



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7 A CORUÑA

SENTENCIA: 00325/2021

RÚA MONFORTE S/N Teléfono: 981185215/16 Fax: 981185217 Correo: instancia7.coruna@xustiza.gal
Equipo/usuario: AF Modelo: N04390 N.I.G.: 15030 42 1 2018 0013236

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002117 /2018

Procedimiento origen: / Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA nº 325/2021

En A Coruña, a 5 de febrero de 2021.

Vistos por S.S^a. Ilma. doña [REDACTED], Magistrada-Juez en comisión de servicio para refuerzo en el **Juzgado de Primera Instancia número 7 de A Coruña**, los presentes autos de juicio declarativo **ordinario** registrados bajo el número **2117/2018** de los de este Juzgado, tramitado a instancia del **demandante don [REDACTED]**, mayor de edad, vecino de Narón (A Coruña), provisto del documento nacional de identidad número [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED], con la dirección del Abogado don Miguel Pardo de Vera Moreno; siendo **demandado Abanca Corporación Bancaria, S.A.**, con domicilio social en Betanzos (A Coruña), provisto del código de identificación fiscal número A-70.302039, bajo la representación de la Procuradora doña [REDACTED] con la dirección del Abogado don [REDACTED]; versando la litis acerca de *acción individual sobre condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El antedicho procurador, en nombre y representación expuesta, presentó el 6 de septiembre de 2018 ante el Juzgado Decano de A Coruña, demanda en juicio ordinario, posteriormente turnada a este Juzgado, fundando la misma en los hechos que a sus intereses correspondieron, alegó fundamentos legales y terminó suplicando la estimación de la pretensión ejercitada, en los términos interesados en su escrito rector, con expresa imposición de costas a la parte demandada.



SEGUNDO.- Se dictó decreto estimándose competente objetivamente este Juzgado para conocer de la cuestión planteada, personándose la parte debidamente representada por abogado y procurador, y siendo el procedimiento señalado el correspondiente a la materia fijada, se tuvo por personado y parte al procurador, mandándose entender con el mismo las sucesivas diligencias, como en la representación que acreditaba; admitiéndose a trámite la demanda, y mandando emplazar a la parte demandada con las prevenciones legales correspondientes.

TERCERO.- Dentro del término del emplazamiento se personó el procurador mencionado, bajo la indicada dirección Letrada, en nombre y representación de la entidad financiera demandada, oponiéndose a la demanda en base a los hechos que a sus intereses correspondieron, alegó fundamentos legales y terminó suplicando se acordase conforme a lo interesado en su escrito rector.

Se tuvo por personado y parte al procurador, en la representación que acreditaba, y por contestada en tiempo y forma la demanda; convocándose a las partes personadas a la audiencia previa, que tuvo lugar el día y hora señalados.

CUARTO.- Abierto el acto, subsistiendo el litigio y no planteándose cuestiones procesales, cada parte se afirmó en sus respectivos escritos expositivos, interesando el recibimiento a prueba. Fijados los hechos objeto de controversia, se declaró la pertinencia de la prueba documental propuesta, según consta en la grabación de la audiencia previa. A continuación, las partes procedieron a realizar sus respectivas conclusiones; quedando el pleito visto para sentencia, al amparo del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- de la competencia de este Juzgado.- El artículo 98.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite al Consejo General del Poder Judicial de manera excepcional y por el tiempo que se determine, con informe favorable del Ministerio de Justicia, oída la Sala de Gobierno y, en su caso, la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia, que uno o varios Juzgados de la misma provincia y del mismo orden jurisdiccional asuman el conocimiento de determinadas clases o materias de asuntos y, en su caso, de las ejecuciones que de los mismos dimanen, sin perjuicio de las labores de apoyo que puedan prestar los servicios comunes constituidos o que se constituyan. En estos casos, el órgano u órganos especializados asumirán la competencia para conocer de todos aquellos asuntos que sean





objeto de tal especialización, aun cuando su conocimiento inicial estuviese atribuido a órganos radicados en distinto partido judicial.



Mediante acuerdo de 28 de diciembre de 2017 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial se atribuyó a determinados Juzgados el conocimiento de la materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física, con la competencia territorial indicada en cada uno de los casos de manera exclusiva y excluyente. Acuerdo que publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 30 de diciembre de 2017, producía efectos desde el 1 de enero de 2018, con una duración de seis meses. Atribución que ha sido objeto de sucesivas prórrogas: acuerdo de 27 de junio de 2018 de la Comisión Permanente del Poder Judicial (BOE 28-06-2018), hasta el 31 de diciembre de 2018; acuerdo de 19 de diciembre de 2018 de la Comisión Permanente del Poder Judicial (BOE 27-12-2018), hasta el 31 de diciembre de 2019; acuerdo de 18 de diciembre de 2019 de la Comisión Permanente del Poder Judicial (BOE 23-12-2019), hasta el 31 de diciembre de 2020; y acuerdo de 16 de diciembre de 2020 de la Comisión Permanente del Poder Judicial (BOE 22-12-2020), hasta el 31 de diciembre de 2021. Medida que con carácter exclusivo, pero no excluyente, se había iniciado el 1 de junio de 2017, en virtud de acuerdo de 25 de mayo de 2017 de la Comisión Permanente del Poder Judicial (BOE 27-05-2017). Y en lo que interesa, en la provincia de A Coruña, es el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de A Coruña, al que le corresponde de manera exclusiva y excluyente, el conocimiento de los indicados asuntos en los que se ejercite una acción individual sobre condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física.

PRIMERO.- de la cuestión litigiosa.- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos: en fecha 28 de septiembre de 2012, la parte actora suscribió con la entidad financiera demandada, como sucesora de NCG Banco, S.A., escritura pública de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria a interés variable [documento número dos de la demanda]. Ejercita la demandante acción de nulidad por abusividad de la cláusula que establece el modo de distribución de los gastos generados por la suscripción del contrato de préstamo con garantía hipotecaria; solicitando la restitución de las prestaciones abonadas en exceso por su aplicación. Peticiona el reintegro de las cantidades satisfechas como consecuencia de los gastos de: mitad de aranceles notariales y totalidad de los aranceles registrales y honorarios de gestoría generados por la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria referido, tal y como se concretó el acto de la audiencia previa. Se interesa la nulidad por abusividad de la cláusula que establece los intereses de demora.



Frente a dicha pretensión se allana parcialmente la demandada, en cuanto a la nulidad de las cláusulas de intereses de demora y gastos de formalización objeto de controversia, discrepando en cuanto al importe objeto de restitución, que se concreta en mitad de aranceles notariales y honorarios de gestoría, y totalidad de aranceles registrales (575,05 euros). Por lo que sobre dicho extremo debe versar la cuestión objeto de debate, estimando la demanda en los restantes pedimentos sobre los que se ha allanado la entidad bancaria demandada.

SEGUNDO.- de la normativa y doctrina jurisprudencial aplicable: protección del consumidor.- Una de las finalidades perseguidas por el Derecho de la Unión Europea en materia de protección de los derechos de los consumidores, es la de conseguir un mercado libre de situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de aquellos. Así, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ha establecido como un principio de interés general del Derecho de la Unión, la supresión de las cláusulas abusivas en el tráfico económico. Por ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) ha afirmado reiteradamente desde la sentencia de 27 de junio de 2000 (caso *Océano vs. Murciano Quintero*) que la Directiva impone a los jueces nacionales actuar de oficio en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, pues solo de este modo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor porque la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Nuestro Tribunal Supremo, asumiendo esta jurisprudencia comunitaria declaró en su sentencia de 9 de mayo de 2013, que el principio de efectividad del Derecho de la Unión no solo exige facultar al juez para intervenir de oficio sino que impone a este el deber de intervenir, por lo que resulta obligatorio para todos los tribunales y supone la inaplicación del principio de justicia rogada en el ámbito del Derecho comunitario. De este modo, la jurisprudencia nacional ha venido a experimentar en los últimos años una extraordinaria evolución, mediante la que ha establecido un considerable cuerpo de doctrina, aunque sea reciente, en relación a la protección de consumidores y usuarios; posición que está en permanente y ascendente progresión.

En efecto, el sistema de protección que establece la Directiva 93/13/CEE se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (en este sentido las sentencias del TJUE de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, C-240/98 a C-244/98; 26 de octubre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05; 4 junio 2009, *Pannon GSM*, C-243/08; 6 de octubre 2009, *Asturcom*





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Telecomunicaciones, C-40/08; 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08; 9 noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08; 15 de marzo de 2012, Perenièová y Pereniè, C-453/10; 26 abril de 2012, Invitel, C-472/10; 14 junio 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10; 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank Zrt, C-472/11; 14 de marzo de 2013, Aziz VS. Caixa d'Estalvis de Catalunya, C-415/11; y 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11).

Y además, el TJUE ha manifestado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE obliga a los jueces nacionales a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma: de este modo, el contrato habrá de subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (en este sentido las sentencias del TJUE de 14 de junio de 2012, caso Banesto; 30 de mayo de 2013, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito; y 21 de enero de 2015, caso Unicaja y Caixabank). Y motiva dicha solución en el propio artículo 7.1 de la referida Directiva en relación con su 24ª considerando, por estimar que si el juez tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos con consumidores, contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que la nulidad de las cláusulas abusivas ejerce sobre los profesionales contraventores, dado que aun cuando se declarase la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, de forma que el predisponente se arriesgaría a introducir cláusulas abusivas en el contrato ya que lo peor que le podría pasar sería que el juez integrase el contrato con las normas del derecho interno, y por tanto, la cláusula abusiva seguiría desplegando sus efectos, aunque con menor rigor. Solo cuando sea necesario para que el contrato subsista, el TJUE ha admitido la posibilidad de aplicar de modo supletorio una norma dispositiva del Derecho nacional en beneficio del consumidor con el fin de evitar que la nulidad de la cláusula abusiva obligue a anular el contrato en su totalidad y, a la postre, el consumidor quedara expuesto a consecuencias que le supusieran una penalización (sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, caso Aspad Kasler y Hajnalka Kaslerné Rabal). Es decir, no podrá integrarse el contrato conforme a los criterios establecidos en el artículo 1.258 de nuestro Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, y siempre en beneficio del consumidor.

TERCERO.- del análisis jurídico: naturaleza del contrato suscrito entre los litigantes.- Los contratos bancarios suponen una modalidad de contratación por medio de cláusulas no negociadas en la que el cliente se limita a adherirse al contrato predispuesto por



la entidad bancaria, que suele utilizar condiciones generales de la contratación. La doctrina jurisprudencial española considera que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, diferenciado del paradigma del contrato por negociación que regula el Código Civil. La sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2015 indica que «es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el artículo 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (artículo 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (artículo 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación». Así lo recuerda la sentencia TJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19.

Los préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, son préstamos retribuidos en los que el prestatario, además de obligarse a devolver al prestamista el capital prestado, se obliga a pagar intereses fijos o variables. En el caso de intereses variables, el tipo de interés a pagar por el prestatario oscila a lo largo del tiempo y se fija, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: **a)** el tipo o índice de referencia, que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el euribor a un año); y **b)** el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia. No es cuestión controvertida que la cláusula cuestionada tiene carácter contractual y que su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores es facultativa. Tampoco se puede cuestionar que se trata de una cláusula prerredactada y, de hecho, la propia regulación sectorial demuestra que se trata de una cláusula predispuesta, que en su aplicación práctica se concreta en ofertas “irrevocables”; cláusula destinada por los prestamistas a ser incluidas en una pluralidad de contratos. Los costes de los recursos que se deben invertir en el diálogo que todo proceso individualizado de negociación conlleva, unido al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales, fue determinante de que en ciertos sectores de la economía se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario (tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario), acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, califica como





“un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico”.

CUARTO.- *de la cláusula relativa a los gastos de suscripción del préstamo con garantía hipotecaria.-* El artículo 89.3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios califica, en todo caso, como cláusulas abusivas «*La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: 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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)*». Y como nos recuerda la jurisprudencia, la financiación es una fase o faceta de dicha adquisición. Asimismo se consideran siempre abusivas, según el párrafo cuarto del citado precepto, las cláusulas que tienen por objeto la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados 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 (artículo 89.5 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). En las sentencias del Tribunal Supremo, de Pleno, 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, se declaró la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación. Postura que ha sido ratificada posteriormente, siendo ejemplo más reciente la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2020.

Por tanto, 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 (artículos 8.2 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), 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. Y en tal escenario, se 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 como recuerda la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-



224/19 y C-259/19), 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 1993/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de parte de dichos gastos que él mismo deba soportar. Por ello podría concluirse, que 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. Mantiene la Sección 4ª de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, desde su sentencia 302/2017, de 25 de septiembre, la postura expuesta normalmente proyectada sobre supuestos de nulidad por abusivas de las cláusulas que imponen al consumidor genéricamente toda clase de gastos e impuestos, para precisar el alcance de la obligación restitutoria.

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**, dispone lo siguiente: «*La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente*». Y dada la condición común de requirentes que de ordinario ostentan ambas partes otorgantes, en cuanto portadores de un indiscutible interés jurídico en la intervención notarial, que a veces deviene incluso necesaria como nos recuerda la sentencia 161/2018, de la Sección 4ª de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña de 10 de mayo de 2018, en base al artículo 1.875 del Código Civil. Por ello, ambos son parte en el contrato de arrendamiento de los servicios profesionales del notario, con la condición derivada de deudores de su retribución. Si bien como puntualiza la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, en cuanto a la escritura de cancelación de hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto; y las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberá abonarlas quien las solicite. El Tribunal Supremo en sentencia 35/2021, de 27 de enero, de Pleno, reitera que este criterio jurisprudencial se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020: los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario deben repartirse por mitad. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de diciembre de 2015, ha dicho que en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas, 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. 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, constituye la garantía real, y adquiere la posibilidad de ejecución especial. La norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el





Arancel de los Registradores de la Propiedad hace recaer la obligación de pagar los derechos el registrador sobre *«aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento»*, al solicitante del servicio de que se trate o la persona a cuyo favor se inscriba el derecho o se solicite una certificación. En función de los anteriores razonamientos los aranceles deben ser soportados por mitad, salvo el correspondiente a la expedición de copia auténtica (imprescindible para proceder a la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad) cuyo importe debe ser asumido exclusivamente por la entidad prestamista. En cuanto a los gastos derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad se trata de gastos realizados en beneficio exclusivo de la entidad financiera prestamista, como así lo resalta la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, de modo que al invertir la cláusula el régimen normal de asunción de un gasto que debe corresponder al beneficiario por la garantía exigida. En cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él corresponde este gasto (SSTS números 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero). La consecuencia de la nulidad debe ser la restitución al prestatario del importe satisfecho por tales conceptos; tal y como se concluye en sentencia del Tribunal Supremo 457/2020, de 24 de julio, al afirmar que la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Primera a partir de las sentencias del Pleno de 23 de enero de 2019 ha sido confirmada por la entonces reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19), y se reitera en sentencia 35/2021, de 27 de enero, de Pleno.

La cobertura del gasto correspondiente a las **actuaciones encomendadas a la gestoría** que se encargó de la tramitación de la escritura de préstamo hipotecario, debe partir que 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. 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 artículo 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 artículo 48 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito. Ante esta realidad, cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, el criterio abalado por una línea jurisprudencial consolidada desde las sentencias de 23 de enero de 2019 del Tribunal Supremo (números 44, 46, 47, 48 y 49), imponía la cobertura por mitad del gasto ante el hecho indudable de que los servicios contratados redundaron en beneficio y utilidad tanto de la prestamista como de la prestataria consumidora. Criterio que, como nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de en fecha 26 de octubre de 2020 "no acomoda bien con 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". En idéntico sentido la sentencia del Tribunal Supremo número 35/2021, de 27 de enero, de Pleno.

Por lo expuesto, el importe abonado en exceso por el prestatario-consumidor asciende a **1.221,45 euros**, que se desglosan en 289.35 euros de mitad de arancel notarial, 218.20 euros de arancel registral, y 713.90 euros de los servicios de gestoría; en relación a la tramitación de la escritura de hipoteca tal y como se desprende de la documental obrante en autos [documento número cuatro de la demanda].

QUINTO.- de los intereses.- Es el derecho común, con una raíz que se pierde en el tiempo, el que nos enseña que la efectividad de la tutela judicial, garantizada constitucionalmente, exige que el vencedor consiga el restablecimiento pleno de su derecho hasta la "*restitutio in integrum*", en la cual se comprende la compensación por el daño sufrido. Dado el carácter naturalmente productivo del dinero, se trata de indemnizar al acreedor del lucro cesante. Por lo que con la finalidad conseguir que el consumidor afectado vuelva a tener la situación patrimonial anterior al evento invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de la entidad bancaria a costa del demandante, debe la entidad financiera demandada devolver lo que hubiere recibido por razón de la cláusula controvertida con sus intereses. En efecto, es obligado el devengo del interés legal de la cantidad a devolver como consecuencia de la nulidad acordada, a contar desde la fecha de disposición de las cantidades mediante cargo en cuenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.108 del Código Civil.

Y en este sentido se pronunció la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018, de Pleno, en relación a la cláusula de gastos, al indicar que la consecuencia de la abusividad de la cláusula es, conforme al principio de no vinculación de la Directiva 93/13/CEE y su interpretación por el TJUE y la propia Sala Primera, que haya de actuarse como si la cláusula nunca se hubiera incluido en el contrato. La declaración de abusividad obliga a restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido la cláusula en cuestión, por lo que debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades que le hubiera correspondido pagar de no haber existido la estipulación abusiva. La mencionada cuantía devengará el interés procesal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.





SEXTO.- de las costas.- El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad del Derecho de la Unión, deben interpretarse, según la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.

Por otra parte, son de ponderar los criterios expuestos en la sentencia del Tribunal Supremo 419/2017, de 4 de julio, del Pleno, que siguiendo la sentencia de 17 de abril de 2019 de la Sección 4ª de la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, pueden sintetizarse de la forma siguiente, relativos a que: **1)** El principio del vencimiento, que se incorporó al ordenamiento procesal civil español, para los procesos declarativos, mediante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, es desde entonces la regla general, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor; **2)** Si en virtud de esa salvedad el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva; **3)** La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

Por tanto, la proyección de la expresada doctrina sobre un caso como el aquí analizado, supone que al ser acogida la pretensión declarativa de nulidad, por abusiva, rige el principio objetivo del vencimiento; siendo de preceptiva imposición a la parte cuyas pretensiones han sido totalmente rechazadas, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; no apreciándose la existencia de circunstancias que merezcan el calificativo de excepcionales que justificasen su no imposición. *Como es lógico, debe preservarse el derecho de la demandada a discrepar de cualquier tasación de costas que, en aspectos y conceptos valorables, no tome en consideración el grado de complejidad técnica y el verdadero interés económico del litigio.*



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

FALLO

ESTIMANDO la demanda promovida en nombre y representación de [REDACTED], contra **Abanca Corporación Bancaria, S.A.**, debo declarar y declaro la nulidad, por abusiva, de la "cláusula de gastos", inserta en el contrato de novación y ampliación de préstamo con garantía hipotecaria, instrumentalizado en escritura pública de 28 de septiembre de 2012, autorizada por el [REDACTED], con el número 1.856 de su protocolo; condenando a la mercantil demandada a la restitución a la parte actora de las prestaciones percibidas en aplicación de la misma, en la forma indicada en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución, y que asciende a la cantidad de MIL DOSCIENTOS VEINTIUNO CON CUARENTA Y CINCO EUROS (1.221,45 €).

El *interés legal* se devengará desde la fecha de disposición de las cantidades mediante el cargo en cuenta; cuantía que retribuirá el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a contar desde la presente resolución.

Y, *en virtud de allanamiento de la parte demandada*, debo declarar y declaro la nulidad, por abusiva, de la "cláusula de interés de demora", inserta en el referido contrato de préstamo con garantía hipotecaria; condenando a la mercantil demandada a su supresión del contrato que vincula a las partes y a la restitución, en su caso, a la parte actora de las prestaciones percibidas en aplicación de la misma.

Todo ello con expresa *imposición de las costas* causadas en esta instancia a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con indicación de que contra la misma puede interponerse **recurso de apelación** para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña, que deberá formularse a medio de escrito dentro de los veinte días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en los términos del artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial).





Firme que sea, en su caso, la presente resolución, *procédase por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado, conforme a lo dispuesto en los artículos 11, apartados 4 y 8c), y 22 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y artículos 4 y 9.6 del Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, aprobado por Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre.*



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Así por esta mi sentencia, que será archivada en el libro de sentencias de este Juzgado, y de la que se llevará testimonio a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio mando y firmo.-

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue leída y publicada por la Magistrada-Juez que la suscribe al celebrar audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.-

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 tutelar 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.

Asinado por: JUIES-J000006285F
Data e hora: 05/02/2021 20:48:54

