

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.11 (BIS) MURCIA

SENTENCIA: 00315/2020

NOTIFICADO LEXNET
16/03/2020
PROC. FDEZ DE SIMON
BERMEJO

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CIUDAD DE LA JUSTICIA, AVDA. DE LA JUSTICIA S/N FASE II, CP 30011 MURCIA

Teléfono: 968277441-968229100, Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMF

Modelo: N04390

N.I.G.: 30030 42 1 2018 0005941

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001117 /2018

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. X, X

Procurador Sr. LUIS FELIPE FERNANDEZ DE SIMON BERMEJO, LUIS FELIPE FERNANDEZ DE SIMON BERMEJO

Abogado Sr. JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN, JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN

DEMANDADO BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procuradora Sra. X

Abogado/a Sr/a.

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

FELIPE VI

SENTENCIA

En la ciudad de Murcia, diez de marzo de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. Don Raúl Sánchez Conesa, Magistrado-Juez de este Juzgado de Primera Instancia nº 11 Bis de la ciudad de Murcia y su partido judicial, los autos de Juicio Ordinario registrados con número 1117/18; versando la litis sobre **declaración de nulidad de cláusulas bancarias**, ha sido dictada Sentencia, en nombre de S.M. EL REY FELIPE VI, en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Procurador personado en autos, en la representación que ostenta, se dedujo demanda de Juicio Ordinario contra la demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que interesó, se solicitaba que una vez



cumplidos los trámites y requisitos legales se dicte Sentencia declarando la nulidad de las cláusulas indicadas, y en todo caso con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la demandada.

SEGUNDO-. Admitido a trámite el procedimiento en virtud de decreto, se dio traslado de la demanda al demandado, quien contestó a la demanda en plazo previsto para ello.

TERCERO. - Las partes fueron convocadas para la celebración de Audiencia Previa con la finalidad de intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación del mismo mediante Sentencia. Ambas partes ratificaron sus respectivos escritos.

CUARTO. - No pudiendo alcanzar acuerdo alguno las partes, examinadas las cuestiones planteadas y fijados los hechos controvertidos, se propusieron por las partes los siguientes medios de prueba:

- a) Por la parte actora: documental aportada con la demanda por reproducida;
- b) Por la demandada: documental por reproducida.

Examinadas y admitidas las pertinentes y útiles, y habiendo solo prueba documental en los autos, en aplicación del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron las actuaciones pendientes de Sentencia, sin necesidad de celebración de juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y estos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitaran la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el Tribunal procederá a dictar Sentencia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que termine la audiencia.



Encontrándonos en las presentes actuaciones en la situación descrita por el artículo anteriormente referido, es procedente dictar Sentencia en atención a lo allí expuesto.

SEGUNDO. - En las presentes actuaciones por la parte actora se ejercita una acción principal de nulidad de cláusula bancaria relativa a gastos hipotecarios, y costas. Por su parte, la demandada niega el carácter abusivo de la citada cláusula. Fueron alegadas y mantenidas excepciones y/o impugnaciones relativas a la cuantía del procedimiento y caducidad de la acción. Respecto de la primera, fue desestimada en la audiencia previa, tras su mantenimiento a pesar de ser una materia ya resuelta por Juntas de Jueces del Partido Judicial de Murcia y Audiencia Provincial desde principios de 2019. La cuantía del procedimiento es la fijada en Decreto de admisión de la demanda, firme al no haber sido recurrido. Y en cuanto a la segunda, es absolutamente pacífico desde al menos 2019 que la acción de nulidad radical es imprescriptible. A mayor abundamiento, consta en las actuaciones reclamación extrajudicial con efectos interruptivos. El hecho de mantener ambas excepciones/impugnaciones en la audiencia previa no es sino un notorio ejercicio de mala fe procesal.

TERCERO. - Entrando al fondo del asunto, interesa destacar inicialmente que no ha sido objeto de controversia entre las partes la condición de consumidor que ostenta la parte actora (de acuerdo con el artículo 3 de la ley de consumidores), ni la calificación de las cláusulas impugnadas como condiciones generales de la contratación (cumpliendo los requisitos de contratación, predisposición, imposición y generalidad previstos en el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. De los documentos aportados con la demanda por la parte actora, no impugnados por la demandada en cuanto a su autenticidad, con los efectos previstos en los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta acreditado, pues no ha sido discutido, que la parte demandante contrató en fecha 31 de marzo de 2006 con la demandada un producto financiero consistente en préstamo hipotecario en relación a la finca destinada a vivienda habitual. En dicha escritura de préstamo se incorpora, cuya nulidad se pretende, la cláusula relativa a gastos derivados de la concesión y otorgamiento del préstamo hipotecario.

Debe destacarse en primer lugar la redacción abierta y con vocación omnicomprensiva de las estipulaciones que, precisamente por ello, resultan desproporcionadas con independencia de que, respecto alguno de los conceptos, vulneren normas de carácter imperativo. El artículo 89.3 del 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 (TRLGDCU) 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 (número 2º), como la



imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario (número 3°).

El propio artículo atribuye la consideración de abusivas cuando se trate de 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 (art. 89.3.3° letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3° letra c). Asimismo, se considera siempre como abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4°) 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. 89.3.5°).

CUARTO. - Respecto de la cláusula relativa a gastos hipotecarios, debe comenzarse argumentando que la carga de la prueba sobre la existencia de negociación individual entre las partes en el concreto supuesto de autos corresponde a la entidad bancaria y nada de ello ha logrado acreditar. No puede presumirse ventaja o beneficio alguno para el prestatario en la contratación de esta cláusula, sino todo lo contrario, su redacción es sumamente contraria al derecho dispositivo en la materia, de forma que, a falta de prueba en contrario, su incorporación debe suponerse por ello fue objeto de evidente imposición por el prestamista. Es preciso recordar que el artículo 82.2 del TRLGDCU, respaldado por Sentencias del TJUE de 22 de abril de 2015 y 3 de junio de 2016, exige que la cláusula controvertida haya sido negociada de forma individual con cada consumidor, siendo la entidad bancaria la que debe asumir su prueba.

Deben analizarse en primer lugar los gastos registrales y notariales. Pues bien, de acuerdo con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé que 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 análogamente, el obligado al pago de los derechos del Registrador es aquella o aquellas personas a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a quien haya presentado el documento, aunque en todo caso se abonarán por el presentante que sea transmitente del derecho o que tenga interés en asegurar el derecho que se pretende inscribir. Por otra parte, los derechos correspondientes a certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes la soliciten (cfr. 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).



Las mencionadas normas atribuyen la responsabilidad del pago al solicitante del servicio de que se trate (sea la prestación de una función o la expedición de una copia) o a cuyo favor de inscriba el derecho o solicite una certificación. En la generalidad de los casos la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, que también es la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo. Desde esta perspectiva pues, el interesado en que conste en escritura pública la garantía del crédito es la entidad bancaria, pues con ello obtiene una serie de ventajas en posibles procedimientos de ejecución ordinaria o hipotecaria en caso de impago. Por el contrario, al prestatario le bastaría un documento privado con los requisitos legales necesarios, siendo así que es el Banco el que requiere la intervención de Notario, de forma que será esa entidad la que deba costear sus honorarios.

En cuanto a los gastos de gestoría, conviene advertir un primer aspecto que puede influir en el juicio de su eventual carácter abusivo, como es lo previsto en el artículo 89 del TRLGDCU, que establece que “en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas (...) 4) la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (...) 5) 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”.

A estos efectos, la entidad bancaria impone al consumidor la contratación de los servicios de gestión de otra entidad mercantil, con la finalidad de que sea ésta quien se ocupe de la tramitación de la escritura pública (y la expedición de sus consiguientes copias) y de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, repercutiendo su importe al consumidor. La gestión de los trámites previstos anteriormente se impone unilateralmente por el banco al consumidor (como condición general no solicitada expresamente), siendo la entidad gestora (como regla general) elegida o designada por el propio Banco, como en el supuesto de autos ha sucedido, y ello genera, en detrimento del consumidor, un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que cada una de las partes ostenta en la relación contractual, no habiendo sido aceptada tal cláusula por el consumidor en una negociación individual en igualdad de condiciones, siendo por tanto contraria a las exigencias de la buena fe. Ilustrativa es la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias de 24 de marzo de 2017, Sección 4ª.

El artículo 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios establece que: *“Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la*



parte prestamista , la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación , así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo (...)", y en el caso que nos ocupa no se ha desplegado actividad probatoria alguna tendente a acreditar que la Gestoría fue libremente elegida por ambas partes, pues recordemos que a instancia de la parte ninguna prueba se ha practicado para acreditar tal extremo, derivándose de lo anterior, y así se presume, que se habría anulado la posibilidad del consumidor de elegir otra Gestoría distinta a la que realizó los trámites correspondientes, por lo que en el presente caso procede la restitución a los actores de los gastos acreditados que se le han ocasionado como consecuencia de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas por abusivas que no hubiera debido satisfacer de no incluirse en el contrato de hipoteca.

Por tanto, la cláusula estudiada de la póliza de préstamo, lejos de asegurar una mínima reciprocidad entre los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial, hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que, a falta de pacto expreso entre las partes, la aplicación de la norma 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.

En relación a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, Sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2018 y 23 de enero de 2019, acuerdan que el impuesto debe ser abonado por el prestatario, previa declaración de nulidad de la citada cláusula por falta de negociación individualizada.

Ha de señalarse no obstante, visto el tenor literal de las cláusulas examinadas, como todos los tributos ocasionados por las escrituras se imponen sin distinción alguna al prestatario; pues bien, respecto al impuesto de actos jurídicos documentados cuestionado por la parte actora, el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). El artículo 15.1 del texto refundido dispone que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo y el artículo 27.1 del mismo texto legal sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el artículo 28 que será sujeto pasivo del impuesto



el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

Pues bien, sobre la estipulación cuestionada, conviene traer a colación la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª de 25 de febrero de 2016, que tras recordar las previsiones de los preceptos que se acaban de citar, vino a señalar: *“De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho. Ya dijimos en la Sentencia 842/2011, de 25 de noviembre, si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula”*. Por otro lado, y como quiera que la estipulación en cuestión y ahora analizada, tampoco alude a qué concretos impuestos serán de cargo del prestatario – es de presumir que al de actos jurídicos documentos – también conviene traer a colación la Sentencia de la Sección 9ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia de 21 de noviembre de 2017 que estableció: *“...no menciona el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, el cual de entrada es contrario a la concreción, claridad y sencillez exigida por el artículo 80 del TR-LGDCU, al no explicitar qué clase de impuesto asume el consumidor, cuando es evidente que la entidad bancaria, dedicada precisamente de forma habitual y profesional a la concesión de préstamos hipotecarios, debe conocer sobradamente. Y como por tal generalidad y abstracción puede conllevar que cualquier impuesto que genere la constitución de la hipoteca o mediación de títulos públicos es a cargo del consumidor, incluso aquellos que pudieran gravar al profesional, el pacto de por sí constituye una cláusula abusiva por mor del artículo 89-3 c) del TR-LGDCU. Es más, observamos se impone, también, al prestatario los impuestos por las garantías prestadas y esta Sala ya en la sentencia citada de 25/10/2017 (R731/2017) ha declarado nulo (ex - artículo 89.3-c del TR-LGDCU) que el pacto por el cual el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados por fianza se imponga al prestatario, al ser normativamente de exclusiva incumbencia de la entidad a cuyo favor se emite la garantía”*. Ahora bien, como indicara esta última Sentencia, conviene advertir que *“... tal efecto en modo alguno puede alterar la normativa propia tributaria; es decir, no resulta viable por el dato de ser abusiva una cláusula contractual y así estimarse la acción de su nulidad, la consecuencia implique revertir o modificar la norma o ley tributaria, en beneficio del consumidor, pues no es ese el efecto que produce el carácter abusivo de una cláusula contractual. La exclusión de tal cláusula nos lleva, como aleccionó el TJUE (Gran Sala) en la Sentencia de 21/12/2016 (asuntos C-154/15 y otros) en aplicación e interpretación del artículo 6 de la Directiva 93/13 en clara manifestación del principio de no vinculación a decir << ...debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula*



contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. >> Por consiguiente hay que reponer al consumidor al momento de la perfección contractual como si tal cláusula no estuviese y, por tanto, los impuestos que debió abonar por tal evento frente a la Administración Tributaria siguen con plena virtualidad y vigencia”.

Consecuencia de lo anterior, debe declararse la abusividad de este pacto anteriormente expuesto, por no ser equitativo y perjudicar al consumidor. Ahora bien, la Sentencia de Pleno de la Sala de lo Contencioso de 27 de noviembre de 2018, en relación con el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados señaló *“que la interpretación tradicional de esta Sala ha aceptado siempre la premisa de que el hecho imponible, préstamo hipotecario, era y es único, y que, por tanto, la conclusión de su sujeción a AJD, hoy por hoy, es coherente, cualesquiera sean las tendencias legislativas que, en un futuro próximo, pudieran consagrar su exención en esta última modalidad impositiva, introduciendo la necesaria claridad en el sistema aplicativo de un impuesto, como el de AJD, que tantas dificultades encierra en su actual configuración, como ha hecho finalmente la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al añadir un nuevo apartado 18 al art. 45.I.B del Texto Refundido del ITP y AJD vigente de 24 de septiembre de 1.993, aunque, obviamente, no sea de aplicación al caso aquí cuestionado. En cualquier caso, la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8º d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD, y en relación, asimismo, con el art. 18 del Reglamento de 1.981, hoy art. 25 del vigente de 29 de Mayo de 1.995, que, por cierto, ya se refiere a la constitución de, entre otros, derechos de hipoteca en garantía de un préstamo y no a la de préstamos garantizados con hipoteca”. En el mismo sentido se pronuncian también las Sentencias de 19 y de 23 de noviembre de 2.001, 24 de junio de 2.002, 14 de mayo y 20 de octubre de 2.004 y 27 de marzo de 2.006. Esta última Sentencia rechaza un recurso de casación para la unificación de doctrina, porque la doctrina contenida en la sentencia recurrida, que mantenía la tesis impugnada, no debe ser rectificadas porque coincide con la jurisprudencia de esta Sala que, de manera reiterada, ha entendido que el artículo 30 (hoy 29) del Texto Refundido del ITP y AJD de 1.980 (artículo 68 del Reglamento) señala que, en la modalidad de documentos notariales del IAJD, “será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan” y que ese adquirente del bien o derecho sólo puede ser el prestatario, no ya por un argumento similar al de la unidad del hecho imponible en torno al préstamo, conforme ocurre en la modalidad de transmisiones onerosas arts. 8º.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido y con el art. 18 de su Reglamento, sino porque el “derecho” a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque este se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía. Por tanto, la aplicación de las normas tributarias y de la jurisprudencia que interpreta las mismas conduce a la consideración de que el impuesto abonado*



por el prestatario correspondía legalmente al mismo por lo que no puede condenarse a la entidad hoy demandada a su resarcimiento frente a aquel, toda vez que una vez efectuada la tarea de control de contenido de una cláusula contractual y declarada su nulidad, como aquí ha acontecido con la estipulación relativa a los gastos, lo que procede aplicar es la norma reguladora del impuesto y la jurisprudencia contencioso-administrativa correspondiente a la misma.

Súmese a las consideraciones expuestas, que la Sala primera del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre la cuestión en los siguientes términos *“El Tribunal ha estimado en parte los recursos de casación interpuestos por los consumidores afectados y ha establecido que sobre dicho impuesto deben distinguirse diversas situaciones: a) Por la constitución del préstamo, el pago incumbe al prestatario. Sobre este particular, se remite a la jurisprudencia constante de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo, que ha establecido que el sujeto pasivo del impuesto es el prestatario. b) Por el timbre de los documentos notariales, el impuesto correspondiente a la matriz se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario, y el correspondiente a las copias, por quien las solicite”*.

QUINTO. - En relación a las costas, el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone *“En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie y razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*. Por ello procede la condena en costas de la demandada, al ser estimada de forma íntegra la demanda, pues ninguna duda de hecho o derecho ha sido apreciada por este Juzgador, sino que más bien resulta apreciable una actitud contraria a la buena fe por la entidad bancaria, al no atender las reclamaciones extrajudiciales de la demandante, a pesar de conocer la Jurisprudencia existente en la materia tratada. Así, la SAP de Barcelona, sec.4ª, de 31 de octubre de 2003, afirma respecto a la estimación y condena de costas que *“cuando se debate el concepto mismo (la existencia o no de la obligación, la naturaleza jurídica o relación jurídica, etc...) la cuestión de cantidad finalmente concedida, salvo supuestos de diferencia abismal entre lo pedido y lo concedido, deviene secundaria y estimada la mayor, debería derivarse una condena en costas del vencido”*.

En este caso, se ha estimado la pretensión principal, la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los gastos; el demandado sostenía en su contestación que era válida y que había sido negociada. La demandada no ha admitido nada, mantiene una conducta completamente inmovilista desde la reclamación extrajudicial hasta el día de la audiencia previa, donde quedaron los autos vistos para Sentencia, pese a existir constante jurisprudencia sobre estos asuntos en los últimos meses. Este comportamiento, estático e inflexible, obliga al demandante a plantear y mantener hasta el final su demanda; de modo que, ante la estimación íntegra de la acción principal, unido a la conducta de ambas partes desde la reclamación extrajudicial hasta la celebración de la audiencia previa, es oportuno entender que el demandado,



por su oposición íntegra a la demanda, tajante e inflexible, comportamiento que se ha mantenido firme e invariable, debe ser condenado en costas por su temeridad.

Por otra parte, siguiendo el criterio adoptado por unanimidad en Junta de Jueces del pasado 28 de febrero de 2020, en base a que ha quedado especialmente limitado el espacio de discusión en relación a la nulidad de determinadas cláusulas, debe procederse a la imposición de multa por mala fe procesal a la entidad bancaria conforme al art. 247 de la LEC en caso de oposición mantenida a las acciones meramente declarativas de nulidad de las cláusulas de gastos, de mora, comisión de posiciones deudoras y vencimiento anticipado. Y ello por cuanto, en relación con dichas cláusulas, ya existe jurisprudencia consolidada, completa y definitiva del Pleno del Tribunal Supremo:

- Intereses moratorios (STJUE de 7 de agosto de 2018, ECLI:EU:C:2018:643; STS 265/15 de 22 de abril, 705/15 de 23 de diciembre, 79/16 de 18 de febrero y 364/16 de 3 de junio).

- **Gastos (147 y 148/2018 de 15 de marzo, 725/18 de 19 de diciembre, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero).**

- Comisión por reclamación de recibos impagados (STS 566/19 de 25 de octubre; 530/16 de 13 de septiembre).

- Vencimiento anticipado (STJUE 14-3-2015; 26-3-2019 asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17; STS 463/2019 de 11 de septiembre).

El artículo 247 de la LECv establece que los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio. Para determinar la cuantía de la multa el Tribunal deberá tener en cuenta las circunstancias del hecho de que se trate, así como los perjuicios que al procedimiento o a la otra parte se hubieren podido causar. En todo caso, por el Letrado de la Administración de Justicia se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del implicado y el acuerdo que se adopte por el Juez o la Sala.

A tal efecto, procédase a abrir pieza separada para la incoación de expediente gubernativo y posterior imposición, en su caso, de multa de 1.500 euros a la entidad demandada, tras tramitación del mismo y alegaciones.

Vistos además de los citados, los artículos 1089 y siguientes, 1254 y siguientes del Código Civil, y demás de general y pertinente aplicación, en virtud de la Autoridad que me confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLO

Que, **ESTIMANDO INTEGRAMENTE LA DEMANDA** formulada por el Procurador indicado, en la representación que ostenta, **DEBO DECLARAR Y DECLARO NULA POR ABUSIVA LA CLÁUSULA RELATIVA A GASTOS HIPOTECARIOS DE LA ESCRITURA DE 31 DE MARZO DE 2006** otorgada por las partes.

Procede la condena en costas de la parte demandada, por criterio de vencimiento objetivo y por temeridad manifiesta.

Incóese expediente gubernativo/pieza de mala fe procesal a la entidad demandada para imposición, en su caso, de multa por importe de 1.500 euros.

Inclúyase la presente en el Libro de Sentencias.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y contra ella cabe recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Murcia, conforme al artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en esta instancia, lo acuerdo, mando y firmo.

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.

