

Not. 22/09/2021

**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: scgl.seccion3.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: MDP

Modelo: N04390

OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Procedimiento origen: /

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

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. SALVADOR DIAZ GONZALEZ DE HEREDIA, SALVADOR DIAZ GONZALEZ DE HEREDIA

Abogado/a Sr/a. JUAN MIGUEL MURCIA MERLOS, JUAN MIGUEL MURCIA MERLOS

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 20 de septiembre de 2021.

Vistos por la Ilma. Sra. [REDACTED]

Magistrado-Juez en el Juzgado de Primera Instancia n° 16 de esta Ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario número [REDACTED] seguidos a instancia de [REDACTED]

[REDACTED] representados por el procurador Sr. Gonzalez de Heredia contra CAIXABANK 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 abusivas de la condición general de contratación sobre **gastos** inserta en el contrato de préstamo con garantía real concertado por las partes el 2 de noviembre de 2005 ante el notario D. Vicente Gil Olcina con numero 3223 de su protocolo, y 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 allanarse parcialmente 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 la demanda en los pedimentos no allanados.

En fecha 18 de junio de 2019 la parte actora presentó escrito en el sentido de manifestar conformidad con el allanamiento a nulidad de la clausula de gastos pero no con la cantidad ofrecida por la demandada.

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 la actora ratificó su escrito de demanda, adaptando sus pedimentos a jurisprudencia vía alegación complementaria y la demandada ratificó su allanamiento a la nulidad aunque no a sus consecuencias de la clausula de gastos, con el resultado que consta en el acta 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.- Dada la significación jurídico-procesal del **allanamiento**, que no es otra que la de un acto por el que el demandado considera fundadas las pretensiones deducidas por el actor en su escrito de demanda, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, una vez que la demandada ha manifestado su conformidad expresa con la petición contenida en la demanda en relación con la **declaración de nulidad de la clausula de gastos** de los contratos objeto de litigio y no suponiendo la misma una renuncia contraria al interés u orden público ni en perjuicio de terceros, se está en el caso de estimar la pretensión de los actores en este extremo y decidir de acuerdo con lo reconocido por la demandada teniéndola por allanada parcialmente a la demanda.

En atención a lo expuesto la demanda debe ser estimada en este extremo, **declarando la nulidad, por abusiva, de la cláusula de gastos inserta en el contrato litigioso.**

Establecida la nulidad de la cláusula sobre gastos, **la controversia se ciñe** a sus efectos o más bien **a las consecuencias de la nulidad**. Tras la relevante sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 (origen de la reforma operada por Ley 3/2014 de 27 de marzo) el art. 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 dicha 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.

Queda, pues, interdictada la moderación o integración por cuanto si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, esto es, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Además, también el TJUE ha declarado que la existencia de una norma de carácter supletorio tampoco debe impedir la apreciación del carácter abusivo de la cláusula y, con ello, las consecuencias derivadas de dicha nulidad.

Hechas las referidas consideraciones, debe procederse a resolver las consecuencias de la nulidad de la cláusula que nos ocupa de manera que el prestatario ostente la misma situación que si nada se hubiera pactado en materia de gastos del préstamo hipotecario.

La primera cuestión que se hace preciso destacar es que las cantidades que ya ha abonado el prestatario por aplicación de esta cláusula 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 art. 1303 del C.c., el Banco deba "restituir" con sus intereses.

En definitiva, una vez declarada la nulidad de la cláusula, la recuperación de los importes ya abonados por la parte prestataria no forma parte del efecto restitutorio ex lege del art. 1303 del C.c. 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; encontrándose esta acción indemnizatoria (acumulada a la de nulidad), sujeta al plazo general de prescripción de las acciones personales del art. 1964 del C.c., no vencido en el supuesto que nos ocupa. Ahora bien, no se trata 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 existido ni operado nunca.

En efecto, la STJUE de 16 de julio de 2020 reitera que la consecuencia de la declaración judicial del carácter abusivo de la cláusula estriba en "el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber

existido dicha cláusula" por lo que, en el caso de los gastos, "se justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes".

En base a ello, ha de darse la siguiente respuesta a la reclamación de las distintas cantidades contenidas en la demanda:

En cuanto a 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.

De conformidad con lo expuesto la pretensión de la actora de que se le devuelvan los gastos del impuesto debe ser desestimada.

En cuanto a los aranceles de Notaría y de Registro, la normativa nacional aplicable en defecto de pacto viene recogida en el RD 1426/89, en cuanto al Notario, y en el RD 1427/89, respecto del Registrador, ambos de 17 de noviembre.

Así, en cuanto al Notario, dispone dicha norma 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, en cuanto al Registrador: "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 art. 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado".

Así pues, a la vista de la interpretación recogida en la STJUE anteriormente citada, quedaría ratificada la doctrina jurisprudencial contenida en las SS. de Pleno del Tribunal Supremo números 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019 de 23 de enero, lo cual confirma la STS de 24 de julio de 2020, dictada con posterioridad a la interpretación del Tribunal comunitario.

Conforme a dicha doctrina, dado que la intervención notarial interesa a ambas partes, los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad, pues el interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de un documento que le permita la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad para que quede válidamente constituida (art. 1875 del Código Civil en relación con el art. 3 de la Ley Hipotecaria), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención del préstamo que, por contar con garantía hipotecaria, se concede a un tipo de interés habitualmente más bajo que el que se establece en los préstamos sin esa garantía.

Por tanto, entiende la Sala Primera que al no especificar la normativa notarial si, a los efectos del concepto de "interesados" en la redacción de la matriz, el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor como el prestamista, **es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.**

Aun cuando el Tribunal Supremo se refiere, específicamente, a los gastos o aranceles derivados del otorgamiento de la matriz, ha de entenderse igualmente aplicable este criterio a los aranceles correspondientes a la expedición de las copias no habiendo alegado, desglosado ni justificado la parte actora (a quien le corresponde la carga como tal parte accionante) otras circunstancias que enerven la aplicación de dicho criterio de distribución por mitad.

Y por lo que se refiere al timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y siguientes del Reglamento), si bien no se trata de aranceles derivados de la intervención del fedatario público sino de un impuesto -el de actos jurídicos documentados de cuota fija, no variable-, dicho importe se encuentra incluido en la factura notarial, razón por la cual se resuelve en este apartado la cuestión relativa a su pago.

Pues bien, atendiendo a lo resuelto en sendas SSTs de 15 de marzo de 2018 (*"respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario y, en cuanto a las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite"*) han de entenderse compensados unos importes con otros (matriz y copias) y, por ende, en orden a facilitar el cálculo de la indemnización que, por todos los conceptos facturados por el Notario, corresponde al prestatario tras la nulidad de la cláusula, **también se estará a la mitad.**

En cuanto a los gastos de Registro de la Propiedad, el Tribunal Supremo resuelve que a diferencia 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 aquel a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Y dado que la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, es a este al que corresponde el pago íntegro de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca.

Y, anulada la cláusula, si en el futuro el Banco pretende obtener nuevas copias o certificaciones, deberá el mismo abonar su coste, como único interesado.

Y, finalmente, en el caso de cancelación de la hipoteca, el Tribunal Supremo, al considerar que "el interesado" en dicha cancelación es exclusivamente el prestatario, entiende que es éste al que le corresponde afrontar su coste.

En cuanto a los gastos de tasación y de gestoría, la STS de 24 de julio de 2020 (posterior a la interpretación del TJUE en S. de 16 de julio de 2020), al no plantearse en el caso la cuestión referida a gastos de gestoría (ni de tasación), no se pronuncia al respecto.

Entretanto, cabe entender que la interpretación del TJUE sí ostenta incidencia sobre lo resuelto con anterioridad por el Tribunal Supremo, debiendo replantearse dicha doctrina.

Así, las SSTS reseñadas anteriormente resolvían que, si bien no es necesario el nombramiento de un profesional para la realización de las gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario (la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados), el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, sí da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40 por lo que, cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se entienden realizadas en interés o beneficio de ambas partes, por lo que el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad.

Frente a ello, la interpretación efectuada por el TJUE parece decantarse por la necesidad de que la norma nacional atribuya, en todo o en parte, los gastos en cuestión al consumidor por lo que, a falta de disposición nacional que efectúe dicha atribución, el consumidor debería verse resarcido en su integridad del gasto de que se trate. En concreto, el TJUE resuelve que el consumidor debe ver devueltas las cantidades abonadas en aplicación de la 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 estos gastos".

Es por ello que al no prever la norma nacional citada (Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios) una atribución del pago de este gasto, su importe, abonado por el consumidor en base a la cláusula, debe serle íntegramente resarcido por la entidad prestamista.

Y los mismos argumentos cabe efectuar en relación con los gastos de tasación. Conforme a la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, la tasación del inmueble es obligatoria para poder constituir una hipoteca en garantía de un préstamo. Ahora bien, tampoco esta ley -ni ninguna otra norma- señala a quién ha de corresponder el abono de los gastos de esta tasación en la relación entre prestamista-prestatario. Lo único que dispone esta ley al respecto, en su art. 3 bis, es que "las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin



perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación".

Por tanto, de esta previsión no se deriva que sea el prestatario al que corresponda abonar y, además, íntegramente, el coste de la tasación y que el Banco sólo tenga que sufragar el coste de las comprobaciones extra si se le presenta por el propio cliente una tasación efectuada a su instancia.

Por consiguiente, en tanto el Tribunal Supremo no ofrezca una interpretación distinta de la norma nacional, debe entenderse igualmente resarcible, en su integridad, a cargo del prestamista y a favor del consumidor, este gasto.

Visto lo anterior, **en este caso**, mediante la documentación aportada con la demanda (facturas y/o cargos en cuenta), se acreditan las cantidades satisfechas por el concepto de notaría, gestoría, tasación y registro (doc. 3 demanda). Por lo que, en atención a lo expuesto, la demanda debe ser estimada y declarar pertinente la pretensión de condena de la parte demandante, de manera que, la parte demandada deberá abonarle la cantidad de **934,68 €** todo ello más el interés legal desde la fecha de su abono 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.

SEGUNDO.- La demanda se estima en su integridad y aunque existe allanamiento parcial a la demanda, lo es con la contestación a la demanda y consta en las actuaciones la reclamación extrajudicial previa (doc. 4 y 5 demanda) que no fue atendida, por lo que procede condena en costas de la demandada.

FALLO

Estimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de [REDACTED] contra CAIXABANK 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 2 de noviembre de 2005 ante el notario D. Vicente Gil Olcina con numero 3223 de su protocolo y en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de **934,68 €**, según desglose obrante, a la que se añadirá el interés legal desde el abono 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 expresa condena en costas a la 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.

