

Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Cádiz

C/ Los Balbos, s/n, 11009, Cádiz. Tlfno.: 856103006 856103021, Fax: 956013085, Correo electrónico: J1nstancia.2.Cadiz.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G: 1101242120200008451.

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) 3000/2020. Negociado: 0

Materia: Condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física

De: [REDACTED]

Abogado/a: MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

Procurador/a: [REDACTED]

Contra: BANCO SANTANDER

Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]

SENTENCIA N.º 2890/2023

Juez: [REDACTED]

En Cádiz, a treinta de diciembre de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

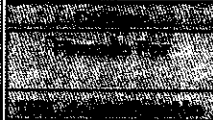
PRIMERO.- Por la Procurador [REDACTED] en la representación indicada, se presentó en fecha 25 DE NOVIEMBRE de 2020, demanda de juicio ordinario que por turno de especialidad correspondió a este Juzgado, contra la entidad BANCO SANTANDER S A alegando que en La demandante formalizó un préstamo hipotecario La demandante formalizó un préstamo hipotecario con fecha 15 de marzo de 2001 . Así, en dicha escritura si que la entidad financiera incluyó lallamada clausula suelo, de forma tal que se pactó un mínimo de5 % condición general del contrato que no cumple los requisitos de inclusión, ni transparencia exigidos por la legislación española y europea, ni la jurisprudencia. con imposición de costas a la demandada, Igualmente se solicita la nulidad de la clausula de gastos con restitucion de cantidades.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y emplazada en forma la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda dentro del plazo de veinte días oponiéndose a lo peticionado por la parte actora en los términos que constan en autos.

TERCERO.- Citadas las partes a la celebración de Audiencia Previa esta tuvo lugar en fecha 17 de octubre de 2023. Las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda, se posicionaron sobre los documentos aportados y se fijaron los hechos objeto de debate. Recibido el proceso a prueba, la parte actora propuso la documental aportada, y la parte demandada la documental obrante en autos. No admitida más prueba que la documental y no estimando necesaria la celebración de vista, se formularon por las partes sus conclusiones finales, y quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



	OSEQRQK7D74X2X6SYD7T779WH6F7JA	07/01/2024	
	ANTONIO MANUEL GARCIA LOPEZ		
	MIGUEL ANGEL GARCIA ESTEVEZ		
	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	1/10	

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora en su demanda acción declarativa de nulidad de diversas cláusulas, condiciones generales de la contratación, incluidas en un contrato de préstamo hipotecario, suscrito por los actores, alegando que la redacción e inclusión de dichas cláusulas no cumple los requisitos exigidos por la normativa protectora de consumidores, ni la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La parte demandada alega que todas las cláusulas fueron pactadas cumpliendo con los requisitos de inclusión, claridad y transparencia exigidos y que hubo información previa y suficientes, así como negociación sobre su contenido y alcance.

Constituye un hecho admitido que el actor formalizo escritura de préstamo hipotecario con fecha de 15 de marzo de 2001. Así, en dicha escritura sí que la entidad financiera incluyó la llamada cláusula suelo, de forma tal que se pactó un mínimo de 5 %, Así como la posible nulidad de la cláusula de gastos.

Vamos a resolver en primer lugar la excepción procesal planteada por la entidad demandada de falta de legitimación activa ya que el préstamo se encuentra extinguido con anterioridad y mas concretamente en fecha 18 de marzo de 2015, siendo que no fue hasta el 28 de septiembre de 2018 tal y como se acredita documentalmente mediante acta de notario nº de protocolo 6071 la fusión por absorción entre la entidad demandada en el presente procedimiento y Banco Popular.

En primer lugar, debe acudirse al artículo 10 de la LEC que regula la condición de parte procesal legítima y dispone que *“Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, y el testimonio notarial acreditado de la transmisión de activos, debe estimarse que la parte demandante tiene legitimación activa para emprender el presente procedimiento, no se aporta ninguna prueba que acredite la falta de vigencia de la relación jurídica entre la entidad demandada y el actor, por ende debe entrarse en el fondo de la cuestión debatida.

Dicho lo anterior, es necesario atender a los efectos que produce la cesión del crédito, conforme a lo dispuesto en los artículos 1526 y siguientes del CC. La cesión del crédito no es una verdadera venta sino la cesión que puede tener como causa la venta u otro negocio jurídico (STS de 26 de septiembre de 2002 y de 18 de julio de 2005) cuyo deudor no ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo (STS de 1 de octubre de 2001). Su concepto es la sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito y supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho del anterior y quedando el antiguo ajeno a la relación crediticia (STS de 26 de septiembre de 2002 y de 18 de julio de 2005). Es importante, pues, destacar que, en la cesión de crédito, el cedente queda fuera de la relación jurídica obligacional; su derecho de crédito ha pasado al cesionario

Tampoco puede acogerse la excepción de retraso desleal / mala fe, ya que no existe un plazo para ejercitar estas acciones, ya que las mismas no se encuentran prescritas, debiendo continuarse con el estudio del fondo de las acciones.

SEGUNDO.- Entrando en el fondo de la cuestión, ante la ausencia de cuestiones procesales a resolver, y comenzando por la **cláusula de limitación mínima de interés**, como han admitido ambas partes al fijar los hechos controvertidos en la audiencia previa, es aplicable al caso la doctrina consolidada por el Tribunal Supremo desde su sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, auto aclaratorio de fecha 3 de junio de 2013, ratificada por otras posteriores, como la de 8 de septiembre de 2014. Igualmente la parte demandada admite la aplicación de dichas sentencias, siendo interpretaciones divergentes las posiciones de las partes sobre si en el caso concreto de autos se cumplen o no los requisitos que exige el TS para que estas cláusulas limitativas de intereses sean válidas.

Necesariamente, por tanto, debe partirse de la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y su auto de aclaración de 3 de junio del mismo año, citados por ambas partes, que fijan una serie de precisiones sobre la posibilidad de que las denominadas “cláusulas suelo” puedan ser declaradas nulas por infringir la normativa sobre



consumidores y usuarios, criterios mantenidos por otras posteriores como la de fecha 8 de septiembre de 2014, 25 de marzo y 29 de abril de 2015.

A modo de resumen, cabría señalar que el Tribunal Supremo no ha declarado nulas las cláusulas como la que nos ocupa por el mero hecho de haber un suelo en la escritura hipotecaria para el pago de los intereses cuando estos bajan, sino que señala que ello sólo será posible en los casos en los que tales cláusulas **no superen un doble test de transparencia**:

a) el primero, referido a si la cláusula es clara en si misma, y a cómo se incorporó al contrato, y ello conforme lo dispuesto en los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en relación con la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios (derogada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios). Esto es, es exigible una redacción transparente, clara, concreta y sencilla, refiriendo al respecto el art. 80.1 TRLCU "a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...] -b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

b) y el segundo, relativo al grado de conocimiento del cliente sobre la incorporación de dicha cláusula y las consecuencias jurídicas y económicas que conllevan su aceptación.

Conforme a la jurisprudencia del TS ya citada y otras posteriores, como la de de 7 de noviembre de 2017, 705/2015, de 23 de diciembre (RJ 2015, 5714) y SSTJUE de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105) (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 309) (caso Gutiérrez Naranjo) y 20 de septiembre de 2017 (TJCE 2017, 171) (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), "el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dicha celebración. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo."

Igualmente declaran estas sentencias que, respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato, "se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante, la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se les da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita el consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato.....

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.

El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece."



	OSEQRQK7D74X2X6SYD7T779WH6F7JA	07/01/2024	
	ANTONIO MANUEL GARCIA LOPEZ		
	MIGUEL ANGEL GARCIA ESTEVEZ		
	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	3/10	

TERCERO.- Expuesto lo anterior, no puede valorarse que en el presente caso la cláusula litigiosa pueda salvar el test de transparencia en los términos que recoge el Tribunal Supremo, sin que se haya negado la condición de consumidor de la parte actora y sin que tenga trascendencia alguna que se tratara de un préstamo nuevo de adquisición de vivienda o modificación o novación de otro préstamo anterior, dado que se nova y modifican sus condiciones esenciales, como tipo referencial y limitación al interés. De hecho, el TS también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la necesidad de efectuar un doble control de transparencia en estos contratos de novación. Puede valorarse que el contenido de la escritura de novación en la se incluye el límite mínimo, escritura de fecha 5 de noviembre de 2009, es relativamente sencillo. Tras describir a los intervinientes y los antecedentes, consta en el apartado de novación de diversas estipulaciones, la segunda referida a las modificaciones de intereses. En cuanto a la cláusula de límite mínimo que se incluye en el párrafo 4º de la estipulación segunda, pese a que la redacción es clara, si está inserta entre numerosas condiciones de la modificación del préstamo, y a lo más su claridad y su ubicación serviría para justificar un control formal o de incorporación de dicho pacto en el contrato de novación de préstamo, pero no es suficiente para salvar el control de transparencia en su aspecto material y en los términos que recoge el Tribunal Supremo.

La Sala Primera en sentencias como la de 24 de noviembre de 2017, o las de 26 de junio de 2018, 20 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019 se pronuncia sobre la validez de estas cláusulas de escrituras de novación con escasos pactos, de hecho en todos los casos analizados por estas sentencias, las Audiencias Provinciales declaraban válida la limitación mínima en base al siguiente razonamiento que se recoge en los antecedentes de la sentencia del TS de 11 de enero de 2019 *“... las escrituras tienen objetivos muy limitados, ampliar en 20.000 € el préstamo y fijar un nuevo tipo mínimo. Resulta inverosímil que a los prestatarios, a partir de la firma de esta segunda escritura, se les pasara por alto la existencia de un tipo mínimo, siendo éste uno de las dos razones de firmar una nueva escritura. Teniendo en cuenta que el Notario hace constar que leyó la escritura y que ésta sólo tenía esos dos objetivos a que ha hecho referencia, en el caso de autos debe entenderse superado el control de incorporación de la cláusula suelo actualmente vigente”* Estima el TS en los recursos citados, que las sentencias recurridas, al hacer estas valoraciones, se apartan de la jurisprudencia pues, como expresamente reconoce la entidad bancaria, en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la formalización de los referidos contratos, suministró a los clientes un plus de información previa y tratamiento principal de la cláusula suelo que les permitiera adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba la aplicación de la cláusula. Y es precisamente lo que ocurre en el presente caso.

Tampoco ha resultado demostrado que se practicaran simulaciones de escenarios diversos en relación al comportamiento de los tipos de interés, ni que se suministrara un estudio sobre el coste comparativo de asegurar la variación del tipo de interés en relación con la evolución posible del índice para el periodo al que pudiera contratarse la cobertura. La información que hubiera hecho comprender al demandante el real sentido del contrato es aquella que les permitiera entender fácilmente que en realidad estaba pactando un préstamo a interés fijo variable sólo al alza, y esa información no consta que se haya ofrecido aquí.

Si con anterioridad a la firma de la escritura pública no consta que se informara de manera clara y transparente sobre la trascendencia económica de la cláusula suelo, esa ausencia de información tampoco puede considerarse subsanada en el momento de la firma, incluyéndose la cláusula entre el resto de condicionado económico de la escritura.

En este sentido debe recordarse que la STS de 9 de mayo de 2013 declara que la cláusula *“no puede estar enmascarada, entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyecta sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro”*. Y eso es lo que ocurre en el presente caso, se pone el énfasis en que se trata de un crédito con interés variable, con el tipo de referencia Euribor, pero añadiendo un párrafo incluyendo un límite mínimo del 3,5-3,25% por ciento anual que no contenía el préstamo inicial en la escritura de 2005.

Lo anterior no se desvirtúa por el hecho de que interviniera en la escritura el Sr. Notario y procediera a la lectura de la escritura pública o que recogiera que había tenido a la vista una oferta vinculante, si esta no consta entregada y firmada por la actora, además aún cuando se diera lectura a esa cláusula de novación modificativa, ello es insuficiente para atender el control de transparencia en los parámetros antes expuestos, pues de los términos de esa lectura no se puede inferir que el



prestatario llegasen a alcanzar la comprensión real de su importancia en el desarrollo del contrato, es decir, qué suponía esa cláusula durante los años de duración pactada.

Finalmente, concurre el criterio señalado por el TS en su Auto de 3 de junio como suficiente para concluir que la cláusula es abusiva. Señala el Alto Tribunal en esta resolución, que "la creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución, previsible para el profesional, a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más al alza, constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concorra ningún otro requisito". Y esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa, pues, si tenemos en cuenta la evolución del índice referencial pactado, el Euribor, puede comprobarse que en el momento de firmarse la escritura de préstamo hipotecario el euribor ya estaba muy por debajo del 5% fijado como límite. De modo que, aunque el demandante suscribe un contrato de préstamo a interés variable no ha podido beneficiarse de las bajadas del Euribor, operando el contrato en cuestión desde que se inician las bajadas de tipo Euribor hasta el momento en que deja de aplicarse por la entidad como un préstamo a interés fijo del 5%.

Por todos los motivos expuestos, he de concluir que la cláusula litigiosa es nula por falta de la necesaria claridad y transparencia.

CUARTO.- En cuanto a las **consecuencias de la nulidad** declarada, ninguna de las partes se plantea la subsistencia del contrato de préstamo sin la cláusula declarada nula, y en cuanto a la petición de condena interesada además de la acción declarativa de nulidad, la parte actora en su demanda solicita la restitución de las sumas percibidas en exceso por la entidad bancaria en aplicación de la cláusula nula. En cuanto a los efectos de la nulidad, debe aplicarse la sentencia del Tribunal Europeo, dictada en fecha 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/2015 Y C-308/15, la cual ha declarado contraria al Derecho de la Unión la doctrina que establece el Tribunal Supremo en materia de retroactividad de los efectos de nulidad de la cláusula declarada abusiva.

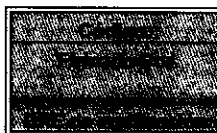
En consecuencia y aplicando esta doctrina, se estima que deja de ser vinculante la doctrina anterior del TS, modificada por la doctrina del Pleno de 24 de febrero de 2017, debiendo declararse los efectos de la nulidad de la cláusula de limitación del tipo de interés desde su suscripción, y condenarse a la entidad demandada a restituir las sumas percibidas en exceso en aplicación de dicha cláusula desde la firma del contrato de préstamo. Al estar la cláusula aplicándose en la actualidad, tales cantidades deberán ser definitivamente fijadas en ejecución de sentencia y devengarán, de conformidad con el art. 1.303 del Código Civil, los intereses legales desde la fecha de cada cobro periódico.

QUINTO.- Entramos ahora a resolver el fondo de las cuestiones planteadas:

En cuanto a la nulidad de la **CLAUSULA QUINTA de gastos** de la escritura de préstamo hipotecario suscrito por las partes, cabe señalar lo siguiente:

En cuanto a la petición de nulidad de la referida **cláusula de gastos**, ya el TS en su sentencia de fecha 23 de diciembre de 2015, nº 705/2015, aplicando el art. 89.3 TRLGCU declaraba nula una cláusula de gastos en la que se pactaba la imposición de todos los gastos de constitución del préstamo al consumidor por su generalidad y porque no permitía una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos, si bien, como ya había interpretado este juzgado y muchas audiencias provinciales, dicha sentencia no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos 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



	OSEQRQK7D74X2X6SYD7T779WH6F7JA	Fecha	07/01/2024
	ANTONIO MANUEL GARCIA LOPEZ		
	MIGUEL ANGEL GARCIA ESTEVEZ		
	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	5/10	

indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.

Por lo tanto, la cláusula de gastos de la escritura sería nula por abusiva y por su generalidad al atribuir de forma genérica e indiscriminada al consumidor todos los gastos de un contrato suscrito por dos partes. Se trata de una cláusula no negociada individualmente en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor causa un importante desequilibrio en los derechos y obligaciones derivados del contrato, y ello porque de modo genérico e indiscriminado, atribuye al prestatario todos los gastos derivados del contrato, sin limitación alguna, y por ello sin considerar los distintos gastos concretos, sin atender a lo establecido por la normativa sectorial concreta sobre la parte que debe soportarlos, sin atender a la reciprocidad de intereses propia de los contratos onerosos, ni a la parte que por ser especialmente favorecida por el gasto tiene interés en el mismo, atribuyendo al prestatario todos los gastos.

TERCERO.- En cuanto a las **consecuencias de la nulidad**, conforme declara la sentencia del Tribunal Supremo nº 44/2019, de 23 de enero, no opera lo dispuesto por el art. 1.303 del Código Civil como efecto jurídico directo de la nulidad de un contrato en orden a la restitución recíproca de las cosas que hubieran sido objeto del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, pues el banco demandado no ha recibido de forma directa cantidad alguna por los referidos gastos, por lo cual con base al citado precepto no es posible su condena a la restitución de tales gastos. También en la sentencia de Pleno nº 47/2019, de 23 de enero, se ofrece respuesta a dicha cuestión, y lo ratifica la sentencia nº 546/2019 de 16 de octubre, también del TS, y dispone que 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, conio 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. Esta doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sido confirmada por la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 y su vez por la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 24 de julio de 2020. La citada sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, fija la siguiente doctrina sobre la cuestión objeto de la presente litis, coincidente con la jurisprudencia de la Sala Primera: «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» (apartado 54) y añade en el mismo apartado: «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». Concluye la referida sentencia del TJUE 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» (apartado 55). 4.- Es por ello que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados.”

SEPTIMO .- En cuanto a los gastos de Notaria , Registrales, de tasacion y de gestión a los que se refiere la referida CLAUSULA QUINTA, conforme a la doctrina ya expuesta tanto del TS como del TJUE, declarada nula la cláusula, debe analizarse a quien le corresponde el gasto según la normativa aplicable.

En cuanto a los **aranceles registrales**, al respecto declaran las STS 44,46,47,48,49/2019 de 23 de enero y ratifica la sentencia de 24 de julio de 2020, lo siguiente: 1.- *En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.o, 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». Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c). A diferencia, pues, 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. 2.- 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. 3.- 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 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 procede condenar a la entidad a reponer a los prestatarios demandantes el importe total de lo pagado en tal concepto.

En cuanto a los **gastos de la gestoría**, al ser servicios prestados por una empresa privada no existe normativa que los regule, correspondiendo su pago a quien contrata los servicios de la misma, debiendo presumirse que es la entidad financiera por ser la primera



interesada en que se gestione tanto la liquidación del correspondiente impuesto y la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario, debiendo señalarse que estamos ante un servicio privado que no es necesario, pudiendo el prestatario asumir personalmente tales tareas de gestión, que no implican gran complejidad como para requerir los servicios de un profesional, o contratar tales servicios con una gestoría de su elección, que puede cobrar honorarios menores, debiendo por lo dicho considerarse que estamos ante la imposición al consumidor de un servicio complementario o accesorio no solicitado por el mismo, y que como tal está contemplada por el art. 89-4 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (RCL 2007, 2164) como cláusula abusiva. Pese a que por esta juzgadora se venía aplicando el criterio del TS de sus sentencias de 23 de enero y la más reciente de 16 de octubre de 2019, que estimaban que la gestión beneficiaba a ambas partes y que el gasto generado por este concepto debería ser sufragado por mitad, criterio este también mantenido por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, lo cierto es que la sentencia ya citada del TJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224 /19 y 259/19, ratifica el criterio de prohibición de integración, en caso de que no exista legislación nacional supletoria aplicable, gastos que de otro lado no han sido tratados en la STS 457/2020, de 24 de julio. Lo cual lleva a interpretar que a falta de legislación que regule los gastos de gestoría, declarada la nulidad de su imposición, es el banco el que debe asumir el coste. Lo cual lleva a interpretar que a falta de legislación que regule los gastos de gestoría, declarada la nulidad de su imposición, es el banco el que debe asumir el coste. Este criterio ha sido recientemente ratificado por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020, 555/2020, que declara que dado que antes de la Ley 5/2019 de 15 de marzo no existía ninguna previsión normativa sobre como debían abonarse los gastos de gestoría, no cabe negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada abusiva.

Por lo que hace a los **gastos notariales**, la satisfacción del arancel por la obtención del préstamo, debe ser aplicado las normas arancelarias, y el Arancel Notarial dispone que la persona obligada al pago de los gastos notariales viene determinada por la Norma Sexta del Anexo II "Normas generales de aplicación" del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios: "Sexta. - La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente."

La doctrina jurisprudencial estima que debe valorarse que, en aplicación del precepto anterior, si no se acredita quien interesa el servicio o quien es la parte interesada, debe reputarse que beneficia tanto al banco, como al cliente. Este criterio ha sido mantenido por la sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz en sentencias de fecha 9 de octubre, 16 de noviembre de 2018 y 31 de enero de 2019, así como por el Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 23 de enero de 2019, que ratifica de nuevo la citada sentencia de 16 de octubre de 2019 y de 24 de julio de 2020. Según esta última sentencia, dictada aplicando la doctrina del TJUE de la sentencia de 16 de julio de 2020 *"Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad"* En consecuencia, la parte actora tiene derecho a ser restituida en la mitad de la suma



abonada,

Por último, respecto a los **gastos de tasación**, , en atención a lo declarado por la ya citada STJUE de 16 de julio de 2020, que ratifica el criterio de prohibición de integración, en caso de que no exista legislación nacional supletoria aplicable, gastos que de otro lado no han sido tratados en la STS 457/2020, de 24 de julio. Por lo tanto y aplicando el mismo argumento expuesto por el TS en su sentencia de 26 de octubre de 2020 para los gastos de gestoría, debe concluirse que, no existiendo normativa que regule los gastos de tasación, antes de la Ley 5/2019 la nulidad de su imputación supone la atribución del gastos a la entidad predisponente de la cláusula, criterio este ratificado por el TS en su reciente sentencia de fecha 27 de enero de 2021. Por lo cual la parte actora tiene derecho a ser restituida en la totalidad de la factura abonada .

Por ende de acuerdo a lo dispuesto anteriormente, debe resarcirse a la parte actora en la cantidad ascendente a 464,52€ mas los intereses legales desde la fecha de pago realizado por el actor.

SEXTO.- En cuanto a las **costas procesales**, dado que de las diversas pretensiones de la demanda se estiman todas las acciones procede condenar en costas a la parte demandada , de conformidad con el art. 394 de la LEC,

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

FALLO

QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda formulada por el Procurador en nombre y representación de [REDACTED] contra BANCO SANTANDER S A se **DECLARA la nulidad** de las siguientes cláusulas:

1º.- **En relación con la escritura de constitución de préstamo hipotecario otorgada** el 15 de marzo de 2001 Asi, en dicha escritura si que la entidad financiera incluyó la llamada clausula suelo, de forma tal que se pactó un mínimo de 5%

a.- Se declara nula de pleno derecho, por abusiva, la Cláusula que establece que no puede ser inferior a un 5% en el contrato de prestamo hipotecario suscrito entre las partes.

- Se condena a la parte demandada a :

a.- Recalcular los cuadros de amortización de los préstamos hipotecarios desde su constitución como si nunca hubieran estado incluidas las cláusulas declaradas nulas, rigiendo dichos cuadros en lo sucesivo hasta el fin del préstamo, con la aplicación del tipo de interés de referencia sin la clausula declarada nula

b.- Reintegrar a la parte actora las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la clausula nula, desde la fecha de constitución de los préstamos hipotecarios, así como los intereses legales correspondientes a las mismas, determinándose en ejecución de sentencia.

Se declara nula de pleno derecho por abusiva la clausula de gastos, debiendo abonar la cantidad ascendente a 464,52€ mas los intereses legales desde la fecha de pago realizado por el actor.





Todo ello CON imposición de costas procesales a la entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden formular recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación y el recurrente deberá constituir y acreditar al tiempo de la interposición el depósito para recurrir de 50 euros, mediante su ingreso en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá a trámite el recurso.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando, y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Magistrada-Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.



Es copia auténtica de documento electrónico

OSEQRQK7D74X2X6SYD7T779WH6F7JA		07/01/2024
ANTONIO MANUEL GARCIA LOPEZ		
MIGUEL ANGEL GARCIA ESTEVEZ		
https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		10/10

