

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16
MURCIA**

SENTENCIA [REDACTED]

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CIUDAD DE LA JUSTICIA, AVENIDA DE LA JUSTICIA S/N FASE II C.P. 30011, MURCIA
Teléfono: 968277441-968229100, Fax: -
Correo electrónico: .

Equipo/usuario: MCC
Modelo: N04390

OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND. CUBILS. CUBILS. FINAC. GARNT. INMO. PRESTARIO. PER. FIS.

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ROCIO BERNAL BARNUEVO, ROCIO BERNAL BARNUEVO

Abogado/a Sr/a. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA, BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

DEMANDADO D/ña. BANKINTER SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 20 de abril de 2020.

Vistos por la Ilma. [REDACTED],
Magistrado-Juez en el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de
esta Ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario número
[REDACTED] seguidos a instancia de [REDACTED]
[REDACTED] representados por el procurador Sra.
Bernal Barnuevo contra BANKINTER S.A., representado por el
procurador [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora
formuló demanda de juicio ordinario sobre acción de nulidad
por abusiva de la condición general de contratación sobre
gastos inserta en el contrato de préstamo con garantía real
concertado por las partes el 24 de enero de 2008, ante el
Notario D. Fernando Jimenez Peral, Escritura con número de
protocolo 87, en la que después de alegar los hechos y
fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó

suplicando al Juzgado sentencia en la que se declare la nulidad de pleno derecho de las cláusulas objeto de la demanda con los efectos inherentes a dicha declaración.

SEGUNDO.- Emplazada en legal forma la parte demandada se personó y presentó escrito de contestación en el sentido de oponerse a la demanda y en el que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda.

TERCERO.- Se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa, siendo citadas las partes personadas en legal forma. El día señalado tuvo lugar la celebración de la citada audiencia previa, en la que ambas partes ratificaron sus respectivos escritos, adaptando la actora sus pedimentos a la jurisprudencia y dando cumplimiento al resto de las previsiones legales.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba las partes propusieron y fueron admitidos como únicos medios de prueba las documentales que tenían aportadas con los escritos de demanda y contestación quedando seguidamente los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cláusula sobre "**gastos**" inserta en el contrato atribuye o impone al prestatario el pago de una serie de gastos derivados del contrato de préstamo suscrito por las partes.

En su virtud los hipotecantes y o prestatarios quedan obligados a satisfacer, entre otros, los gastos de tasación del inmueble hipotecado, gastos y tributos derivados de la escritura, del acto y contrato que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean necesarios para que tenga acceso al Registro de la Propiedad y su cancelación, los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras para su inscripción en el referido Registro.

La parte demandante, reclama la nulidad y, en consecuencia, el reembolso de las cantidades satisfechas como consecuencia del pacto nulo, adecuando su pretensión de condena a la doctrina establecida por el Pleno de la Audiencia Provincial de Murcia en Sentencia 244/2018, de 19 de abril, de la Sección 4ª.

Pretende la parte demandante la declaración de nulidad por abusividad de las cláusulas financieras insertas en los contratos reclamado, como se ha expuesto, las cantidades desembolsadas hasta la fecha siguiendo a tales efectos la doctrina sentada en la reciente Sentencia 244/2018, de 19 de abril, de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia constituida en Pleno, cuya finalidad, ha sido sin duda, entre otras, la de unificar la doctrina al respecto con la intención de evitar la numerosa litigiosidad que existe en esta materia, en el entendido caso que el prestatario ha abonado no a la entidad demandada sino a terceros las cantidades que reclama, de suerte que no se trata de restitución de cantidades indebidamente cobradas por la demandada, sino de cantidades indebidamente satisfechas por el prestatario a terceros como consecuencia de la nulidad de pleno derecho de una cláusula introducida abusivamente en el contrato por la prestamista. Estaríamos, en consecuencia, de una reclamación que deriva de la declaración de nulidad de pleno derecho de la cláusula como una consecuencia más de la necesaria protección de los consumidores y usuarios frente a actuaciones abusivas de empresarios/profesionales derivada de la reiterada doctrina del TJUE que así lo viene declarando, máxime si se tiene presente que la finalidad del control de la abusividad incluso de oficio impuesto por la doctrina del TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, no es otro que eliminar de una vez por todas las cláusulas abusivas en todos los contratos en los que sean parte contratante consumidores y/o usuarios. En conclusión, la utilización de cláusulas abusivas para los consumidores se contempla como una mala praxis contractual del empresario/profesional que se hace preciso eliminar en este tipo de contratación y es, precisamente, de esta mala praxis de la que deriva un derecho de quedar indemne para el consumidor.

Conviene señalar, además, que juzgado ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la nulidad por abusividad de la cláusula que se somete a consideración, concluyendo que no es un elemento esencial del contrato de préstamo ni constituye su objeto principal resulta, en consecuencia, irrelevante que la cláusula sea o no transparente, tanto en su comprensión literal como en su trascendencia económica, de ahí que lo que directamente se plantea es un problema de abusividad de una condición general de la contratación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiese aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, luego resulta que la misma, tal y como consta redactada, es nula de pleno derecho, debido a que, existiendo la posibilidad de realizar un reparto equitativo entre las partes contratantes, no solo no se asegura o establece en ella una

mínima reciprocidad entre los gastos ocasionados como consecuencia de la intervención del notario y registrador, gestoría etc., sino que hace recaer la totalidad de estos sobre el prestatario e hipotecante. De la lectura de la cláusula en particular y del contrato den su conjunto podría llegarse a la conclusión que se pretende hacer recaer en el prestatario-consumidor toda la carga financiera o económica del contrato sin ningún tipo de discriminación.

A tales efectos la Sentencia del tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre, analiza a la luz de la legislación de protección de consumidores y usuarios las condiciones generales de contratación relativas a los gastos del negocio jurídico. Concretamente en lo que se refiere al préstamo hipotecario, afirma que el art. 89 del R.D.L. 1/2007 de Defensa de Consumidores y Usuarios califica en todo caso como abusivas las cláusulas que impongan al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario y especifica respecto a la compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, resalta la citada S.T.S. 705/2013) una serie de supuestos concretos. Así, 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 o cancelación) y c) la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.".

Esta es, por otra parte, una detenida lectura de la tan citada Sentencia 244/2018, de 19 de abril de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia así lo revela, la doctrina que mantiene el pleno de la AP de Murcia. No podía ser de otra forma ya que lo que se hace es fijar en Sentencia de Pleno el criterio que venían manteniendo las distintas Secciones que se han ocupado del tema objeto de controversia. A ello se refiere la Sentencia 244/2018, de 19 de abril, en el penúltimo párrafo del FD Segundo en el que cita las más recientes Sentencias del Tribunal Supremo, número 147 y 148 de 2018, ambas de 15 de marzo.

Establecida la nulidad de la cláusula sobre gastos, la controversia venía suscitándose en relación a los efectos, más bien consecuencias, de la nulidad. En este sentido, el Tribunal Supremo en las recientes Sentencias 46, 47, 48 y 49/2019, unifica la doctrina de las distintas Audiencias Provinciales y en consecuencia se determina que: a) La cláusula se ha de tener por no puesta (inexistente), lo que impide que el Tribunal pueda moderarla o integrarla; b) No obstante lo anterior, el Tribunal podrá aplicar la norma de Derecho nacional prevista para el caso de ausencia de pacto,

si permite restablecer un equilibrio real entre los derechos y obligaciones de los contratantes; c) La parte quien la impuso está obligada a hacer frente a los gastos ocasionados por el consumidor (aquí es donde se revela que la obligación de pago deriva de la propia nulidad por abusividad de la cláusula) que no tengan cobertura en el derecho interno. En concreto siente el criterio unánime de cómo han de satisfacerse y por quien algunos de los gastos sometidos a consideración en el recurso, a saber:

1. Los de impuestos se satisfarán de acuerdo con la legislación fiscal aplicable, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TS conforme a la cual el de actos jurídicos documentados, relativo a la constitución de hipoteca, a la cuota variable en función de la cuantía del negocio jurídico y a la cuota fija por timbre de la matriz (cuando no exista pacto expreso) los impone al prestatario, en tanto que el derecho de la cuota fija por timbre de las copias deberá ser satisfecho por quien las solicite;

2. Los notariales se han de satisfacer por mitad, al tener en la normativa arancelaria ambos (prestamista y prestatario) la consideración de interesados, y debe mantenerse en las dos escrituras;

3. Los registrales, de acuerdo con las mencionadas resoluciones, 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. 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, son de cuenta del prestamista, a cuyo favor se realiza la inscripción, según normativa arancelaria;

4. Los de gestoría deberán ser atendidos por las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes según la jurisprudencia del alto tribunal, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad, al no existir norma de derecho nacional que determine quién debe abonarlos.

5. Los gastos de tasación, pese a la falta de pronunciamiento por el Tribunal Supremo, se mantiene la atribución dada a la entidad señalada por la Audiencia Provincial de Murcia.

En atención a lo expuesto la demanda debe ser estimada, al ser acorde con la nueva jurisprudencia, en este concreto extremo declarando la nulidad, por abusiva, de la cláusula sobre gastos y pretensión de condena de la parte demandante,

de manera que la parte demandada deberá abonarle la cantidad de **1161,42 €**, según desglose obrante, más el interés legal del dinero de cada una de las cantidades indebidamente pagadas por los demandantes desde la fecha de cada uno de los pagos y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la presente resolución hasta su completo pago.

SEGUNDO.- A la vista de la estimación sustancial de la demanda procede imposición de costas a la demandada.

FALLO

Estimar sustancialmente la demanda formulada por la representación procesal de [REDACTED] E contra BANKINTER S.A. y:

Declaro la **nulidad** de pleno derecho por abusiva y por no puesta la cláusula sobre **gastos** inserta en el contrato de préstamo con garantía real concertado por las partes el 24 de enero de 2008, ante el Notario D. Fernando Jiménez Peral, Escritura con número de protocolo 87 y en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de **1161,42 €** más el interés legal desde la fecha del efectivo pago de las cantidades hasta la fecha la presente resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago de conformidad con lo establecido en el artículo 1100, 1101 y 1108 del Código Civil y 576.1 de la LECivil.

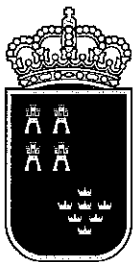
Todo ello con condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y contra ella podrán interponer Recurso de Apelación, a interponer en este Juzgado en el plazo de veinte días para su resolución por la Audiencia Provincial de Murcia.

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgado en primera instancia, lo pronuncio, 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.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 04/05/2020 12:04

Mensaje

IdLexNet	202010331504164
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 31: RESOLUCION 00597/2020 Est.Resol:Publicada
Remitente	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de Murcia, Murcia [3003042016] JDO. PRIMERA INSTANCIA
Destinatarios	Of. REGISTRO Y REPARTO CIVIL [3003042000] BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia CAMPOS PEREZ-MANGLANO, ANA MARAVILLAS [2402] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
Fecha-hora envío	04/05/2020 10:14:14
Documentos	300304201600000073202020 3003042016111.PDF (Principal) Descripción: Comunicación del Acontecimiento 31: RESOLUCION 00597/2020 Est.Resol:Publicada Hash del Documento: 2a676efee348cd1297d61ed2b9754c1ca7010161
Datos del mensaje	Procedimiento destino ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 N° 0001812/2018 Detalle de acontecimiento NOTIFICACION NIG 3003042120180016359

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
04/05/2020 12:04:00	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
04/05/2020 10:14:22	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia (Murcia)	LO REPARTE A	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.