

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
VALLADOLID**

SENTENCIA: 02255/2023

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 DE VALLADOLID

CALLE NICOLAS SALMERON NUM. 5, 3ª/8ª PLANTA, VALLADOLID
Teléfono: 983216603 983413390, Fax: 983413264 FAX
Correo electrónico: instancia4.valladolid@justicia.es
Equipo/usuario: MAR
Modelo: 045700

N.I.G.: 47185 42 1 2023 0007804

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001144 /2023

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. FERNANDO MARTÍN MESONERO

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK, S.A

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

Procedimiento: ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001144 /2023

SENTENCIA

En VALLADOLID, a dos de octubre de dos mil veintitrés

Vistos por mí, magistrado
JAT de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia número 4 de
Valladolid, los presentes autos de Juicio Ordinario N°
1144/23, seguidos en este Juzgado a instancia de Doña
representada por el procurador D. Iñigo
y asistida por el letrado D.
MESONERO, frente a la entidad CAIXABANK S.A. representada por
el procurador Dª y asistida por el letrado
D. sobre nulidad de cláusula
contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por el procurador D. , en
nombre y representación de Doña , se
presentó demanda de juicio ordinario que dirige frente a la
entidad CAIXABANK S.A. en la que tras alegar los hechos y
fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación al
caso, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se
declare la nulidad de la cláusula quinta RELATIVA A LA

IMPOSICIÓN DE LOS GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO HIPOTECANTE y en consecuencia, CONDENE A LA DEMANDADA A ABONAR A LA PARTE ACTORA las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de esa cláusula incluida en la Escritura de préstamo hipotecario otorgada por las partes el 22 de junio de 2004 y señaladas en la demanda, con condena en costas. Concretamente en materia de gastos, se reclama el 50% de los gastos de Notario y el 100% de Registro y de gestoría.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada a fin de que en el plazo de veinte días comparecieran y contestaran a la misma. Personado el procurador D^o

en nombre y representación de CAIXABANK S.A presentó escrito de contestación a la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos, interrsó se desestime la demanda.

TERCERO.-Cumplido los plazos y trámites previstos en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio, que se celebró con el resultado que obra en autos, compareciendo la defensa y representación de ambas partes. Que habiéndose propuesto y admitido únicamente prueba documental y tras la fase de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa de Su Señoría para el dictado de la oportuna resolución.

CUARTO. - En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fundamento en los artículos 3, 8, 82, 83, 89 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios, 1, 2.1, 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2.015, se ejercita por la parte actora una acción de nulidad de las cláusulas financiera quinta, gastos de la escritura de préstamo hipotecario celebrada entre las partes el 22 de junio de 2004 y consecuencia de la declaración de nulidad pretendida la parte demandada, pretende igualmente, se condene a la entidad demandada a restituirle los gastos que, como consecuencia de

lo pactado en dicha cláusula se vio obligada a abonar de forma indebida (en concreto el 50% de los gastos de notario y el 100% de registro y de gestoría.

La entidad demandada reconoce la existencia del préstamo y de la cláusula controvertida, alega carencia de objeto porque ya ha reconocido la nulidad de la cláusula e improcedencia de la pretensión por ese motivo. Señala que no procede restitución de cantidad alguna al haber prescrito la acción.

SEGUNDO.- En primer lugar la parte demandada alega **improcedencia de la pretensión y carencia de objeto** porque ya se reconoció la nulidad de la cláusula.

Efectivamente, según consta en el documento 1 de la contestación, el banco manifiesta que *expulsan la cláusula gastos de los contratos y renuncian a su aplicación de manera irrevocable*, señalando que ha transcurrido el plazo de prescripción aplicable a la reclamación del pago de las facturas. Esa es la respuesta del banco ante la reclamación del particular, pero realmente, aunque dice que no la va a aplicar y que la expulsa, no reconoce su nulidad en sentido estricto. Luego es necesario que el actor acuda ante los Tribunales para que se declare nula y con base en ello pueda reclamar la restitución de las cantidades correspondientes en virtud de la nulidad de la cláusula, toda vez que el banco se niega a restituir las cantidades correspondientes señalando que esta prescrita esa reclamación de cantidad.

Se trata de un acto unilateral del banco en el que indica que expulsa la cláusula y que no la aplicará. Negándose a continuación a restituir cantidades por considerar prescrita la reclamación efectuada. Si hubieran llegado a un acuerdo la partes en general (nulidad y cantidad), se habría evitado la actuación de los tribunales, pero no siendo así, pues no consta que se haya abonado cantidad alguna, a tenor de la documentación aportada por ambas partes, procede analizar y declarar la nulidad de la cláusula impugnada, como paso inicial para la reclamación judicial de las oportunas cantidades.

Por lo señalado no cabe hablar de improcedencia de la pretensión ejercitada ni de carencia de objeto.

En segundo lugar, la parte demandada invoca como motivo de oposición la excepción de **prescripción** de la acción de resarcimiento.

Según señala nuestra AP en sentencia de 29 de julio de 2020, en relación a la sentencia del TJUE de 16 de Julio: "Viene pues el Tribunal Europeo en ambas sentencias a establecer de forma clara que no es contrario a la Directiva 93/13 que se establezca un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción tendente a la reclamación o restitución de las cantidades satisfechas como consecuencia de la aplicación de una condición general declarada abusiva,...

Persiste no obstante la incertidumbre sobre cuándo debe o puede entenderse que el consumidor "razonablemente", tuvo conocimiento de la abusividad de la cláusula de litis y pudo por ende ejercitar la acción restitutoria derivada de la misma. Pues bien, en esta tesitura y mientras esta importante cuestión no sea resuelta, vía legislativa como sería deseable, o por nuestro Tribunal Supremo fijando un criterio jurisprudencial que evite la inseguridad jurídica, parece lógico entender que ese momento inicial para el cómputo del plazo prescriptivo debiera fijarse, bien a partir de la primera sentencia dictada por el Tribunal Supremo que declaró, a modo de doctrina general la nulidad por abusividad de la cláusula sobre gastos en préstamos hipotecarios, sentencia que tuvo una gran difusión en los medios de comunicación lo que permitió un conocimiento general de la misma; o bien a partir de la ulterior sentencia, también de gran impacto mediático de fecha 23 de enero de 2019, en la que el mismo Tribunal precisó y determinó los criterios de imputación y distribución de tales gastos, sobre los que no existía uniformidad en la llamada "pequeña jurisprudencia" de las A. Provinciales."

En el presente caso, si partimos de la primera fecha, podría haber transcurrido el plazo indicado de cinco años, pero debemos partir de la segunda fecha atendiendo al favor del consumidor. Teniendo, además, en cuenta que el Tribunal Supremo en ningún momento habla, en la cuestión planteada al efecto, como momento inicial del cómputo de la prescripción,

de la sentencia de 2015, sino que la fecha más antigua que baraja es la de la sentencia de 2019, lo que supone que, en ningún caso, habría prescrito.

Por ese motivo no cabe hablar de prescripción.

TERCERO.- Tal y como claramente se desprende del contenido de la demanda que ha dado origen al presente pleito, se ejercita una acción de declaración individual de nulidad de la cláusula de gastos que se mencionan, y por otro lado, como consecuencia de aquella, la devolución de las cantidades, que, en aplicación de dicha cláusula han sido abonadas por el prestatario.

La cláusula gastos discutida aparece concretada en la escritura pública.

Si bien es cierto que la parte no se opone a la nulidad en la contestación a la demanda, sino que ya la ha reconocido, deben hacerse las siguientes consideraciones.

Procede en primer lugar, a tenor de lo señalado, el estudio y resolución de la primera de las cuestiones planteadas, acudiendo para ello, necesariamente, a los dispuesto por el Tribunal Supremo en su **sentencia de 23 de diciembre de 2.015**, en el que se pronuncia sobre una cláusula similar a la que ahora es objeto de controversia, en cuanto, se refiere a la atribución de los gastos derivados de tramitación, constitución, modificación y cancelación de un préstamo hipotecario.

En concreto la cláusula anulada, sobre la que el Tribunal Supremo se pronunciaba, manteniendo la nulidad declarada en instancia anteriores, tenía el siguiente tenor literal: "Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria **todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación -incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y**

cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente en las condiciones expresadas en la cláusula 11ª.

La parte prestataria faculta al banco para suplir los **gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye** y de los títulos previos a esta escritura, así como los **gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca**. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.

Los mencionados servicios complementarios que, a solicitud de la parte prestataria, el Banco decida libremente realizar, serán facturados por éste con arreglo a las tarifas de comisiones y gastos que tenga vigentes el Banco en el momento de dicha solicitud. En todo caso, se considerará que constituyen un servicio objeto de facturación los trabajos de preparación de antecedentes que deba realizar el Banco para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca.

La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir al Banco **cuantos daños, perjuicios, costas y gastos procesales o de otra naturaleza, se generen u originen al Banco por incumplimiento del contrato o para el cobro del crédito**, incluyendo los gastos y costes directos o indirectos, causados por las actuaciones del Banco que tengan por objeto la reclamación de la deuda (tales como, en especial, los requerimientos de pago por correo, teléfono, telegrama, notariales), así como los derivados de los **procedimientos judiciales o extrajudiciales** motivados por todo ello, incluidos los **honorarios de Abogado y Procurador** aun cuando su intervención en las actuaciones y procedimientos judiciales o extrajudiciales no fuere preceptiva.

El Banco queda facultado para cargar en cuenta o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas al BANCO devengarán, desde la fecha en que éste las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, intereses de demora con arreglo a la cláusula 6ª,

y quedarán garantizadas con arreglo a la cifra prevista para gatos y costas en la cláusula 9ª".

En esa sentencia, el Tribunal Supremo, tras destacar la extensión de la cláusula, en cuanto, según indica "pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto ", fija las bases de su decisión, citando el artículo 89.3 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios que 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" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). Añade que "El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), 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 consideran siempre 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)".

Partiendo de estas premisas se hace preciso ir desgranando los diferentes apartados de la cláusula que resulta objeto de análisis.

De esta forma, en cuanto a los **gastos derivados de la necesaria existencia de Escrituras Públicas, de las vicisitudes que experimente o de las que sea objeto, así como,**

su reflejo en el Registro de la Propiedad, dada la necesidad de estos trámites, en atención a la naturaleza y finalidad del contrato ante el que nos encontramos y el derecho real de garantía que constituye, el Tribunal Supremo, entiende que la cláusula de referencia, en todo su conjunto es nula, argumentando tal decisión en los siguientes argumentos:

"Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa 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. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)".

Si procede la nulidad de la cláusula controvertida en lo que se refiere a estos gastos, también procedería la nulidad de la misma en lo que se refiere a los Gastos de Tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad, la Oficina Liquidadora de Impuestos, o cualquier otro organismo, gastos que se conocen como de "gestoría", toda vez, que, los mismos son consecuencia directa de los necesarios Documentos Públicos, de su constancia en el Registro y del Pago de los

Tributos que correspondan, entre otros trámites necesarios para la constitución de la hipoteca.

Exactamente en el mismo sentido, de confirmación de la declarada nulidad por abusiva, se pronuncia el Tribunal Supremo en relación con la atribución al prestatario de forma genérica e indiscriminada, el pago de todos los tributos presentes y futuros. En este sentido razona nuestro más Alto Tribunal: "En lo que respecta a los **tributos que gravan el préstamo hipotecario**, nuevamente **no se hace distinción alguna.** El art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, **en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario** (letra d). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala que **la constitución** de las fianzas y de los **derechos de hipoteca**, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, **por el concepto de préstamo.** Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

De tal manera que **la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse** con motivo de la operación mercantil, sino que, **al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados**, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, **en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese** y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto

pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.

Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre, si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula".

El hecho de que se declare la nulidad de la mencionada atribución del pago de impuestos al prestatario, no es óbice para posteriormente poder entrar a determinar, según la normativa vigente en cada momento (y la interpretación que de la misma hace la Jurisprudencia), a cual de los contratantes corresponde el pago de un determinado hecho imponible, pudiendo corresponder su pago, incluso, a quien solicita el préstamo, y ello en cuanto, la nulidad de dicha cláusula viene determinada por su carácter genérico e indeterminado (artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación), con atribución indiscriminada a una de las partes del pago de todos los impuesto, cuando alguno de ellos pudieran no corresponderle, cuando menos, por ejemplo, los que deriven de la expedición de copias, acta o testimonios que interesen o solicite el prestamista.

Como razona la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28), en su sentencia de 26 de julio de 2.013, confirmada, en lo que ahora nos interesa por la sentencia del Tribunal Supremo a la que nos venimos refiriendo: "Lo que ocurre, sin embargo, es que se trata de una cláusula abusiva, a tenor de lo previsto en el artículo 89.1 del TRLGDCU, en sus letras "a" (repercusión de gastos) y "c" (pago de tributos), porque no da lugar a distinción alguna entre gastos y tributos que pudieran incumbir a una u otra parte, permitiendo la derivación universal de todos ellos, con independencia de su origen o causa (lo que incluiría los imputables al banco o de los que éste pudiera ser sujeto pasivo en un determinado momento) al consumidor. No se trata de que el banco interprete que a quien le iba a corresponder el pago de tales conceptos (por la lectura que haga de la previsión legal que esté vigente en un

determinado momento) sería, en su opinión, siempre al consumidor, sino que el problema estriba en que con el tenor de dicha cláusula los que en algún momento pudieran corresponderle a la entidad bancaria, por naturaleza o disposición normativa, podría cargarlos al cliente. Una condición general de ese calado, que permite el tratamiento del mismo modo de los gastos y tributos que pudieran incumbir al empresario que los que no lo fueran, resulta claramente abusiva".

También se pronuncia el Tribunal Supremo en relación con **los gastos extrajudiciales, costas judiciales, honorarios de Abogados y Procuradores**, (Que se pueden relacionar con los referidos a daños, perjuicios costas que se generen por incumplimiento del contrato o para el cobro de la deuda, los derivados de procedimientos relacionados con dicho contrato...) razonando al respecto: "En cuanto a **los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado** contratados por la entidad prestamista, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC, para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley, para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto (art. 559.2 LEC), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo (art. 561.2 LEC); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni

las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el art. 32.3 LEC, que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC".

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su reciente sentencia 148/2018, de 15 de marzo, en la que indica: "De tal manera que, dijimos en la mencionada sentencia, la entidad prestamista no queda siempre y en todo caso al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la expedición de las copias, actas y testimonios que interese. Por lo que una cláusula que cargue indiscriminadamente el pago de todos los tributos al prestatario, sin distinción o salvedad alguna, puede ser abusiva, por aplicación analógica del art. 89.3 c) TRLGCU, que en los contratos de compraventa de viviendas considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario; dado que los préstamos sirven para financiar esa operación principal que es la adquisición de la vivienda".

Pudiendo aplicarse los argumentos vertidos por el Tribunal Supremo a los apartados referidos de la cláusula objeto del

presente litigio, argumentos que, por otra parte, son asumidos por este Juzgador al entenderlos plenamente ajustados a derecho, procede, declarar su nulidad en atención a los preceptos que han sido mencionados.

Por lo que respecta a los gastos referentes a la tasación del inmueble y de comprobación registral de la finca, cuya inclusión suele hacerse en las cláusulas del tipo a al que ahora resulta objeto de examen es preciso hacer las siguientes manifestaciones en orden a declarar su nulidad.

Al respecto ya se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 27 de enero de 2021 en la que resuelve que los gastos de tasación, cuando no sea aplicable la ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incumbe al banco y no al consumidor.

En definitiva, recapitulando lo hasta ahora referido, la sentencia del Tribunal Supremo que venimos mencionando de 23 de diciembre de 2.015, **declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos de la operación**, razón por lo que deberá **declararse abusiva la cláusula ahora controvertida en cuanto realizar tal imputación.**

Doctrina igualmente mantenida por nuestro Tribunal Supremo en las recientes sentencias de fecha 23 de enero de 2019 n° 46, 47, 48 y 49/2019, en la que viene a señalar que "A falta de negociación individualizada (pacto), se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos). Pero sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación".

QUINTO.- Declarada nula la cláusula que imputaba el pago de los gastos, cargas y tributos, derivados de la constitución

y existencia del préstamo hipotecario, al ser dicha cláusula abusiva, el siguiente paso, y a falta de regulación contractual válida sobre este particular, estribaría en determinar, atendiendo a lo solicitado en la demanda, **a cuál de dichos contratantes correspondería, conforme a derecho, el pago de estos gastos, cargas y tributos**, cuya existencia resulta inevitable, atendiendo al tipo de acto jurídico ante el que nos encontramos, que, como se dijo, ambas partes se mostraron conformes en llevar a término.

Como queda dicho el carácter abusivo de la cláusula determina, en todo caso, por virtud de lo preceptuado por el artículo 83 del mencionado Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la nulidad de pleno derecho de dichas cláusulas, lo que determina, por virtud de lo establecido por el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, y conforme a la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 21 de diciembre de 2.016 entre otras), la total exclusión de su aplicación al consumidor y sin que resulte procedente, en modo alguno, su integración".

En concreto el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, dispone que «Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

Por su parte la doctrina jurisprudencial del TJUE en interpretación de dicha Directiva es clara al establecer la nulidad como efecto de las cláusulas abusivas utilizadas en los contratos con consumidores, prohibiendo la integración del contrato, siendo a tal efecto paradigmáticas las sentencias de 14 de junio de 2012 (Banco Español de Crédito), 21 de febrero de 2013 (caso Banif Plus Banck Zrt y los Sres. Csipai), 14 de marzo de 2013, 21 de marzo de 2013 y la de 30 de mayo de 2013, en tanto establece que cuando se haya declarado abusiva una cláusula los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados «a aplicar todas las consecuencias que, según el

Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula».

En definitiva, como señala claramente la STS de 22 de abril de 2015, «La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, lo que no es el caso ...», (en el mismo sentido la STJUE de 26 de enero de 2.017).

Declarada la nulidad de la cláusula y por lo tanto excluida del contrato (en la parte declarada nula), la atribución o imputación de los gastos que necesariamente se deriven de la suscripción del contrato de referencia, queda huérfana de regulación contractual válida, por lo que, dicha cuestión, una vez planteada por cualquiera de las partes, deberá resolverse por el órgano judicial conforme a las fuentes del derecho aplicables. No se trataría pues de integra (modificar, graduar o delimitar) una cláusula abusiva que ha desaparecido, sino de resolver el conflicto surgido entre las partes negociales, respecto a quien tiene que hacer frente a los gastos, cargas y tributos, que, efectivamente, se han generado de forma necesaria y que resultan objeto de reclamación en el pleito.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 15 de marzo de 2.018, en la que se indica: "Cuestión distinta es que, una vez declarada la abusividad de la cláusula y su subsiguiente nulidad (art. 8.2 LCGC (RCL 1998, 960) y 83 TRIGCU), haya que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de los gastos e impuestos derivados del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Pero eso no afecta a la nulidad en sí, por abusiva, de la estipulación contractual examinada, sino a las consecuencias de dicha nulidad.

Es decir, anulada la condición general que imponía al consumidor el pago de todos los impuestos, cualquiera que fuera el reparto que la ley hubiera hecho respecto de una y otra parte, el tribunal debe fijar los efectos restitutorios inherentes a tal declaración de nulidad, lo que, en el caso del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, viene determinado por su ley reguladora y su reglamento (en la interpretación que de tales normas han hecho el Tribunal Constitucional y la Sala Tercera del Tribunal Supremo); y como resultado de ello, acordar que el profesional restituya al consumidor las cantidades que hubo de pagar por impuestos cuyo pago la ley impone al profesional".

-Dicho lo que antecede, que como parece obvio determina **la jurisdicción y competencia objetiva** de este Juzgado para conocer al respecto, así como la legitimación pasiva de la hoy demandada, la parte actora, reclama en primer lugar la devolución de una serie de **gastos notariales** de los que se ha hecho cargo. Para su atribución deberemos acudir, como hace el Tribunal Supremo en la sentencia que venimos mencionado, a la normativa que regula su imposición. En este sentido el artículo 63 del Reglamento del Notariado, comienza: "La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial".

Las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. Pero esa diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca, por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario. La base minutable en el préstamo hipotecario se determina, de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles (norma 4ª.2), atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca, esto es, a la cifra de responsabilidad.

El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone en el Anexo II, norma Sexta: "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".

La obligación de pago se imputa, por tanto, al sujeto requirente o, alternativamente, al sujeto interesado. Ahora bien, el primero de los criterios de atribución, no resulta operativo en supuestos como en el que nos ocupa, en el que como se dijo, lo que se documenta es un negocio jurídico, en el que existen dos partes beneficiadas y por ello interesadas. Existiendo, varias partes contratantes, con este interés y beneficio, compartido, resulta ciertamente intrascendente, quien, materialmente, requirió los servicios de Notario, o dicho de otro modo, quien tomó la iniciativa, en la consecución de los formalismos necesarios e imprescindibles, para documentar el negocio que ambas partes querían y perseguían. Ante esta coincidente de intereses, habría que acudir, al segundo de los criterios de atribución mencionados, que se refiere, precisamente, a quienes estuvieran interesados en la intervención del Notario.

Por ello, resultando ambas partes litigantes interesadas en el otorgamiento del contrato referido, por el que se constituye el derecho real de garantía, **ambas partes deberán hacerse cargo de dichos gastos, debiendo repartirse de forma equitativa por mitad.** A este respecto, como ya se ha indicado, el Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia de 23 de diciembre de 2.015, consideraba adecuado, para atribuir estos gastos, acudir al criterio del "interés", señalando, en los términos que se han transcrito en el fundamento de derecho anterior, que, si bien, el mayor interesado en la constitución de la garantía hipotecaria, el prestamista, el mayor beneficiado y por ello interesado, por el préstamo es el cliente, negocio este, que puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca.

Conforme a las máximas de experiencia que se derivan de este tipo de contratación, también llamadas en el derecho

anglosajón estándares de actuación, si bien es cierto, que el cliente es el que solicita el préstamo, al necesitar activo por los motivos que fueran, no es menos cierto, que, la concesión del crédito, se incluye tradicionalmente, dentro de las líneas de negocio de los bancos y cajas de ahorro, que obtienen un beneficio mediante el cobro de intereses, la titulación y negociación de créditos o por otro tipo de mecanismos comerciales. Por otro lado, no se puede desconocer, que la constitución de la hipoteca, resulta beneficiosa para el prestamista, en cuanto, obtiene una garantía sólida para la devolución de lo que ha prestado, pero tampoco se puede desconocer, que la concesión de dicha garantía por el prestatario, también resulta beneficioso para él, en cuanto, al existir, tiene más facilidades en que se le conceda dicho préstamo, gozando de las ventajas (en cuanto al tipo de interés y otras condiciones), que, la existencia de dicha garantía proporciona.

En este mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero que señalan que la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad. Esta misma solución procede respecto de 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, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto; y 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.

Resultando, por lo dicho, ambos contratantes, interesados y beneficiados, en la suscripción del préstamo hipotecario, no cabe duda, que ambos están interesados en que se formalice Notarialmente, ya que de no hacerse no podría existir.

En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Valladolid.

-En cuanto a los **gastos registrales**, también reclamados en la demanda, deberemos acudir igualmente, para su imputación, a la normativa aplicable al respecto.

El Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava:

"1. 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**. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten".

El artículo 6 de Ley Hipotecaria dispone, que: "La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse e indistintamente:

- a) Por el que adquiriera el derecho.
- b) Por el que lo transmita.
- c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir".

Conforme a lo anterior, la hipoteca se inscribe a favor del prestamista por lo que **es la entidad de crédito quien debe abonar los derechos de registro**. En el caso de los gastos del registro la normativa aplicable, no indica, en primera instancia, que el obligado a su pago sea el interesado, sino la persona a cuyo favor se inscriba el derecho, en este caso, claramente la entidad prestamista. Es verdad que, el supuesto recogido en el apartado c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, el obligado al pago sería el interesado en asegurar el derecho que se deba inscribir, pero su aplicación nos llevaría a la misma conclusión, en cuanto, si como se dijo, ambos contratantes, resultan interesados y beneficiados en la existencia del negocio en su conjunto, en concreto y directo interesado, en la simple inscripción de la garantía, es, esencialmente el prestamista.

En la misma línea las sentencias del Tribunal Supremo nº 46, 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019, que establece que **La garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco**

prestamista, por lo que es a este al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca..

En relación con los gastos de gestoría, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 26 de octubre de 2020 se atribuye su abono por completo al banco. Señala la citada sentencia: Respecto de los gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad".

Este criterio no se acomoda bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva. Razón por la cual, estimamos también en este extremo el recurso de casación.

Examinadas las facturas presentadas como documentos 5, 6 y 7 de la demanda, se estima que las cantidades fijadas y reclamadas en la demanda son correctas en cuanto se refieren solo a los gastos derivados de la hipoteca y no de la compraventa (no reclamando éstas). Teniendo en cuenta pues esas cantidades reclamadas y la proporción que cada una de las partes deba abonar conforme a su petición, tal y como se ha expuesto, la cantidad que el banco deberá abonar al cliente, hoy actor es de **421,02 euros**, mitad de los gastos de Notario (188,60 euros) y 100% de registro (130,92 euros) y de gestoría (101,50 euros).

En cuanto el abono de las cantidades que correspondían al prestamista fue realizado por el prestatario en virtud de la cláusula que ha sido declarada nula, procederá, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.303 del Código Civil, aplicar

sobre las mismas, el interés legal del dinero desde el momento en que se hicieron dichos pagos.

Al respecto la Audiencia Provincial de Valladolid en su sentencia de 13 de marzo de 2.018 indica: "Combate por último la entidad bancaria el pronunciamiento judicial por el que se le condena al pago de intereses "desde que se produjeron los respectivos pagos", ya que, a su juicio, según lo dispuesto en el artículo 1100 Código Civil, este devengo únicamente procedería desde la interpelación judicial o extrajudicial.

Carece este motivo -al igual que el resto- de consistencia jurídica. Como antes quedó explicado la cláusula declarada nula por abusiva, carece de efectos vinculantes para el consumidor y este tiene derecho a restablecer su situación patrimonial al momento previo anterior al acto nulo, lo que necesariamente conlleva el que no solo sea reintegrado del principal pagado a terceros por gastos que debieron ser abonados por el banco demandado, sino también compensado mediante el abono de los intereses devengados por cada uno de tales pagos efectuados desde el momento en que lo fueron, pues es evidente que desde entonces el consumidor se ha visto privado y no ha podido disponer de un dinero, del que paralelamente y de forma indebida se ha aprovechado y beneficiado el banco demandado".

SEXTO.- Que habiéndose estimado la demanda interpuesta, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 y 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer las costas del pleito a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **estimando** la demanda interpuesta por el procurador D. Iñigo Llanos González en nombre y representación de Doña [redacted] contra **CAIXABANK S.A.** representada por el procurador D^a M^a [redacted], **debo declarar la nulidad**

por abusiva de la **estipulación quinta relativa a gastos** de la Escritura de préstamo hipotecario otorgada por las partes el 22 de junio de 2004, celebrada entre las partes, y en consecuencia debo **condenar y condeno** a la demandada a estar y pasar por esa declaración eliminado la citada cláusulas del contrato y a abonar a la actora la cantidad de **421,02 euros**, con aplicación del interés legal desde el momento en que se hicieron los pagos, todo ello, con condena en costas a la parte demandada.

Líbrese testimonio de la presente resolución, que se unirá a los autos, quedando el original en el Libro de Sentencias.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella podrá interponerse, ante este Juzgado, recurso de apelación en el plazo de veinte días desde el siguiente a la notificación, previa constitución de depósito en la cuenta de consignaciones del Juzgado. El recurso será resuelto por la Audiencia Provincial de Valladolid.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo,
Magistrado-Juez de refuerzo del
Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valladolid.