

JUZG. PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE JAÉN (antiguo Juzg. Mixto nº8)

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1974/2019. Negociado: PE
Sobre: Condic. generales contrato financ. garantía real inmob. prestatario pers.
física
De: D/ña. _____ y

Procurador/a Sr./a.:
Letrado/a Sr./a.:
Contra D/ña.: BANCO SANTANDER SA
Procurador/a Sr./a.:
Letrado/a Sr./a.:

SENTENCIANº 636/2022

En Jaén, a doce de abril de dos mil veintidós.

Vistos y examinados los presentes autos nº 1974/2019, de juicio ordinario por D. _____, magistrado-juez de Adscripción Territorial del TSJ de Andalucía en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaén; seguidos a instancia de **don**

y doña

_____, representados por la procuradora doña _____ y bajo la asistencia letrada del Sr. Pérez del Villar; contra la entidad **BANCO SANTANDER, S.A.**, representada por la procuradora doña _____ y bajo la asistencia letrada del Sr. _____; y al efecto se señalan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de don _____ y doña _____ se interpuso demanda de juicio ordinario sobre nulidad de condiciones generales de la contratación y devolución de cantidad contra la entidad BANCO SANTANDER, S.A., en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaba con la súplica del siguiente tenor literal:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus documentos y copias, se sirva admitirlo y, una vez conferidos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que:

CON CARÁCTER PRINCIPAL

I. DECLARE la nulidad de la cláusula quinta, en lo referente a la imposición de los gastos notariales, registrales y de gestoría, incorporada al préstamo hipotecario de fecha 15 de mayo de 2012.

II. CONDENE a la entidad financiera demandada a reintegrar, restituir, reembolsar, indemnizar al demandante la cantidad que legal o jurisprudencialmente corresponda; más los intereses legales desde la fecha de abono de cada uno de los pagos efectuados.

III. CONDENE a la entidad financiera demandada al pago de las costas.

CON CARÁCTER SUBSIDIARIO

I. DECLARE la nulidad de la cláusula quinta, en lo referente a la imposición de los gastos notariales, registrales y de gestoría, incorporada al préstamo hipotecario de fecha 15 de mayo de 2012.

II. CONDENE a la entidad financiera demandada a reintegrar, restituir, reembolsar, indemnizar al demandante la cantidad correspondiente a los gastos de Registro de la Propiedad y el 50 % de los gastos de notaría y gestoría; más los intereses legales desde la fecha de abono de cada uno de los pagos efectuados.

III. CONDENE a la entidad financiera demandada al pago de las costas.

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 terminaba con el suplico del siguiente tenor literal:

SUPLICO que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento, tenga por contestada la demanda en nombre y representación de BANCO SANTANDER, S.A., y en su virtud, previos los trámites legales oportunos, desestime parcialmente la demanda interpuesta por Y sin imposición de costas a ninguna de las partes.

TERCERO.- El día 6 de abril de 2022 se celebró la audiencia previa, resolviéndose las excepciones procesales planteadas, ratificándose las partes en sus escritos iniciales, concretando los hechos litigiosos y proponiendo prueba siendo declarada pertinente la siguiente: documental

que ya constaba en autos y no habiéndose impugnado, quedando los autos vistos para sentencia de conformidad con el artículo 429.8 de la Ley Procesal.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante relata en la demanda, como hechos jurídicamente relevantes que fundamentan su pretensión, los siguientes: el día 15 de mayo de 2012, las partes suscribieron un contrato con garantía hipotecaria, en el que se insertaba las siguientes cláusulas impugnadas:

En la cláusula QUINTA. Gastos a cargo de la parte prestataria: *"I. Serán de cuenta de la parte prestataria los gastos de tasación de la finca, así como todos los que origine esta escritura hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad, su primera copia con efectos ejecutivos y una copia simple, ambas para el BANCO, y los que ocasione en su día la escritura de cancelación, incluidos los correspondientes Aranceles notariales y registrales, gastos de tramitación ante cualquier Oficina pública e impuestos, gastos y tributos presentes y futuros, que graven la operación, sus modificaciones y cancelación, incluidos aquellos impuestos en que el obligado al pago sea el Banco "*.

Sobre la base de estos hechos, ejercita acción por la que pretende que se declare la nulidad de la citada cláusula y se condene a la parte demandada a restituir las cantidades indebidamente abonadas por su aplicación, más intereses legales y las costas.

La parte demandada se allana a la acción de nulidad de las cláusula impugnadas así como a la restitución de cantidades correspondientes al 50% de aranceles de notaría y factura de gestoría y el 100% de aranceles registrales.

SEGUNDO.- Gastos a cargo del prestatario.

En el contrato de préstamo hipotecario litigioso se recoge una cláusula que imputa a la prestataria el pago de todos los gastos – que relaciona – derivados de la constitución de la hipoteca. El allanamiento

planteado ha de ser acogido en sus propios términos por no apreciarse fraude de ley ni ser contrario al interés general o perjudicial para tercero de conformidad con el art. 20 LEC.

TERCERO.- En cuanto a los efectos de la nulidad declarada, es preciso un análisis separado de cada una de las partidas reclamadas siguiendo los criterios fijados por el Tribunal Supremo en su Sentencia 44/2019 de 23 de Enero y en la STJUE de 16 de Julio de 2.020, según la cual *"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"*.

A) En cuanto a los aranceles notariales, de acuerdo con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, se prevé que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente. El TS en Sentencia de 23 de Enero de 2.019 ha manifestado 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, y las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberá abonarlas quien las solicite. En cuanto a los gastos de registro y gestoría, en ausencia de disposición legal que asigne el pago a una u otra parte y en aplicación de la jurisprudencia europea antes señalada, habrán de ser abonados íntegramente por la entidad de crédito.

B) En cuanto al arancel registral, la sentencia 44/2019, de 23 de enero, en la misma línea que las demás indicadas de esa misma fecha que: *"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.º, 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 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (letra b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (letra c).

16.- 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 aquel a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

17.- Desde este punto de vista, 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 .

C) En cuanto al pago de los gastos de gestoría, el Tribunal Supremo había declarado respecto de estos gastos que debían abonarse por mitad en tanto interesaban a ambas partes.

Ahora bien, dado que ninguna norma nacional establece a quien le corresponde el pago de los gastos de gestoría, como reconocía el Tribunal Supremo y salvo los contratos posteriores a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario de 15 de marzo de 2019, con base en la doctrina del TJUE de la sentencia de 16 de julio de 2020, la cláusula debe ser declarada nula por abusiva, reintegrando al consumidor la cantidad total abonada por este en ese concepto.

Esta posición ha terminado siendo acogida por el propio Tribunal Supremo que en su sentencia de fecha 26 de octubre de 2020, en el que se señala que el criterio seguido hasta entonces por el Alto Tribunal "no se acomoda bien a la 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". Esta posición ha sido reiterada en otras sentencias del Alto Tribunal como la de 17 de noviembre de 2020.

D) En cuanto a los gastos de tasación, la Sentencia 35/2021, de 27 de enero de 2021 del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo se 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, incumben al banco y no al consumidor.

En total, la cantidad a restituir asciende a 790,35 euros, que se corresponde con las siguientes partidas:

- 50% factura de notaría (262,48 euros)
- 100% gastos de gestoría (371,70 euros).
- 100% factura de registro (156,17 euros).

A dicha cantidad deberán adicionarse los intereses legales desde la fecha de su pago conforme a lo previsto en los artículos 1303, 1101 y 1108 del Código Civil. Más los intereses de mora procesal conforme a lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- En materia de costas, según la STJUE de 16 de Julio de 2.020, "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 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". De lo

anterior cabe deducir que al margen de la diferencia que exista entre el importe reclamado y el objeto de la condena final las costas han de imponerse a la entidad de crédito, debiendo considerarse una estimación sustancial de las pretensiones de la demanda. Sin que en este caso, por tratarse de un allanamiento parcial, quepa tener en cuenta parámetros de buena o mala fe en el demandado.

FALLO

Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda interpuesta a instancia de don _____ y doña _____ contra la entidad BANCO SANTANDER, S.A. y en consecuencia:

- Declaro la nulidad de la cláusula de imputación de gastos recogida en la estipulación quinta de la Escritura Pública otorgada en fecha 15 de mayo de 2012 ante la notario doña _____, con número de protocolo _____.
- Condono a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de 790,35 euros indebidamente cobrados como consecuencia de la cláusula de gastos, más los intereses legales.
- Con condena en costas a la demandada.

Así por esta mi sentencia y definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.