ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JDO.PRIMERA INSTANCIA N. BIS
TOLEDO

SENTENCIA:

-

C/ MARQUES DE MEDIGORRIA 2
Teléfono: 925-396020/32, Fax: 925-396033
Correo electrónico:

Equipo/usuario: PRU
Modelo:

N.I.G.:
OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5
Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA, JOSE JAVIER FREIXA IRUELA
Abogado/a Sr/a. ,
DEMANDADO D/ña. BANKIA S.A.
Procurador/a Sr/a. JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ
Abogado/a Sr/a.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Juicio Ordinario nº

S E N T E N C I A

En Toledo, a 23 de septiembre de 2020.

Vistos por mí, Lorena-África Sánchez Casanova, los presentes autos del Juicio Ordinario en materia de impugnación de condiciones generales registrados con nº , por demanda presentada por el Procurador D. José Javier Freixa Iruela, en representación de DON y DOÑA , contra BANKIA S.A., representada por el Procurador D. Cecilio Castillo González, procedo a dictar la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso demanda de juicio ordinario contra la demandada, en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicitó al Juzgado que se dictase sentencia con arreglo a lo interesado en el suplico de su escrito rector, que se da aquí por reproducido.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, se personó en tiempo y forma y contestó a la demanda, allanándose a la declaración de nulidad de la

Firmado por: LORENA AFRICA SANCHEZ CASANOVA
23/09/2020 10:31
Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:w955-K5sS-CCai-wpSp-D Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

cláusula de gastos impugnada y al abono del 100% de los gastos de registro de la propiedad, oponiéndose a las restantes pretensiones ejercitadas con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

Tercero.- Convocadas ambas partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al comienzo de dicho acto, la parte actora modificó la cantidad reclamada por gastos, acomodándola al criterio de imputación de gastos establecido por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo: mitad de los gastos de notaría y gestoría e importe íntegro de los gastos de registro de la propiedad, ascendentes al total, según cuantificó, de 468,87 euros. Tras lo cual se fijaron los hechos controvertidos y, recibido que fue el pleito a prueba, se propusieron como medios de prueba únicamente la documental, de modo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la LEC, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del proceso.

Entrando ya en el fondo del asunto por parte de la demandante se deduce una acción para obtener la declaración de nulidad de una cláusula de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria concertado con la entidad demandada, en calidad ésta de prestamista y la restitución de los gastos de notaría, registro y gestión satisfechos pro la formalización del préstamo hipotecario, ascendentes a 797,34 euros.

En concreto solicita la nulidad de la cláusula quinta, relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario, formalizada en fecha 28 de junio de 2005 ante el Notario D. Alberto San Román Águila, con número de protocolo 839.

La parte demandada, en trámite de contestación a la demanda, se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula de gastos y al abono del 100% de los gastos de registro de la propiedad, oponiéndose a las restantes cantidades reclamadas por gastos -gastos de notaría y gestoría- argumentando que no respeta los criterios de imputación de gastos establecidos en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019.

Segundo.- Nulidad de la cláusula de gastos. Allanamiento.

Como se ha indicado, se solicita en la demanda se declare la nulidad de la cláusula de gastos a cargo del prestatario (cláusula financiera Quinta) contenida en la escritura de

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

préstamo hipotecario de fecha 28 de junio de 2005 que es objeto de autos.

La parte demandada, en su escrito de contestación a la demanda, manifestó su allanamiento a la declaración de nulidad de dicha estipulación.
El artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la figura del allanamiento, que constituye una forma anormal de terminación del proceso y que se puede definir como aquella declaración de voluntad del demandado por la que manifiesta su conformidad con las pretensiones del actor.
Este precepto determina que *"cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste"* salvo que el allanamiento se realizare en fraude de ley o con perjuicio para tercero, en cuyo caso se rechazará y se mandará seguir el proceso adelante.
Con estas solas limitaciones, el allanamiento vincula al órgano judicial a dictar sentencia conforme a lo solicitado por las partes (SSTS de 22 octubre 1991, de 18 octubre 2007 y 28 enero 2009).
Por tanto, cumpliendo el allanamiento con los requisitos establecidos en el citado precepto, sólo cabe estar a la declaración de nulidad interesada sobre la cláusula de gastos a cargo del prestatario (cláusula financiera Quinta) de la precitada escritura de préstamo hipotecario de fecha 28 de junio de 2005 que es objeto de autos.

Tercero.- Efectos derivados de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos

Cuestión distinta es la relativa a la determinación de los efectos de dicha declaración de nulidad en relación con los gastos y tributos abonados por la parte actora.
La parte actora solicitaba en la demanda el abono de la totalidad de los gastos de notaría, registro y gestoría satisfechos por la formalización del préstamo hipotecario de fecha 28 de junio de 2005, en tanto que la demandada se allana únicamente al abono del 100% de los gastos de registro de la propiedad. Posteriormente, la parte actora en el acto de Audiencia previa modificó la cantidad reclamada acomodándola al criterio de imputación de gastos establecido por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo: mitad de los gastos de notaría y gestoría e importe íntegro de los gastos de registro de la propiedad.

Al respecto, La Sala Primera del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, dictó cinco sentencias, de fecha 23 de enero de 2019, Sentencias 44,46,47,48 y 49/2019, en las que fijaba doctrina relativa a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye la totalidad de los gastos e impuestos al prestatario y que ya fue declarada nula por la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, transcrita en parte en fundamentos anteriores de esta resolución. Las citadas resoluciones afirman, "*Una primera precisión a realizar es que no se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista en concepto de intereses o comisiones. Son pagos que han de hacerse a terceros como honorarios por su intervención profesional con relación al préstamo hipotecario. La declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde.*

Al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que atribuye el pago íntegro al consumidor, no se modera la estipulación contractual ni se desconoce el efecto disuasorio que el TJUE ha atribuido a la Directiva 93/13 respecto de los predisponentes de cláusulas abusivas. Decretada la nulidad de la cláusula y acordada su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, y el pago de los gastos discutidos deberá ser afrontada por la parte a la que corresponde, según preveía el ordenamiento jurídico en el momento de la firma del contrato.

El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 del Código Civil no es directamente aplicable, en tanto que no son pagos hechos por el consumidor al banco que este deba restituir, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva.

No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, asunto C-483/2016, caso Zsolt Sziber y ERSTE Bank Hungary Zrt:
«34. […] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva».
Aunque en nuestro Derecho interno no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, descartada la aplicación del art. 1303 del Código Civil por las razones expuestas, nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Así lo hemos declarado en la sentencia 725/2018, de 19 de diciembre."

Las citadas resoluciones del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 repartían los gastos y establecían que el prestatario debería ser reintegrado del 50% de los gastos abonados por notaría y gestoría, y el 100% de los gastos de registro, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de los gastos de tasación, sin reconocer devolución por la liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados, atribuyendo el pago de estos al prestatario.

Planteada cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta, éste resolvió las mismas por Sentencia de 16 de julio de 2020, en la que niega la facultad moderadora del Juez nacional respecto a la imputación de los gastos de constitución y cancelación de un préstamo hipotecario, salvo que haya una norma expresa de derecho interno que establezca la atribución de las distintas partidas. Así la citada resolución explica,

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

"Mediante estas cuestiones prejudiciales, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan, fundamentalmente, si el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de dicha cláusula.

A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, apartado 52 y jurisprudencia citada). De lo anterior se sigue que al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, apartado 60).

En consecuencia, debe considerarse que, en principio, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, apartado 61). De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencia de 30 de mayo de 2013, CAIXABANK Y BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA 19

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, apartado 49). En particular, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, apartado 62). 54 Una vez recordadas estas consideraciones, procede asimismo señalar que el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes. Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y a las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-259/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos".

Pues bien, teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, debe ser la devolución de las cantidades abonadas al prestatario por la aplicación de la misma, salvo que el derecho interno imponga al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de los gastos.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Posteriormente a la resolución dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha pronunciado igualmente el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en reciente Sentencia de 24 de julio de 2020, en la que mantiene que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha ratificado la doctrina ya fijada en Sentencias de 23 de enero de 2019, entendiendo que se debe aplicar las normas de derecho interno si estas existieran; si no es así, se debe entender que la declaración de nulidad de la cláusula implica la devolución de la totalidad de cantidades abonadas. Así dispone la citada resolución, *"Esta doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sido confirmada por la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19. Esta sentencia recuerda que, según reiterada jurisprudencia:*

«una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por lo tanto, su nulidad, el juez nacional debe, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si este se opone a ello (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250, apartado 52 y jurisprudencia citada)» (apartado 50); [...]

»debe considerarse que, en principio, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61)» (apartado 52) [...]

»el juez nacional debe deducir todas las consecuencias que, según el Derecho interno, deriven de la comprobación del carácter abusivo de la cláusula considerada, a fin de evitar que la mencionada cláusula vincule al consumidor (sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 49). En particular, la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual

abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 62)» (apartado 53).

Después de recordar estas consideraciones, la citada sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, fija la siguiente doctrina sobre la cuestión objeto de la presente litis, coincidente con la jurisprudencia de esta Sala: «el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes» (apartado 54).

Y añade en el mismo apartado: «Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar».

En correspondencia con esta conclusión, responde a las cuestiones planteadas en relación con el tema de los efectos de la nulidad de la cláusula que se refiere a los gastos de constitución y cancelación de hipoteca del siguiente modo:

«el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos» (apartado 55).

4.- Es por ello que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados".

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Teniendo en cuenta el análisis de los distintos gastos abonados realizado por la Sentencia del Tribunal Supremo citada y siguiendo las directrices marcadas en la Sentencia de fecha 16 de julio de 2020 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en nuestro Derecho interno existe norma expresa que atribuye el abono de gastos notariales y registrales y de liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados por lo que debe estarse a lo que establezcan dichas normas, en cambio no existe previsión normativa respecto de los gastos de gestoría y tasación, por lo que la entidad bancaria tendría la obligación de restituir estos dos últimos en su integridad al prestatario.

En el caso que nos ocupa, como ha quedado expuesto, en la demanda se reclaman los importes abonados por la formalización de la escritura pública de préstamo hipotecario objeto de autos por los siguientes conceptos: la totalidad de los gastos de notaría, registro y gestoría. Si bien, la parte actora, en el acto de Audiencia Previa, modificó la cantidad reclamada, reduciendo a la mitad lo solicitado por gastos de notaría y gestión.

-Gastos Notariales

La norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las 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".

Así, el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de julio de 2020 afirma "Respecto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad".

Pues bien, procede la devolución al prestatario de la mitad de los gastos de notaría abonados tanto si se trata de la escritura de constitución del préstamo hipotecario, como de la modificación o novación del mismo, no así respecto de la cancelación, que corresponderá el abono de los gastos al prestatario, por ser el interesado en la liberación del gravamen.

-<u>Gastos de registro de la propiedad</u>

Respecto a los gastos de Registro de la Propiedad, el Tribunal Supremo en las citadas sentencias de 23 de enero de 2019 ya los atribuía en su totalidad al prestamista, manteniendo en su totalidad su argumentación respecto a los mismos en la Sentencia de 24 de julio de 2020, argumentando lo siguiente,

"En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.°, que:

"Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria , se abonarán por el transmitente o interesado".

Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH , la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

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.

-Gastos de gestoría

El Tribunal Supremo, en las sentencias dictadas el 23 de enero de 2019, fija respecto de los citados gastos su abono por mitad por prestamista y prestatario, al ser gastos destinados a la formalización del préstamo hipotecario que atañe a ambos. En la Sentencia de 24 de julio de 2020 en la que el Tribunal Supremo da por ratificada su doctrina jurisprudencial no hay reclamación de gastos de gestoría por lo que no se pronuncia al respecto.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo fijada en resoluciones de 23 de enero de 2019 disponía, *En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de una serie de 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*

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Sin embargo, el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40 , que establece la obligación de ponerse acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito .

No obstante a dicha doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2019, en este caso, procedería, a la luz de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de Europea, la devolución de la totalidad del importe abonado por gastos de gestión, pues al tiempo de la suscripción del préstamo hipotecario que nos ocupa no existía norma legal que atribuya el pago de los gastos de gestión a ninguna de las partes, siendo la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos De Crédito Inmobiliario, la norma que vino a paliar esta laguna normativa, estableciendo en su art. 14, la distribución entre las partes de los gastos de formalización de un préstamo hipotecario aplicable a los contratos suscritos a partir de su entrada en vigor, norma la cual no resulta aplicable a autos conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y sin que prevea aplicación retroactiva de dicho precepto (art. 14) en cuestión.

Cuarto.- Aplicación al caso concreto.

Establecido cómo han de atribuirse el pago de los gastos entre las partes como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, han examinarse los concretos gastos abonados en este caso por la parte actora y la condena procedente a la entidad demandada en aplicación del criterio de atribución de gastos expuesto en el ordinal precedente.

En este caso, de acuerdo con la documental aportada por la actora dicha parte abonó por la formalización de la escritura de préstamo hipotecario de fecha28 de junio de 2005:

- Aranceles de Notario, por importe de 443,05 euros

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

- Aranceles del Registro de la Propiedad, por importe de 140,41 euros
- Gastos de gestión, por importe de 213,88 euros.

Dicho lo anterior, a la vista de la doctrina jurisprudencial citada en el apartado precedente, la consecuencia de la nulidad de la cláusula de gastos sería la obligación de la demandada de devolver los gastos abonados por la parte demandante y que, de no haberse pactado la estipulación declarada nula, habría debido abonar tal entidad financiera de acuerdo con la doctrina fijada por la reciente Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020; esto es, en este caso, la mitad de los gastos de notaría, y la totalidad de los gastos de registro y gestión.

Sin embargo, la parte actora, en el acto de Audiencia Previa, modificó la cantidad reclamada en concepto de gastos, especificando que por notaría y gestoría únicamente reclamaba la mitad de lo abonado, manteniendo la reclamación íntegra de los gastos registrales. Al tenor de dicha posición de la parte actora, conforme a lo solicitado, y en aras a no incurrir en incongruencia *ultra petita*, debe condenarse a la demandada a abonar la suma de 468,87 euros reclamada.

Quinto.- Intereses

Sobre las cantidades objeto de condena se ha de añadir el interés legal del dinero desde la fecha del abono por el demandante de cada una de las cantidades, de acuerdo con el art. 1303 del Código Civil y lo ya resuelto por el Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil en Sentencia de 19 de diciembre de 2018 y el del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia.

Sexto.- Costas.

En cuanto a las costas del presente procedimiento, también se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 16 de julio de 2020, afirmando lo siguiente "*El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por*

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales".

Ello debe entenderse que implica que una vez declarada la nulidad de la cláusula de gastos, la consecuencia de la misma, en cuanto a la devolución de cantidades, no debe afectar a considerar que se trata de una estimación íntegra de la demanda, por lo que poniendo dicha sentencia en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la imposición de costas a la parte demandada.

Respecto a la posición de la parte demandada, allanándose parcialmente a la demanda, se ha de indicar que tal allanamiento solo en parte, a efectos de costas, carece de relevancia, pues nuestra ley procesal civil únicamente contempla, en cuanto a las costas en caso de allanamiento, la figura de allanamiento íntegro (art. 395).

Vistos los anteriores preceptos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D. José Javier Freixa Iruela, en representación de DON y DOÑA , contra BANKIA S.A., representada por el Procurador D. Cecilio Castillo González:

DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula relativa a los gastos a cargo del prestatario (cláusula financiera Quinta) contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario de fecha 28 de junio de 2005 que es objeto de autos.

En consecuencia, tal cláusula se tendrá por no puesta en el contrato referido, con subsistencia del mismo sin la mencionada cláusula, CONDENANDO a la entidad demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 468,87 euros, cantidad que devengará el interés legal desde cada una de las fechas en que fueron abonadas por el demandante las cantidades correspondientes a la cláusula declarada nula y el del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Se imponen a la parte demandada las costas de esta instancia. Líbrese mandamiento al titular del REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN para la inscripción de la presente resolución, en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales de la escritura objeto de las presentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la LCGC.

Modo de impugnación.- Notifíquese esta sentencia a las partes, con expresa prevención de que la misma no es firme, cabiendo contra ella recurso de apelación, que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de 20 días contados desde el siguiente a su efectiva notificación, para su ulterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo.
Así por esta mi sentencia, que dicto, mando y firmo en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso.

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.