberá restituir a la actora las cantidades que ésta pagó en aplicación de la cláusula de gastos, declarada abusiva y nula, que no tenía la obligación de soportar y que ascienden a un total de 935,11 euros (comprensivos de: a) gastos notariales - 396,06 euros; b) gastos registrales - 214,25 euros; c) gastos de gestoría - 324,80 euros).**

**Dichas cantidades devengarán los intereses de demora ordinarios desde la fecha de cada pago, hasta la fecha del dictado de la presente resolución; y los intereses de demora procesales del artículo 576 LEC, desde la fecha de esta sentencia, hasta su completo pago.**

**Se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandada.**

Una vez firme esta sentencia, expídase mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para que proceda a su inscripción.

**MODO DE IMPUGNACIÓN.:** Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, el cual se interpondrá por medio de escrito presentado ante este Juzgado dentro del plazo de **VEINTE DÍAS**, a partir del siguiente al de su notificación en la forma establecida en el artículo 458 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, adviértase a las partes que el recurso no se admitirá a trámite si no acreditan, **al interponerlo**, haber constituido, mediante su consignación en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, **un depósito por importe de 50 euros**, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ 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, así como el **importe de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden jurisdiccional civil** establecida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE núm. 280, de 21 de noviembre de 2012), modificada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013), modificada nuevamente por el **artículo 11 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero**, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015).

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de la que yo, la Secretaria, doy fe.