

**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: MMF
[REDACTED]
[REDACTED]

OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE [REDACTED]

Procuradora Sra. ROCIO BERNAL BARNUEVO

Abogado Sr. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

DEMANDADO BANKIA SA

Procurador Sr. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

FELIPE VI

SENTENCIA

En la ciudad de Murcia, trece de octubre de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. [REDACTED] Magistrado-Juez de este Juzgado nº 16 de esta ciudad, los autos de Juicio Ordinario registrados con número [REDACTED], versando la litis sobre **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, condenando a aquella a devolver las cantidades en virtud de las mismas recibidas o imputadas al consumidor y en todo caso los intereses legales y las costas causadas en este procedimiento.

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 renunciaron a su celebración de forma oral, formulando sus conclusiones por escrito al entender que se trata de una cuestión jurídica.

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 de nulidad de cláusula bancaria relativa a gastos hipotecarios y, junto a ella, la acción de reclamación de cantidad en aquellas sumas indebidamente abonadas en su virtud, todo ello más intereses y costas. Por su parte, la demandada niega el carácter abusivo de la citada cláusula. Debe ser desestimada la excepción de litispendencia o cosa juzgada, pues como viene declarando la Junta de Jueces en sus actas, publicadas por el Tribunal Superior de Justicia, así como la Ilma. Audiencia Provincial de forma reiterada, conforme a lo resuelto en SSTS de 21 de julio de 2016 y 13 de diciembre de 2017, tiene que mediar una identidad objetiva para que se aprecie la preclusión por lo que, al no ejercitarse en la segunda demanda la misma pretensión que en la primera, no concurre cosa juzgada ni cabe entender aplicable el art. 400 de la LEC. En concreto, dichas SSTS resuelven que la ley establece una verdadera preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos que apoyan la acción, pero en forma alguna determina el objeto de la pretensión sobre la que ha de decidir exclusivamente el demandante. Extiende por ello la cosa juzgada material a todas las posibles «causas de pedir» con que pudiera contar el demandante en el momento de formular su demanda, pero únicamente respecto de la concreta pretensión que formula. Mantener ambas excepciones en el acto de la audiencia previa no es sino un manifiesto ejercicio de mala fe y temeridad.

TERCERO.- 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 con la demandada en fecha 25 de mayo de 2011 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.

CUARTO.- Debe destacarse en primer lugar la redacción abierta y con vocación omnicomprendensiva 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 3º).

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. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se considera siempre como abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).

QUINTO.- 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, este último respecto de los cuales la demandante reclama tan solo el 50%. 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 aquélla 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. Así se ha pronunciado el TJUE en reciente sentencia de 16 de julio de 2020.

En cuanto al importe repercutido al prestatario en concepto de tasación del inmueble, estamos frente a un gasto que se devenga por un trámite dispuesto por la Ley 2/1981 de 25 de Marzo de Regulación del Mercado Hipotecario, que no regula la imposición de su coste y que a mayor abundamiento, también reporta utilidad efectiva para la entidad prestamista, no solo porque el informe de tasación es necesario en los trámites de ejecución, sino que es un requisito preceptivo para el ejercicio de la acción ejecutiva privilegiada (hipotecaria) conforme al artículo 682.2-1 de la Ley Enjuiciamiento Civil, y para poder establecer la fijación del precio para la subasta en dicho trámites. En consecuencia, si en la tasación de la vivienda está igualmente interesado y beneficiado el Banco prestamista, la imposición de su coste, vía cláusula no negociada, exclusivamente, al cliente prestatario es contraria a la buena fe y en perjuicio del consumidor, por lo que tal pacto sería abusivo conforme a lo dispuesto en los artículos 82 y 89.3 del TRGDCU. Así lo viene entendiendo la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, tras Sentencia de Pleno de 19 de abril de 2018.

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. Así se pronunció el Tribunal Supremo, entre otras, en la importante Sentencia de 23 de diciembre de 2015.

SEXTO.- Finalmente, respecto de la acción de reclamación de cantidad derivada de la acción de nulidad, conviene recordar que, tras la Sentencia del TJUE de 14 de junio (origen de la reforma operada por Ley 3/2014 de 27 de marzo), el artículo 83 del TRDCU dispone que: *“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”*. En efecto, en la citada Sentencia el Tribunal vino a recordar que las cláusulas abusivas *“no vincularán al consumidor”* por lo que el contrato en cuestión debe 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.

Siendo ello así, y como quiera que la parte actora pretende que se condene a la entidad demandada a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de la cláusula gastos, debe procederse a resolver las consecuencias de la nulidad aquí declarada de la cláusula sobre gastos, de manera que el prestatario ostente la misma situación que si nada se hubiera pactado sobre dicha materia en la escritura de autos. Y, así las cosas, la primera cuestión que se hace preciso destacar es que las cantidades que ya ha abonado el prestatario por aplicación de esta cláusula gastos no son cantidades que hubiera percibido el Banco sino importes satisfechos a terceros (Notario, Registrador, gestoría) cuya intervención en la operación ha devengado la obligación de abonar estos aranceles y/o el coste de dichos servicios así como, en el caso del impuesto, cantidades abonadas a la Administración Tributaria por aplicación de la legislación fiscal. Por tanto, no estamos en presencia de prestaciones percibidas o cobradas por el Banco y que, por aplicación del artículo 1303 del Código Civil, el Banco deba “restituir” con sus intereses desde su abono. En definitiva, una vez declarada la nulidad de esta estipulación, la recuperación de los importes ya abonados por la parte prestataria no forma parte del efecto restitutorio ex lege del artículo 1303 del Código Civil, sino que vendría a fundamentarse en el derecho indemnizatorio que asiste al prestatario frente al Banco o, en último término, en la proscripción del enriquecimiento injusto. Por tanto, no se trata como postula la demandada, de que el Banco tenga que abonar al prestatario todos y cada uno de los importes abonados por el mismo en concepto de gastos e impuestos sino que deberá procederse como si la cláusula no hubiera operado nunca y, por tanto, atendiendo a la normas aplicables en defecto de pacto.

Sentado lo anterior, ha de señalarse que el actor para acreditar las sumas que afirma indebidamente cobradas por aplicación de la cláusula gastos, ha aportado a las actuaciones diversas facturas, y tal documental revela que el prestatario, con motivo de la suscripción de la hipoteca.

SEPTIMO.- 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"*.

En el presente caso, dadas las razones expuestas en fundamentos anteriores, en materia de acreditación de gastos asumidos con ocasión de la formalización de la escritura, teniendo en cuenta la reciente sentencia del TJUE del 16 de julio de 2020, debe ser valorado que la demandada no admitió la nulidad de la cláusula de gastos tras la reclamación extrajudicial formulada por la demandante, ni en el trámite de contestación a la demanda, a pesar de ser éste un extremo pacífico en la jurisprudencia (que solo mantenía cierta ambigüedad en cuanto a la acción de reclamación de cantidad). Por ello, al amparo de la prevalencia que el TJUE otorga a la acción principal de carácter declarativo, debe ser estimada de forma sustancial la demanda y serle impuestas las costas procesales a la demandada, en relación asimismo con los artículos 394 y 395 de la LECv.

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 OBJETO DE CONTROVERSIA** y, en consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO A BANKIA, S.A.** a restituir a la parte demandante la cantidad de 803,46 euros, más intereses legales de esa cantidad indebidamente percibida desde su pago.

Con expresa condena en costas procesales a la demandada.

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.

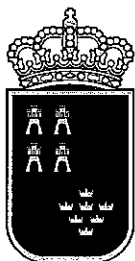
Así por esta mi Sentencia, juzgando en esta instancia, lo acuerdo, mando y firmo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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: 20/10/2020 15:57

Mensaje

IdLexNet	202010362113743
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 52: RESOLUCION 01385/2020 Est.Resol:Publicada
Remitente	Órgano JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de Murcia, Murcia [3003042016] Tipo de órgano JDO. PRIMERA INSTANCIA Oficina de registro OF. REGISTRO Y REPARTO CIVIL [3003042000]
Destinatarios	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia CASTILLO GONZALEZ, JOSE CECILIO [2226] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
Fecha-hora envío	20/10/2020 12:09:55
Documentos	Descripción: Comunicación del Acontecimiento 52: RESOLUCION 01385/2020 Est.Resol:Publicada 300304201600000244882020 300304201611.PDF (Principal) Hash del Documento: 417296575bcac12a66118217030781bac05525a7965269919b694014a3174df5
Datos del mensaje	Procedimiento destino ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 Nº 0001130/2019 Detalle de acontecimiento NOTIFICACION NIG 3003042120190006194

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
20/10/2020 15:56:53	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
20/10/2020 12:09:58	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.