



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

NOTIFICADO POR LEXNET ANA ALIAGA MONZON PROCURADORA

By Ana at 12:07:59, 13/07/2021

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº9 DE ALMERIA

CARRETERA DE RONDA 120, BLOQUE B 2ª PLANTA EDIF. CIUDAD DE LA JUSTICIA

Email: atpublico.jinstancia.9.almeria.jus@juntadeandalucia.es

Tlf: 662494761 - 600159147, Fax: 950204355

Número de Identificación General

Procedimiento: Proced. Ordinario (Contratación)

PARTE DEMANDANTE:

Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

Procurador: ANA ALIAGA MONZON

PARTE DEMANDADA UNICAJA BANCO, S.A.

Abogado

Procurador

OBJETO DEL JUICIO: Cond. generales contrato financ. garantía real inmob. prestatario pers.

SENTENCIA Nº 624/2021

En Almería, a 30 de junio de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presenta escrito, en nombre y representación de [REDACTED] interponiendo demanda de Juicio Ordinario contra UNICAJA BANCO S.A.U. en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, suplicando se dicte sentencia por la que "*se declare la nulidad de la Cláusula Financiera QUINTA (reguladora de los gastos) de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 10 de diciembre de 2002 suscrita entre las partes ante la Notario del Ilustre Colegio de Albacete Dª. María Dolores García Sillero, teniéndose por no puesta, y ello en atención a los Hechos y Fundamentos de Derecho expuestos en la presente demanda; Se condene a la entidad demandada a abonar a mis representados la cantidad de 704,83 € en concepto de gastos indebidamente pagados relativos a la Escritura de Préstamo mencionada en el punto anterior (mitad de Notaría, totalidad de Registro de la Propiedad, mitad de Gestoría y totalidad de Tasación), más los intereses legales desde la fecha en que mis mandantes realizaron los pagos de las facturas de gastos y cargos aportadas como Documento nº 3 de esta demanda y hasta el día de la Sentencia rectora de autos, más*



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

1/11





los intereses procesales del artículo 576 de la LEC que se deriven desde el dictado de la Sentencia en primera instancia y hasta su completo pago."

SEGUNDO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda, ordenando dar traslado de ésta y emplazando a la demandada, presentándose en nombre y representación de UNICAJA BANCO S.A.U. escrito por el que formula allanamiento parcial respecto de la pretensión de nulidad de la cláusula "gastos", oponiéndose en cuanto a la acción de restitución o a la distribución de los mismos.

Celebrada la preceptiva audiencia previa, en los términos que constan en soporte apto para la grabación y reproducción de la imagen y el sonido, y en la que se resuelven oralmente las cuestiones procesales suscitadas, queda el pleito visto para sentencia habida cuenta que la única prueba propuesta y admitida es la documental.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Establece el artículo 19 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC.), que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. El artículo 21 LEC., por su parte, que cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

Así las cosas, y no concurriendo fraude de ley ni renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, procede el dictado de sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por la parte demandante en cuanto a la pretensión deducida objeto de allanamiento (declaración de nulidad de la cláusula "gastos").

SEGUNDO.- Ejercita la parte actora una acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación en relación con la cláusula QUINTA (gastos) inserta en la escritura pública litigiosa de préstamo hipotecario de 10 de diciembre de 2002.

Subsiste la controversia, siendo objeto litigioso, la pretensión de restitución de la cláusula "gastos" en cuanto a la distribución de los mismos.

No resultan controvertidos la relación contractual de préstamo hipotecario ni el instrumento negocial del que dimana la acción litigiosa, ni la condición de consumidores de los prestatarios/demandantes, ni la nulidad de la cláusula litigiosa respecto de lo que se formula allanamiento parcial.

El artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece las reglas de la carga de la prueba, de modo que corresponde a la actora la



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

2/11





carga de probar los hechos en que fundamenta su pretensión, mientras que corresponde a los demandados la acreditación de los hechos y circunstancias que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos que fundamentan la pretensión de contrario. Se ha de añadir que el apartado 7 del art. 217 LEC establece que el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

No se discute la condición de consumidor del demandante, y por tanto se encuentra amparado por el ámbito de la legislación protectora de consumidores en aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Conforme a esta Directiva, y considerando consumidor a toda persona física que, en los contratos regulados por la propia Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, se entenderá por cláusulas abusivas (art. 3) las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. El artículo 6 de la antedicha Directiva 93/13/CEE establece en su artículo 6, apartado 1, que 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.

En línea con la directiva comunitaria, y reproduciendo en parte la misma, la normativa estatal (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), recoge en su artículo 80 los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente en los contratos con consumidores y usuarios, entre ellos (1.c) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas, conceptuando como tales (art. 82) todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. Considera en todo caso



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

3/11





abusivas, entre otras, y conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, las que limiten los derechos del consumidor y usuario, o las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato.

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Asimismo las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho (art. 83).

El efecto de una cláusula abusiva es su nulidad y la imposibilidad de integrar el contrato. Y es que el TJUE no permite al juez nacional integrar o modificar las cláusulas declaradas abusivas. Así, en la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto Banco de Crédito Español S.A, el TJUE declaró la incompatibilidad de la entonces vigente redacción del artículo 83 RDL 1/2007 con el artículo 6.1 de la Directiva, pues si el juez nacional tuviera la posibilidad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad contribuiría 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, dado que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario.

Define la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación como tales las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Resulta palmario que la cláusula aquí analizada reviste tal condición, sin desplegarse prueba alguna en cuanto a una eventual negociación individual, remitiéndonos a lo anteriormente expuesto en relación con la carga de la prueba (el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba). Se ha de añadir a este respecto, como recoge la Sentencia de 9 de mayo de 2013, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que no obstante la inclusión o la imposición de cláusulas o condiciones generales a los consumidores, como mecanismo propio de la contratación en masa, no comporta *per se* su ilicitud o nulidad. También concluye la referida STS que la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario.



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

4/11





A la anterior normativa ha de añadirse que una de las constantes en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es permitir que el Juez pueda, aun cuando no haya sido alegado por las partes en el procedimiento, declarar el control abusivo de las cláusulas, cualquiera que sea el procedimiento en el que se suscite, y cualquiera que sea la fase del procedimiento. El Tribunal de Justicia también ha recordado que el control de oficio del juez se configura no como un derecho del juez, sino como una verdadera obligación, tal y como recuerda el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank Zrt -EDJ 2013/9874-: *"el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata, no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello"*. Esa apreciación de oficio, debe poder ejercitarse en cualquier momento. Así, en la Sentencia Pannon -EDJ 2009/91752- expresamente señaló que *"deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello"*. No existe, pues, límites ni de procedimiento ni de plazos. De hecho, preguntado por la limitación en cuanto al tiempo, el Tribunal de Justicia en la Sentencia COFIDIS -EDJ 2002/60149- expresamente indicó que la Directiva 93/13 -EDL1993/15910- *"se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato."*

La imposibilidad de controlar de oficio por el juez el carácter abusivo de una cláusula es, en palabras del propio TJUE, una de las causas de que la normativa española vulnere las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE, pues menoscaba el derecho a una tutela judicial efectiva. No obstante, ésta no es la primera vez que el TJUE interpreta el alcance de la disposición de la Directiva 93/13/CEE, concluyendo en sentido favorable a la apreciación de oficio por el juez del carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales comprendidas en el marco de la Directiva, aun cuando este control no haya sido solicitado por los afectados.

TERCERO.- DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD POR ABUSIVA DE LA CLÁUSULA "GASTOS" y SU DISTRIBUCIÓN/EFFECTOS JURÍDICOS.

Se trata ésta de una cuestión ya resuelta por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Pleno, en Sentencia de 23 de diciembre de 2015, en la que aborda diferentes cuestiones relativas a Condiciones Generales de la Contratación insertas en contratos bancarios celebrados con consumidores, y en concreto en lo que a la cláusula gastos que aquí nos ocupa se refiere, parte declarando que resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones contraviniendo normas legales con previsiones diferentes al respecto. Se remite al art. 89.3 TRLGCU



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

5/11





que califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, prosigue, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º). Considera, en el recurso concreto, y sobre tales bases legales, que no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula: "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). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU). En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriadados de



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

6/11





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.”

En Sentencia de 23 de enero de 2019 fija doctrina sobre algunas cuestiones relativas a cláusulas abusivas en contratos con consumidores sobre las que aún no se había pronunciado, entre ellas sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos e impuestos, ya declarada nula por la anteriormente traída STS de 23 de diciembre de 2015. En tal sentido: “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. Al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que se los impone en todo caso al consumidor, no se modera la estipulación contractual con infracción del efecto disuasorio de la Directiva 93/13 y en el art. 83 TRLGCU, sino que, por el contrario, decretada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido (rectius, predispuesto), debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico. 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.

Esta misma STS a continuación se refería diferenciadamente a los gastos notariales, registrales y de gestoría:

En lo que respecta a los gastos de notaría, dado 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, 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, mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, a un interés generalmente inferior al que obtendría en un préstamo sin dicha garantía. 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



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	11/07/2021
ID. FIRMA		PÁGINA	7/11



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.

Por lo que a los gastos de registro de la propiedad se refiere, y a diferencia del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. 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. En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

Por último, en cuanto a los gastos de gestoría, 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 que no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Sin embargo, dada la obligación de ponerse acuerdo en el nombramiento del gestor 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.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, en procedimiento prejudicial, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, concluye que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, 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.

En base a la anterior doctrina del TJUE, el Tribunal Supremo matiza (y modifica) su anterior criterio en cuanto a los gastos de gestoría en Sentencia 555/2020, de 26 de octubre de 2020 en el siguiente sentido: Respecto de los gastos de gestoría 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



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

8/11





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 gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.

Toda esta doctrina expuesta ha venido siendo mantenida, debiéndose poner de relieve la reciente Sentencia 35/2021, de 27 de enero de 2021, también del Pleno, que constituye una auténtica pieza de cierre al respecto, resolviendo sobre los efectos económicos de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos de los préstamos hipotecarios entre bancos y consumidores, en el sentido de que también los gastos de tasación, cuando no sea aplicable la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incumben al banco y no al consumidor. Con esta sentencia quedan resueltas por la Sala de lo Civil todas las consecuencias de la nulidad de las cláusulas que imponen a los consumidores los gastos de formalización del préstamo hipotecario. Esta doctrina supone que los consumidores tienen derecho a la restitución de todos los gastos pagados en concepto de registro de la propiedad, gestoría y tasación, así como de la mitad de los gastos notariales. Solo el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, en el que las normas tributarias establecen que el principal sujeto pasivo es el prestatario, corre a cargo de los consumidores.

Como se ha expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Segundo, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Asimismo las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho. De este modo, declarada la nulidad por abusividad de las cláusulas litigiosas, no cabe sino tenerlas por no puestas, manteniéndose el contrato y siendo obligatorio para las partes en los mismos términos en lo no afectado de nulidad, pudiendo subsistir plenamente sin la cláusula cuya nulidad se declara.

Dispone el art. 9.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que la sentencia que declare la nulidad debe aclarar su eficacia conforme al artículo siguiente (art. 10.1 LCGC) que la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

Uno de los efectos que comporta la declaración de nulidad de una cláusula, es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

9/11





con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el art. 1.303 Cc.. La finalidad de esta regla no es otra que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra. Dicho de otro modo, la decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (*ex tunc*). Deberán restituirse todas las prestaciones derivadas de la aplicación de las referidas cláusulas cuya nulidad se declarada, con efectos *ex tunc* desde el mismo momento de la suscripción del préstamo hipotecario que contenía dichas cláusulas que se tendrán por no puestas, o desde los respectivos pagos/devengos, debiendo restituir la demandada las cantidades devengadas a virtud de las cláusulas cuya nulidad se declara, con abono de intereses desde los respectivos devengos/pagos.

CUARTO.- INTERESES. Declarada la nulidad, proceden los intereses de los respectivos devengos/pagos, *ex art.* 1.303 Cc..

En cuanto a los intereses legales, y aun cuando éstos nacen *ope legis* sin necesidad de petición e incluso de expresa condena, conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cantidad a que se condena devengará un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta la total satisfacción.

QUINTO.- COSTAS. Establece el art. 395 LEC que si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, resultará aplicable el art. 394.1 LEC.

Así las cosas, y no obstante el allanamiento parcial formulado, en cuanto al objeto de controversia extramuros del allanamiento parcial, y de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas a la parte demandada (criterio del vencimiento), debiendo quedar el consumidor indemne de la carga de acudir a la vía judicial para obtener amparo frente a la oposición de la demandada basada en alegaciones respecto de las que no se aprecia duda alguna de hecho y/o de derecho.

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

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta en nombre y representación de
[REDACTED]
[REDACTED] **contra UNICAJA BANCO S.A.U., conforme a las**



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

11/07/2021

ID. FIRMA

PÁGINA

10/11





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

pretensiones de la parte demandante en cuanto a la declaración de nulidad de la llamada cláusula "gastos" objeto de allanamiento y, por tanto:

DECLARO la NULIDAD DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN previstas en la **CLÁUSULA QUINTA** de la escritura de préstamo hipotecario de 10 de diciembre de 2002, teniéndola por no puesta y subsistiendo el contrato en el resto no afectado de nulidad, y **CONDENANDO** a la demandada a la devolución de las cantidades devengadas en virtud de la cláusula declarada nula, conforme a la doctrina expuesta en cuanto a los gastos (100% de los gastos registrales, de gestoría y tasación, y 50% de los gastos de notaría) y según resulten aportadas las correspondientes facturas al procedimiento por tales conceptos, con abono de intereses desde los respectivos devengos/pagos.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** ante este mismo órgano dentro del plazo de **VEINTE DÍAS**, contados desde el día siguiente a la notificación.

Así lo acuerda, manda y firma, [REDACTED] Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Almería.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. **MAGISTRADO/JUEZ** 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 **ALMERIA**.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	FECHA	11/07/2021
ID. FIRMA	[REDACTED]	PÁGINA	11/11

