

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° DOS DE CÁDIZ

PROCEDIMIENTO: Proced. Ordinario (Contratación -249.1.5) 4151/2019 Negociado: C

De: DOÑA

Procuradora Sra: DOÑA

Letrado Sr.: DON MIGUEL ÁNGEL CORREDERAS GARCÍA

Contra: ING BANK NV

Procuradora Sra.: DOÑA

Letrado Sr.: DON

SENTENCIA N° 2.591/2022

En Cádiz, a cinco de octubre de dos mil veintidós

VISTOS por la Ilma. Sra. Doña _____, Jueza de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, actuando en funciones de refuerzo de este Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Cádiz, los autos arriba referenciados seguidos a instancia de **DOÑA** _____, como demandante, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña _____ y asistida del Letrado Don Miguel Ángel Correderas García, frente a la entidad **ING BANK NV**, como demandada, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña _____ y asistida del Letrado Don _____, se procede

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

A dictar la presente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de especialidad correspondió a este Juzgado el conocimiento de la demanda de juicio ordinario presentada el día 9 de octubre de 2019 por la Procuradora de los Tribunales Doña _____, en nombre y representación de DOÑA _____, frente a la entidad ING BANK NV. Tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, la actora solicitó el dictado de una Sentencia en la que se acordara, conforme al suplico de la demanda:

- LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, POR ABUSIVA, DE LA CLÁUSULA QUINTA DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO EN LO REFERENTE A LA IMPOSICIÓN DE LOS GASTOS NOTARIALES, REGISTRALES Y DE TRAMITACIÓN, INCORPORADA AL PRÉSTAMO HIPOTECARIO DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2017.

- LA CONDENA A LA ENTIDAD FINANCIERA DEMANDADA A REINTEGRAR/REEMBOLSAR/RESTITUIR A MI REPRESENTADO LA CANTIDAD QUE LEGAL O JURISPRUDENCIALMENTE CORRESPONDA, MÁS LOS INTERESES LEGALES DESDE LA FECHA DE ABONO DE CADA UNO DE LOS PAGOS EFECTUADOS.

- LA CONDENA A LA ENTIDAD FINANCIERA DEMANDA AL PAGO DE LAS COSTAS.

SEGUNDO.- El día 27 de enero de 2022 se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda y emplazando a la entidad demandada para que, con traslado de la demanda y toda la documentación acompañada, contestara en el plazo de VEINTE DIAS HÁBILES.

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña _____, en nombre y representación de la entidad ING BANK NV, se presentó escrito de contestación a la demanda el día 13 de abril de 2022.

CUARTO.- El día 4 de mayo de 2022 se dictó decreto convocando a las partes a la celebración de la Audiencia Previa al juicio, señalada para el día 28 de septiembre de 2022.

QUINTO.- El día señalado se celebró la Audiencia Previa, documentándose el acto en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen. Las partes, que comparecieron asistidas de sus Letrados y representadas por sus Procuradores, no llegaron a ningún acuerdo. Esta Juzgadora desestimó la excepción planteada por la demandada en su escrito de contestación a la demanda, relativa a la indeterminación de la cuantía del procedimiento. La actora interesó la restitución del 100% de los gastos de gestoría abonados. Ninguna de las partes formuló más alegaciones complementarias ni aclaratorias, y por SS^a se fijaron los hechos controvertidos de la litis. Tras la proposición y admisión de la prueba documental, con arreglo a lo previsto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los autos quedaron conclusos y vistos para Sentencia, sin necesidad de celebrar previamente el correspondiente acto de juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dos son las pretensiones principales de la demanda promovida por **DOÑA** en el presente procedimiento:

a) En primer lugar, LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO, POR ABUSIVA, DE LA ESTIPULACIÓN FINANCIERA QUINTA. “-GASTOS-” de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita por las partes el día 27 de octubre de 2017 ante el Notario Don

con n° de Protocolo 1.695, según la cual *“Serán de cuenta exclusiva de la parte deudora todos cuantos arbitrios e impuestos graven la finca o puedan crearse durante la vigencia de este contrato, así como los gastos, tales como tasación, gastos y honorarios de los técnicos que puedan intervenir, así como aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, los derivados de la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y tributos ocasionados por esta escritura, hasta la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, e incluso las que puedan girarse con posterioridad con carácter complementario, como los de cancelación de cargas anteriores, y las primas devengadas por la póliza del seguro contra incendios cuyos conceptos podrá satisfacer el BANCO por cuenta de la parte prestataria si ésta no lo hiciera, garantizándose tales sumas con la cantidad consignada en la estipulación NOVENA para prestaciones accesorias. Igualmente, serán de cuenta del deudor los gastos de cancelación de la hipoteca y todos cuantos se produzcan al Banco si para conseguir la efectividad del pago de lo adeudado hubiera de ejercitarse cualquier acción de procedimiento judicial, incluso los honorarios de Letrado y Procurador que utilizare cuando proceda ”.*

La actora puso de manifiesto en su escrito de demanda que la cláusula de gastos impugnada en el presente procedimiento debe ser considerada una condición general de la contratación abusiva y nula de pleno derecho porque fue redactada por la entidad prestamista demandada sin mediar negociación, y en la misma se le impone de forma genérica e indiscriminada el pago de todos los gastos, tasas e impuestos derivados de la escritura, sin tener en cuenta la normativa ni la jurisprudencia aplicable en cada caso concreto concreto.

b) En segundo lugar, la actora interesó en su escrito de demanda LA CONDENA A LA ENTIDAD BANCARIA DEMANDADA A RESTITUIRLE LAS CANTIDADES COBRADAS EN EXCESO POR LA INDEBIDA APLICACIÓN EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO ONTROVERTIDO DE LA CLÁUSULA DE GASTOS IMPUGNADA, así como el pago de los intereses legales devengados y las costas derivadas del presente procedimiento.

LA ENTIDAD ING BANK NV se opuso en su escrito de contestación a la demanda a la pretensión de la actora que tenía por objeto declaración de nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula de gastos impugnada, al entender que la misma debía ser considerada una cláusula legal y válida porque fue negociada por las partes antes de la suscripción del contrato controvertido, redactada de forma clara, específica y comprensible, remitiéndose tanto a la normativa como a la jurisprudencia aplicable. Igualmente, la entidad demandada se opuso a la pretensión restitutoria de la actora, al entender que la restitución de los gastos reclamados resultaba del todo improcedente. Por todo ello, la demandada interesó el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda presentada de contrario y la expresa condena en costas a la actora.

SEGUNDO.- Antes de analizar la cláusula de gastos impugnada en esta litis es preciso determinar qué debemos entender por cláusula abusiva y cuándo procede realizar el control de abusividad de las cláusulas de un contrato:

- **El concepto de “cláusula abusiva”** se recogió por primera vez en la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con consumidores. Concretamente el artículo 3 de la citada Directiva definía las cláusulas abusivas como *“las cláusulas contractuales que no se han negociado individualmente y, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*.

El Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre de 2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias -en adelante LGDCU-, en desarrollo del artículo 51 de la Constitución Española y asumiendo las funciones de ley nacional de transposición de la Directiva 93/13/CEE, prácticamente reproduce en su artículo 82.1 el concepto de cláusula abusiva recogido en la citada Directiva. Además, añade el apartado 4 de dicho precepto legal que *“En todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90:*

- *vinculen el contrato a la voluntad del empresario;*
- *limiten los derechos del consumidor y usuario;*
- *determinen la falta de reciprocidad en el contrato;*
- *impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba;*
- *resulten desproporcionadas con el perfeccionamiento y la ejecución del contrato;*
- *o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable”*.

- **El control de abusividad de las cláusulas de un contrato** tan sólo tendrá lugar cuando concurren dos presupuestos ineludibles: (1) que la cláusula impugnada se inserte en un contrato celebrado con consumidores y que, (2) a su vez, la misma no haya sido objeto de negociación, es decir, que se trate de una condición general de la contratación.

Respecto al primero de los presupuestos, el artículo 3 de la LGDCU establece que: *“son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*. De acuerdo con el citado precepto, el elemento fundamental para poder determinar la presencia de un consumidor en nuestro ordenamiento jurídico es *el destino que se le da al bien o servicio y, en concreto, si la persona, física o jurídica, lo incorpora o no a una actividad empresarial o profesional*. En este sentido, el Alto Tribunal indicó en **la STS de 22 de abril de 2015** que *“conforme al artículo 2.b de la Directiva 1993/13, ha de entenderse por consumidor toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional o empresarial”*. Respecto al segundo de los presupuestos, el artículo 1 de la Ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante LCGC- define las mismas como *“las cláusulas predispuestas*

redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias”.

En este caso concreto concurren los dos presupuestos necesarios para poder someter la cláusula de gastos impugnada al correspondiente control de abusividad: Por una parte, (1) la prestataria DOÑA tiene la condición de consumidora porque es una persona física que suscribió el préstamo hipotecario controvertido para un fin personal, tal y como se refleja en la escritura aportada al procedimiento junto a la demanda como documento nº 1. Esto significa que el préstamo en cuestión no se destinó a un fin profesional ni empresarial. Además, es relevante indicar que la condición de consumidora de la actora no fue cuestionada en esta litis. Por otra parte, (2) la cláusula impugnada debe ser considerada una condición general de la contratación porque la demandada, a quien le incumbe la carga de la prueba con arreglo a lo previsto en el artículo 217 de la LEC, no ha acreditado que la misma fuera negociada por las partes. Por ello, esta cláusula debe ser considerada una cláusula redactada por la demandada para ser incorporada en una pluralidad de contratos y, concretamente, impuesta a la prestataria.

TERCERO.- Una vez aclarada la posibilidad de someter al correspondiente control de abusividad la cláusula de gastos impugnada por la actora en esta litis, prevista en la estipulación financiera QUINTA. “-GASTOS-” de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria controvertida, debemos examinar si con arreglo a la normativa y a la jurisprudencia aplicable la misma debe ser o no declarada abusiva y, por ende, nula de pleno derecho.

Por una parte, establece **el artículo 89 de la LGDCU** que son abusivas *“las cláusulas que, en un contrato de compraventa de viviendas, atribuyan al consumidor todos los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (párrafo 3º.3.a) y las que impongan al consumidor el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (párrafo 3º.3.c)”*. Asimismo, el citado precepto establece que también se consideran abusivas *“las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (párrafo 3º.4) 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 (párrafo 3º.5)”*.

Por otra parte, **el Tribunal Supremo** se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre los gastos, tasas e impuestos derivados de las escrituras de préstamo hipotecario, entre los que se incluyen: los honorarios notariales y registrales, los gastos de gestión y tasación o el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD). De forma específica, en **la STS nº 148/2018 de 15 de marzo de 2018** el Tribunal Supremo señaló que *“en una escritura de préstamo hipotecario, la cláusula que atribuye al prestatario el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la operación de forma indiscriminada, cuando la ley o el reglamento considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imponible, debe considerarse abusiva con arreglo a lo previsto en el artículo 89.3 c) de la LGDCU”*.

Con arreglo a lo ya expuesto podemos apreciar que la cláusula de gastos impugnada en esta litis debe ser considerada una cláusula no negociada individualmente e inserta en un contrato celebrado entre un profesional y una consumidora, que atribuye a la prestataria de forma genérica e indiscriminada el pago de todos los gastos e impuestos derivados del negocio jurídico.

Por ende, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio de la consumidora, esta cláusula causa un importante desequilibrio en los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen en el contrato. Por ello, debemos indicar que procede declarar la abusividad de la estipulación financiera QUINTA. “-GASTOS-” de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita el día 27 de octubre de 2017 ante el Notario Don _____ con nº de Protocolo _____.

CUARTO.- El carácter abusivo de la cláusula de gastos impugnada en esta litis comporta, a su vez, **efectos y consecuencias diferentes:**

A.- Por una parte, su nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 83 de la LGDCU sin que, en principio, quepa su moderación o integración. En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló en **la STJUE de 14 de junio de 2012** (asunto Banesto c. Calderón) que *"si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales"*.

B.- Por otra parte, el carácter abusivo de la cláusula de gastos impugnada en este procedimiento supone su inaplicación, prescindiendo de su contenido en la ejecución del contrato, con independencia de que se haya solicitado o no por la consumidora. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicó **en la STJUE de 16 de julio de 2020**, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, que *"una vez que se declara el carácter abusivo de una cláusula y, por tanto, su nulidad, el Juez nacional debe, con arreglo a lo previsto en los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, dejar sin aplicación esta cláusula con el fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, salvo si éste se opone a ello"*.

El artículo 10.1 de la LCGC establece que *"la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas; extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia"*. La cláusula de gastos abusiva debe ser excluida del contrato controvertido, y su nulidad no impide que el préstamo hipotecario en cuestión continúe subsistiendo, así como tampoco supone dejar sin efecto los abonos realizados por la prestataria, pues los mismos deberán ajustarse a la normativa y a la jurisprudencia aplicable.

C.- En tercer y último lugar debemos indicar que la nulidad de cualquier cláusula lleva de suyo, como regla general, la obligación de restitución de las prestaciones recibidas, tal y como se desprende del artículo 1.303 del Código Civil, según el cual *“declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

El Alto Tribunal indicó en **la STS nº 118/2012 de 13 de marzo** que nos encontramos ante una *restitutio in integrum* como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique. Nuestro sistema defiende que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar todas sus huellas como si no hubiesen existido, y evitar así que de los mismos se deriven efectos, como se desprende de la regla clásica *“quod nullum est nullum effectum producit”*.

Así, en **la STJUE de 16 de julio de 2020**, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puso de manifiesto que *“la declaración judicial del carácter abusivo de una 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. 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 impuestos”*.

QUINTO.- El efecto restitutorio de las prestaciones indebidamente abonadas por la actora merece una mención especial en este caso concreto, y es que junto a la acción de nulidad de la cláusula de gastos impugnada la actora ejercitó una acción restitutoria. Concretamente, la actora interesó en su escrito de demanda el dictado de una Sentencia que condenara a la entidad bancaria demandada a restituírle las cantidades abonadas en exceso por la indebida aplicación en el contrato controvertido de la cláusula de gastos abusiva.

Declarada en esta litis la nulidad de pleno derecho, por abusiva, de la cláusula de gastos impugnada, con arreglo a lo previsto en el artículo 1.158 del Código Civil procede condenar a la entidad prestamista demandada a restituír a la prestataria las cantidades satisfechas de forma indebida en concepto de gastos. El citado artículo 1.158 del Código Civil establece concretamente que *“puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el mismo deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquéllo en que le hubiera sido útil el pago”*.

Si bien el artículo 1.303 del Código Civil se refiere de forma exclusiva a la restitución de las prestaciones recibidas entre las partes de una relación jurídica cuando se declara la nulidad de una obligación específica, este precepto no resulta de aplicación para la cláusula de gastos cuestionada en este procedimiento. Nos encontramos ante un supuesto en el que la actora reclama a la entidad prestamista demandada, en virtud de lo dispuesto en la cláusula nula, los gastos derivados del contrato abonados a terceros ajenos a la contratación (como el Registrador o el notario), por lo que en este caso la restitución procede con arreglo a lo previsto en el artículo 1.158 del Código Civil

siempre que quede sentado que la verdadera deudora de los gastos derivados del contrato controvertido era la entidad prestamista, en cuyo caso el pago hecho por la prestataria tendrá la consideración de *“pago hecho por tercero distinto del deudor”*. Esta misma idea fue recogida por **la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava en la Sentencia nº 501/2017 de 17 de noviembre de 2017** y por **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos en la Sentencia de 1 de febrero de 2018**.

El hecho de haber declarado la nulidad de esta cláusula no significa que la demandada deba restituir sin más a la prestataria el pago de todos los gastos contemplados en la misma, pues habrá que atender a la normativa sectorial o específica que regule cada gasto en cada caso concreto. Sólo podrá imponerse a la entidad prestamista el pago de los gastos que le hubiera correspondido haber abonado. Así, el Alto Tribunal indicó en el fundamento jurídico sexto.2 de **la STS de 15 de marzo de 2018** que *“anulada la condición general que imponía al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos, el Tribunal debe fijar los efectos restitutorios inherentes a tal declaración de nulidad”*.

A continuación procedemos a analizar cada uno de los gastos hipotecarios a los que se refiere la cláusula impugnada, y que son objeto de reclamación por la actora en este procedimiento:

1.- Respecto a los aranceles registrales: el Real Decreto 1427/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad dispone en la norma 8ª del Anexo II que *“los derechos del Registrador se pagarán por aquél 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 LH, se abonarán por el transmitente o interesado. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes lo soliciten”*.

Como regla general es la entidad bancaria la encargada de solicitar la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario en el Registro de la Propiedad, ya que es la principal interesada, y por ello debe satisfacer los aranceles registrales derivados del contrato. Este es el criterio seguido por el Alto Tribunal en **la STS nº 705/2015**, en la que se establece que *“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 de la LEC), constituye la garantía real (artículos 1.875 del CC y 2.2 de la LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (artículo 685 de la LEC)”*. Además, en **las STS nº 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero** el Tribunal Supremo reiteró esta idea al afirmar 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 cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto”*. Este criterio jurisprudencial fue posteriormente confirmado por **el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 16 de julio de 2020**, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, como puso de manifiesto el Alto Tribunal en **la STS 2495/2020 de 24 de julio**.

Los aranceles registrales derivados de la escritura de préstamo hipotecario controvertida ascendieron a 321,79 €, como así se refleja en la factura emitida a nombre de la prestataria y aportada junto a la demanda como documento nº 3. Siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto, la entidad bancaria deberá devolver a la actora la cantidad reclamada de 321,79 €.

2.- Respecto a los aranceles notariales, el artículo 63 del Reglamento del Notariado establece que *“la retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios, y la misma se regulará por el Arancel notarial”*. El Arancel de los Notarios, aprobado por RD 1426/1989 establece en la norma 6ª del Anexo II 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 problema se plantea a la hora de determinar quiénes están interesados en los servicios notariales, si no consta quién los requirió concretamente. Si bien hasta el momento la doctrina no ha sido unánime, el Alto Tribunal se ha pronunciado al respecto en **las STS nº 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero** al señalar que *“la intervención notarial interesa tanto a la entidad prestamista como al prestatario, por lo que deben distribuirse por mitad: los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario, así como los derivados de la escritura de modificación del préstamo hipotecario. No obstante, los gastos de cancelación de la hipoteca serán de cargo del prestatario porque es el interesado en la liberación del gravamen. Las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberán abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés”*. En **la STS nº 555/2020 de 26 de octubre** el Alto Tribunal confirmó el citado criterio jurisprudencial al señalar que *“el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo- como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, por lo que es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera tanto su otorgamiento como su modificación o novación. En la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto”*.

En este caso no se ha acreditado quién requirió los servicios Notariales derivados de la escritura de préstamo hipotecario controvertida, por lo que siguiendo el criterio jurisprudencial del Alto Tribunal debemos entender que los mismos interesan a ambas partes contratantes. Por una parte, la entidad bancaria obtiene un título ejecutivo que unido a su inscripción le permite acudir a un procedimiento especial de ejecución en caso de impago del préstamo. Por otra parte, la prestataria puede obtener préstamos hipotecarios con los que conseguir financiación para comprar su vivienda habitual a un interés remuneratorio inferior que el que le sería ofrecido en un préstamo personal que no precisa de escritura. Por ello, estos gastos deben distribuirse por mitad entre las partes contratantes.

La actora señaló en su escrito de demanda que los aranceles notariales derivados de la escritura de préstamo hipotecario controvertida ascendieron a 816,65 €, como así se desprende de la factura emitida a su nombre y aportada junto a la demanda como documento nº 2. Como los aranceles notariales deben distribuirse por mitad entre las partes, como ya se ha indicado anteriormente, la entidad demandada deberá abonar a la prestataria la cantidad de 408,32 €.

3.- Respecto a los gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina liquidadora del impuesto, es importante destacar que recientemente se ha producido un cambio de criterio jurisprudencial. Si bien el Alto Tribunal señaló en **las STS nº 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero** que los gastos de gestoría *“debían distribuirse por mitad entre las partes que intervienen en el préstamo hipotecario”*, en **la STS nº 555/2020 de 26**

de octubre el Alto Tribunal ha puesto de manifiesto que *“el criterio jurisprudencial adoptado 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”*.

Por tanto, corresponde a la entidad prestamista satisfacer los gastos de gestoría derivados de cualquier préstamo hipotecario.

Los gastos de gestoría derivados de la escritura de préstamo hipotecario controvertida ascendieron a 497,38 €, como así se refleja en la factura emitida a nombre de la prestataria y aportada junto a la demanda como documento nº 4. Siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto, la entidad bancaria deberá devolver a la actora la cantidad reclamada de 497,38 €.

De lo expuesto en el presente fundamento jurídico se desprende que la entidad bancaria demandada deberá restituir a la actora la cantidad de MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (1.227,49 €) en concepto de gastos, abonados de forma indebida por la aplicación en la escritura de préstamo hipotecario controvertida de la cláusula de gastos abusiva.

SEXTO.- La argumentación expuesta en los anteriores fundamentos jurídicos conduce a LA ESTIMACIÓN DE LAS PRETENSIONES CONTEMPLADAS EN LA DEMANDA. Por tanto procede:

- DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO, POR ABUSIVA, DE LA ESTIPULACIÓN FINANCIERA QUINTA. “-GASTOS-” DE LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA SUSCRITA POR LAS PARTES EL DÍA 27 DE OCTUBRE DE 2017 ANTE EL NOTARIO DON

CON Nº DE PROTOCOLO , QUE IMPONE A LA PRESTATARIA DE FORMA GENÉRICA E INDISCRIMINADA EL PAGO DE TODOS LOS GASTOS DERIVADOS DEL CONTRATO, SIN DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA CON LA ENTIDAD PRESTAMISTA, LA CUAL DEBERÁ SER ELIMINADA DEL CONTRATO.

- CONDENAR A LA ENTIDAD DEMANDADA A RESTITUIR A LA PRESTATARIA EN CONCEPTO DE GASTOS LA CANTIDAD DE MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (1.227,49 €), POR LA INDEBIDA APLICACIÓN EN EL CONTRATO CONTROVERTIDO DE LA CLÁUSULA DE GASTOS ABUSIVA.

SÉPTIMO.- En materia de **intereses**, por efecto del artículo 1.303 del Código Civil las cantidades sujetas a devolución por la demandada a la actora se incrementarán en EL INTERÉS LEGAL generado desde la fecha de los cobros correspondientes y hasta la presente Sentencia.

Desde la notificación de la Sentencia y hasta el completo pago de las cantidades debidas por la demandada a la actora, se devengarán LOS INTERESES previstos en el artículo 576 de la LEC.

OCTAVO.- En materia de **costas procesales**, la estimación de la demanda implica que la demandada deberá satisfacer las costas de la litis con arreglo a lo previsto en el artículo 394 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA FORMULADA POR DOÑA

, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña
y asistida del Letrado Don Miguel Ángel Correderas García, **FRENTE A LA ENTIDAD ING BANK NV**,
representada por la Procuradora de los Tribunales Doña y asistida del
Letrado Don . **EN CONSECUENCIA, DEBO:**

1.- DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD DE PLENO DERECHO, POR ABUSIVA, DE LA ESTIPULACIÓN FINANCIERA QUINTA. “-GASTOS-” DE LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA SUSCRITA POR LAS PARTES EL DÍA 27 DE OCTUBRE DE 2017 ANTE EL NOTARIO DON

CON N° DE PROTOCOLO , QUE IMPONE A LA PRESTATARIA DE FORMA GENÉRICA E INDISCRIMINADA EL PAGO DE TODOS LOS GASTOS DERIVADOS DEL CONTRATO, SIN DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA CON LA ENTIDAD PRESTAMISTA, LA CUAL DEBERÁ SER ELIMINADA DEL CONTRATO.

2.- CONDENAR Y CONDENO A LA ENTIDAD ING BANK NV A RESTITUIR A LA PRESTATARIA DOÑA EN CONCEPTO DE GASTOS LA CANTIDAD DE MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (1.227,49 €), POR LA INDEBIDA APLICACIÓN EN EL CONTRATO CONTROVERTIDO DE LA CLÁUSULA DE GASTOS ABUSIVA, MÁS LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS CON ARREGLO A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1.303 DEL CÓDIGO CIVIL, Y LOS INTERESES DEL ARTÍCULO 576 DE LA LEC.

3.- CONDENAR Y CONDENO A LA ENTIDAD ING BANK NV AL PAGO DE LAS COSTAS DERIVADAS DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO CON ARREGLO A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 394 DE LA LEC.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, la pronuncia, manda y firma SSª Doña
, Jueza de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, actuando en funciones de refuerzo de este Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Cádiz y su partido. Doy fe.