

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			AZUCENA NATALIA RODRIGUEZ PICALLO
Demandado	BANCO SANTANDÉR SA		

### SENTENCIA nº 001491/2021

En Zaragoza, a 15 de junio del 2021.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. ,  
Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de  
ZARAGOZA, los autos seguidos al número 190/2020 a instancia de **DON**  
representado por la Procuradora  
Sra. y asistido por la Letrada DÑA. AZUCENA NATALIA  
RODRÍGUEZ PICALLO contra **BANCO SANTANDER, S.A.**, representado  
por la Procuradora Sra. y asistida por el Letrado D.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la meritada representación de la parte actora se formuló demanda de juicio ordinario arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que se dictara sentencia por la que:

1.- Se declare la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA.- GASTOS A CARGO DE LA PARTE PRESTATARIA, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria suscrita por las partes el 1 de Agosto de 2.006 ante el Notario de Zaragoza, Don (nº protocolo ), 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 la suma de las cantidades que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de la mitad de los gastos de Notaría-excluida la copia autorizada-(293,59.-euros), la totalidad de los gastos de Registro de la Propiedad (160,20.-euros) y la

mitad de los gastos de gestoría (165,30.-euros) derivados del citado contrato de préstamo que ascienden a 619,09.-euros. Cantidad que debe ser incrementada por el interés legal que corresponda desde que el prestatario efectuó cada uno de los pagos. Asimismo, aquella 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 declare la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA SEXTA.- INTERESES DE DEMORA, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria suscrita por las partes el 1 de Agosto de 2.006 ante el Notario de Zaragoza, Don (nº protocolo ), que establece el interés de demora en el resultado de añadir 10puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al producirse la demora, manteniendo la aplicación del interés remuneratorio pactado hasta el completo pago delo adeudado, condenando a BANCO SANTANDER, S.A., a devolver a Don las cantidades resultantes del cobro de intereses de demora, más los intereses legales de dichas sumas desde sus respectivos abonos, en caso de que se haya llegado a aplicar.

4.-Se condene a la demandada al pago de las costas procesales

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada, presentó escrito contestando a la misma solicitando se dictase sentencia desestimando los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

**TERCERO.-** Se señaló la celebración de la audiencia previa prevista en el art. 414 de la LEC, siendo citadas las partes y llevándose a cabo con el resultado que obra en autos. Por la parte actora se propuso prueba documental y, admitida la misma, los autos quedaron a la vista para sentencia..

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Demanda.**

La representación procesal de la parte actora ejercita la acción prevista en el artículo 9 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación y solicita del Juzgado la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos inserta en la escritura de préstamo hipotecario de 1 de agosto de 2006. Se solicita la devolución de las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula de gastos cuya nulidad se postula.

### **SEGUNDO.- La cuantía del procedimiento. Momento para su determinación**

1. De conformidad con lo establecido en el art. 249.1.5 de la Ley de Enjuiciamiento las acciones relativas a condiciones generales de la contratación se ventilan, cualquiera que sea su cuantía, por el cauce del

procedimiento ordinario. Cuando se ejercitan este tipo de acciones la determinación de la cuantía carece de relevancia para aspectos tales como la competencia objetiva, el procedimiento adecuado o el acceso a casación. Por ello, cuando no existe conformidad con la cuantía señalada por el actor lo es a los efectos de una eventual condena y tasación de costas. Ocurre que para La Ley la fijación de la cuantía tiene un carácter meramente instrumental en relación con unos presupuestos procesales: elección del procedimiento adecuado y recursos posibles. Por ello, el Letrado de la Administración se limita a expresar en el Decreto de admisión lo que la parte señala sin entrar, de oficio, a su revisión lo que está limitado a los supuestos de inadecuación del procedimiento (art. 254 LEC). Tampoco la Ley le impone a la parte demandada que en el trámite de contestación impugne en todo caso la cuantía señalada por el actor pues sólo se le impone la carga de impugnar la cuantía del litigio si entiende que el procedimiento instado por el actor no es el adecuado y si afecta a la recurribilidad en casación de la futura sentencia que lo resuelva (artículo 255.1). Fuera de estos casos, esto es, cuando no exista conformidad con la cuantía al entender mal realizado el cálculo sin afectar al tipo proceso o al régimen de recursos, la ley no establece ningún mecanismo de impugnación específico.

2. Ante el tenor de la Ley, las resoluciones de la mayoría de las Audiencias Provinciales consideran que cuando la cuantía del proceso solo tiene efectos en relación con una eventual condena en costas, y no con el procedimiento a seguir o con la procedencia o no del recurso de casación, no procede seguir el trámite del citado artículo 255 de la LEC ni dictar ninguna resolución al respecto. Así lo entiende la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª) en sentencias de 25 de mayo de 2018, 14 y 20 de junio de 2018.

3. En definitiva, las controversias sobre la cuantía del procedimiento, cuando sólo tienen relevancia para la tasación de costas han de resolverse en dicho trámite, y no son objeto ni de la audiencia previa ni de la sentencia.

### **TERCERO.- Gastos. Doctrina general.**

1. La cláusula impugnada, por su generalidad, constituye una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada. Lo determinante para declarar la nulidad de la cláusula es la imposición generalizada al prestatario, sin negociación alguna, de una pluralidad de gastos derivados de la formalización del préstamo hipotecario. Imposición que se hace de manera indiscriminada desconociendo el régimen legal previsto para determinar qué parte contractual debe asumir cada concreto gasto. Tal proceder infringe la normativa protectora de los consumidores y usuarios (arts. 89.3 del vigente TRLGCU que refleja lo dispuesto en el derogado art. 10 bis LGCU en relación con el listado de cláusulas abusivas (22) de la Disposición Adicional Primera de la LGCU). Esta es la razón de la abusividad, la imposición generalizada e indiscriminada de los gastos y, por ello, resulta indiferente que el consumidor conociera o no la existencia

de la cláusula y que esta pueda superar o no los controles de inclusión y transparencia. Salvo que haya existido una auténtica negociación de la cláusula, en cuyo caso ya no existiría una condición general, resulta irrelevante la información precontractual relativa a la existencia de la cláusula de gastos.

2. La cláusula es similar a la que fue objeto de examen por el Tribunal Supremo en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 15 de marzo de 2018 por lo que, dando aquí por reproducidos sus fundamentos jurídicos, procede declarar su carácter abusivo.

3. Declarada la nulidad de la cláusula, se habrá de estar al régimen legal de cada gasto en concreto para determinar qué parte contractual viene obligada a su pago. El TJUE en sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C259/19) responde a la cuestión prejudicial planteada afirmando 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.”* Así lo entendió el Tribunal Supremo que, en sentencias del Pleno nº 44, 46, 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019, determina, en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables, cómo se debe distribuir el pago de los gastos derivados del préstamo hipotecario. No obstante, el Tribunal Supremo en su sentencia nº 555 de 26 de octubre de 2020 matizará lo resuelto en aquellas sentencias en relación con el gasto de gestoría.

#### **A) Impuesto de actos jurídicos documentados:**

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

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

#### **B) Gastos de notaría.**

En relación con los gastos de notaría debemos distinguir:

a) **escrituras de otorgamiento y modificación del préstamo**, los gastos han de ser satisfechos por mitad;

b) **escritura de cancelación de la hipoteca**, el pago le corresponde al prestatario;

c) **timbre**, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas:

- Respecto del timbre de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz.

- Respecto del timbre de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

- Si en la factura del notario no se especifica el timbre que corresponde a la matriz y a las copias habrá de dividirse por mitad para imputar a la parte prestataria lo que pudiera corresponder a la matriz (SAP Zaragoza 5ª, de 4 de febrero de 2019).

c) **copias**, le corresponde el pago a quien las solicite. Cuando no conste acreditado quien ha solicitado las copias, debe distinguirse:

- copia autorizada, le corresponde su pago a la entidad. Es entregada para la inscripción de la hipoteca y por ello debe presumirse que habrá sido solicitada por la entidad prestamista que deberá asumir su pago (SAP Zaragoza 5ª, de 4 de febrero de 2019).

- copias simples, se pagarán por mitad. Cabe presumir que se entrega una copia a cada parte y por ello se debe partir el importe por mitad.

### **C) Gastos de registro de la propiedad.**

Los gastos derivados de la inscripción de la garantía hipotecaria, le corresponden al prestamista; los de cancelación, al prestatario.

### **D) Gastos de gestión y tasación**

El Tribunal Supremo en la sentencia nº 555 de 26 de octubre de 2020 señala: "*Respecto de los gastos de gestión por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad". Este criterio no se acomoda bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestión. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva*". Esta solución, restitución al prestatario de la totalidad de los gastos de gestión abonados, también

resulta de aplicación al importe de la tasación ante la ausencia de una previsión normativa que determinase a quien le correspondía su pago.

#### **CUARTO.- Conclusión en materia de gastos.**

1. La doctrina expuesta en los fundamentos anteriores aplicada al caso que nos ocupa supone la parcial estimación de la demanda en este punto condenando a la entidad demandada, en congruencia con lo solicitado, a la restitución de los gastos de registro de la propiedad y la mitad de los gastos de notaría y gestoría. En cuanto a timbre y copias ha de estarse a lo expuesto en el fundamento de derecho anterior.

2. En relación con las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula y la distribución de los gastos entre las partes, resulta de interés lo expuesto por la STJUE de 21 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, que señala que 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. 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”*. El Tribunal de la Unión afirma 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.*

3. En el caso que nos ocupa, la entidad bancaria trasladó al consumidor el pago de unos gastos que, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos anteriores, le correspondía abonar a la propia entidad. Por ello, como consecuencia de la nulidad de la cláusula y de la necesaria indemnidad del consumidor, la entidad bancaria debe ser condenada al pago de las cantidades que satisfizo el consumidor. Se restablece así la situación pues, en definitiva, la entidad bancaria asume el coste de lo que debió haber pagado y el consumidor recupera lo que nunca debió haber abonado.

#### **QUINTO.- Intereses**

Las cantidades objeto de condena producirán intereses desde el momento de su pago por parte del consumidor. (STS, Pleno, de 19 de diciembre de 2018).

## **SEXTO.- El interés de demora.**

1. El Tribunal Supremo en sentencia de Pleno de 3 de junio de 2016 considera abusivo, en los casos de contratación de préstamo hipotecario con consumidores bajo condiciones generales, un interés de demora superior al interés remuneratorio incrementado en 2 puntos. Procede estimar la demanda en este punto.

2. Como tiene dicho el Tribunal Supremo (STS 22 de abril de 2015) la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada. Esta doctrina jurisprudencial no se opone a la Directiva 93/2013 como expresamente ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 7 de agosto de 2018 (asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17).

## **SÉPTIMO.- Costas procesales (arts. 394 de la LEC).**

Procede la imposición de las costas procesales a la entidad demandada al haberse estimado la pretensión relativa a la nulidad de la cláusula por tener carácter abusivo y ello a fin de garantizar el principio de efectividad del Derecho de la Unión (STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

Que estimando la demanda:

1.- Se declara la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA.- GASTOS A CARGO DE LA PARTE PRESTATARIA, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria suscrita por las partes el 1 de Agosto de 2.006 ante el Notario de Zaragoza, Don (nº protocolo           ), 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 condena a la entidad demandada a restituir a Don            la suma de las cantidades que este ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de la mitad de los gastos de Notaría-excluida la copia autorizada -(293,59.-euros), la

totalidad de los gastos de Registro de la Propiedad (160,20.-euros) y la mitad de los gastos de gestoría (165,30.-euros) derivados del citado contrato de préstamo que ascienden a 619,09.-euros. Cantidad que debe ser incrementada por el interés legal que corresponda desde que el prestatario efectuó cada uno de los pagos. Asimismo, aquella 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 declara la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA SEXTA.- INTERESES DE DEMORA, de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria suscrita por las partes el 1 de Agosto de 2.006 ante el Notario de Zaragoza, Don (nº protocolo ), que establece el interés de demora en el resultado de añadir 10puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al producirse la demora, manteniendo la aplicación del interés remuneratorio pactado hasta el completo pago delo adeudado, condenando a BANCO SANTANDER, S.A., a devolver a Don las cantidades resultantes del cobro de intereses de demora, más los intereses legales de dichas sumas desde sus respectivos abonos, en caso de que se haya llegado a aplicar.

4.-Se condena a la demandada al pago de las costas procesales



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará copia literal a los autos de su razón quedando el original incorporado al Libro de sentencias civiles de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

**EL MAGISTRADO-JUEZ**