

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 25 BIS
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14° - 5ª
TELÉFONO: 96-192-90-91

N.I.G. [REDACTED]

Procedimiento: Asunto Civil [REDACTED]

Demandante: [REDACTED]

Abogado: VALERO TITOS, SILVIA

Procurador: [REDACTED]

Demandado: ING BANK NV

Abogado:

Procurador: [REDACTED]

SENTENCIA N° [REDACTED]

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª ALEJANDRA ESCUTIA ROSA

Lugar: VALENCIA

Fecha: quince de noviembre de dos mil veintidós

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado: VALERO TITOS, SILVIA

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA ING BANK NV

Abogado:

Procurador: [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador de la parte actora, en la representación indicada, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase, lo cual verificó, en el sentido que consta en las actuaciones.

TERCERO. -Se convocó a las partes a la audiencia previa, se comprobó que subsiste el litigio, por lo que se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Por la demandante y demandada se propuso, documental por reproducida la acompañada a sus respectivos escritos. Una vez admitidas las pruebas pertinentes por las partes, se indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429,8 LEC, queden los autos para sentencia, lo que así se dispuso y quedó el juicio concluso para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – De las alegaciones de las partes.

Alegaba la representación procesal en su escrito de demanda, que su representado suscribió un contrato de préstamo hipotecario con la entidad demandada en fecha 21 de febrero de 2018, ante el Notario D. [REDACTED] su protocolo, en el seno de la cual manifestaba que la entidad demandada incluyó una cláusula (“Cláusula quinta – GASTOS”) en virtud de la cual se impuso a sus representados el pago de los gastos derivados de dicha hipoteca, solicitando su nulidad y la consiguiente restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la misma, más intereses. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

La representación procesal de la parte demandada, manifestaba de contrario en su escrito de contestación que no existía un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes al establecer la cláusula impugnada un reparto equitativo de gastos, la prescripción de la acción de restitución, la improcedencia de la declaración de nulidad al constituir la cláusula de gastos parte del precio del contrato, y la improcedencia de la restitución solicitada al no haberse aportado los documentos acreditativos del pago. Por ello solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante.

SEGUNDO. – De la condición general de contratación.

En lo que refiere a la naturaleza jurídica de las cláusulas impugnadas, y el control al que pueden ser sometidas, establece el artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) que “son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas 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, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de

contratos". Y teniendo esta consideración la cláusula impugnada, puede ser sometida al control de abusividad y consiguiente nulidad que predica el artículo 8.2 del mismo cuerpo legal.

Resulta por tanto, que, como así se desprende de la **sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo**, es requisito, entre otros, para que una cláusula pueda ser calificada como condición general de la contratación, que su incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula. Señala la meritada sentencia, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

Y en cuanto a la carga de la prueba, dispone el artículo 82.2.º TRLGCU que "El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". Mientras que el Tribunal Supremo estableció en **sentencia 265/2015, de 22 de abril**, que para que la cláusula quedara excluida del control de abusividad es preciso que "que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta."

Mientras que, de forma análoga, se dispuso en **Sentencia del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo**, que los requisitos que debía de cumplir una cláusula para su calificación como condición general de la contratación, eran los siguientes:

a) La contractualidad, es decir que se trate de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no derive del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) La predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso

alcanzado después de una fase de tratos previos.

c) La imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Y, d) la generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Así las cosas, y en el presente caso, no ha quedado acreditado por parte de la entidad demandada que las cláusulas cuestionadas fuesen fruto de una negociación individual, motivo por el que cabe predicar su naturaleza jurídica como de condiciones generales de la contratación, debiendo ser así sometidas a los controles que les son propios.

En efecto, de la documentación aportada en el escrito de contestación a la demanda (**Doc. 1 y 2 de la contestación**) se desprende la existencia de una información de carácter precontractual, que pudo alcanzar a la cláusula cuestionada en e presente procedimiento. Ello no obstante, no cabe confundir información de carácter precontractual con la posibilidad de negociar este tipo de condiciones y cláusulas predispuestas, tal y conforme viene sosteniendo la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencias tales como la **SAP Valencia n.º 1223/2021, de 26 de octubre**, en la que, haciéndose eco de la jurisprudencia mantenida por el Tribunal Supremo en esta materia, ya dijo que: *“En relación con esto último, el examen de la prueba -exclusivamente documental- no permite deducir que existiera negociación individual con la demandante, advirtiendo en particular que no puede confundirse tal negociación ni con una eventual información sobre la existencia de cláusulas predispuestas, ni con la posibilidad de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios o de escoger entre una pluralidad ofertas de contrato, sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque procedan del mismo empresario (arg. Ex Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo). La falta de prueba sobre la efectiva negociación perjudica además y necesariamente a la entidad demandada (artículo 3.2.III de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril; artículo 10 bis, apartado 1, párrafo III, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente al otorgarse el crédito con garantía hipotecaria; y apartados 160 a 164 de la ya citada Sentencia nº 241/2013, de 9 de mayo)”*.

Por todo ello, y reiterando lo manifestado con anterioridad, la entidad demandada no ha acreditado en forma alguna que la cláusula cuestionada fuese fruto de una negociación individual

con los demandantes mediante el documento aportado, sin que tampoco pueda deducirse del resto de prueba obrante en autos.

TERCERO. – Cláusula de gastos

En cuanto a la pretendida declaración de nulidad de la cláusula 5ª (GASTOS) solicitada por la parte actora, se ha de proceder a la estimación de dicha petición por los motivos que a continuación se expondrán.

En lo que se refiere al análisis del carácter abusivo de la cláusula de GASTOS, el art. 89.2 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso: *“La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables”* y, de acuerdo con el artículo 89.3 TRLGCU, aquellas que impongan al consumidor *“los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondían al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas”*. Asimismo, el propio artículo en el apartado acabado de mencionar, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (siendo la financiación una fase o fase de dicha adquisición): *“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”* y *“c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario”*. También 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).

En el mismo sentido se ha pronunciado el **Tribunal Supremo en sentencia n.º 705/2015, de 23 de diciembre**, en virtud de la cual prevé la abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca *“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”*.

Y el hecho de que la entidad prestamista haya asumido alguno de dichos gastos no impide la declaración de nulidad de la cláusula, en tanto en cuanto se le impongan gastos de forma indebida al prestatario, de modo que tal argumento de defensa debe decaer.

Por último, la misma suerte debe de correr la alegación de la demandada demandada según la cual la cláusula de gastos no puede considerarse nula al constituir parte del precio del contrato informado a los consumidores a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en Sentencia núm. 44/2019, de 23 de enero, debe ser la misma desestimada.

Se realiza así por la demandada una interpretación sesgada toda vez que incorrecta de lo establecido por nuestro Alto Tribunal en la mentada Sentencia, habida cuenta que lo que allí se establece es que tanto la comisión de apertura como el interés remuneratorio son las dos partidas principales del precio del préstamo, “en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario, y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales. No estamos propiamente ante la repercusión de un gasto, sino ante el cobro de una partida del precio que el banco pone a sus servicios”.

El TAE representa el coste efectivo del préstamo concedido al cliente, e incluye además del tipo de interés nominal y la comisión de apertura, otras comisiones y gastos, pero no incluye en cualquier caso aquellos gastos que no se abonan al banco, como ocurre en el presente supuesto con los gastos de notaría, gestoría, registro o tasación. (Audiencia Provincial de Salamanca en SAP Salamanca núm. 255/2021, de 19 de abril, en este sentido.). Además, en el párrafo 20 de la Directiva 2014/17/UE expresamente se dispone la conveniencia de que se establezca una base común para calcular la tasa anual equivalente (TAE) con exclusión expresa de los gastos notariales. Pero es que, en cualquier caso, y a mayor abundamiento, tal y como acertadamente señala la Audiencia Provincial de Murcia en SAP Murcia núm. 947/2021, de 16 de septiembre, dando respuesta a un motivo de oposición semejante al que nos ocupa, no todo aquello que repercute en el precio debe ser considerado precio.

Por todo ello, y considerando que en el presente procedimiento el consumidor ha cargado con unos gastos que no le correspondían en virtud de la cláusula impuesta, debe reputarse abusiva en virtud de lo dispuesto anteriormente, y por ende nula. Así las cosas, procede pasar a analizar los efectos de dicha declaración de abusividad y consiguiente nulidad de la meritada cláusula.

CUARTO. - De los efectos de nulidad de la cláusula.

En lo que se refiere a las consecuencias de la declaración de nulidad, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a tenor del cual *"las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas"*. A tenor de ello, el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de junio de 2012)** también advirtió de la obligación de los jueces nacionales de dejar la cláusula sin efecto, estando imposibilitados, por tanto, para proceder a su moderación o integración. No obstante, tal y como se ha pronunciado **el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de enero de 2019** *"como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas."*

Con base en las directrices en la materia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo ha concluido en **sentencia de 27 de enero de 2021** que *"una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados"*. Por lo que, de acuerdo con la combinación coherente de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, 24 de julio de 2020, 26 de octubre de 2020 y 27 de enero de 2021 y, de conformidad con la STJUE de 16 de julio de 2020, en relación con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, la distribución de la asunción de los gastos quedaría establecida de la manera que a continuación se expone.

Así, concretamente, en **STS 61/2021 de 27 de enero**: *"En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento». El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.*

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

Siguiendo con la misma sentencia referenciada, se refiere en su Fundamento Jurídico Segundo, a los **gastos del registro de la propiedad** previendo que *“el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquel a cuyo favor se inscriba anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos: «desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (...).”*

Y, en último lugar, respecto de los **gastos de tasación**, dispuso que *“De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, 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. Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)”*.

En cuanto a los **gastos de gestoría**, la sentencia del **Tribunal Supremo n.º 555/2020, de 26 de octubre**, previó la asunción del 100% de los tales gastos a la entidad bancaria, cambiando el criterio mantenido con anterioridad. En atención a la misma: *“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 la doctrina contenida en la sentencia del TJUE 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”*.

En el presente supuesto se reclaman los siguientes importes:

- Gastos de notaría (50%): 372,67 euros.
- Gastos de registro: 55 euros.
- Gastos de gestoría: 461,08 euros.
- Gastos de tasación: 302,50 euros.

Como Documentos 2 a 5 de la demanda se aporta por la demandante las facturas de gestoría, notaría, registro y tasación, acreditativas de la realidad del pago de las cantidades que ahora reclama. Comprobado el traslado de actuaciones a la demandada, resulta correctamente efectuado y dichos documentos válidamente incorporados al procedimiento. A la luz de la jurisprudencia expuesta, el abono de dichas cantidades por parte de la actora ha supuesto un enriquecimiento injusto para la demandada que debe repararse mediante la devolución de dichas cantidades, a las que se añadirá el interés legal desde el momento en que fueron efectuados cada uno de los pagos por la parte prestataria, y ello por aplicación analógica del art. 1896 del Código Civil, y por aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo n.º 725/2018, de 19 de diciembre, que determina que en los casos de cláusulas hipotecarias anuladas la entidad bancaria ha de abonar intereses desde la fecha en que se realizaron los pagos. A partir de la presente resolución dichas cantidades devengarán los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO. - Costas.

En materia de costas, dada la estimación de las pretensiones de la parte actora, se condena en costas a la entidad demandada, con base a lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC.

Por todo ello, vistos los preceptos legales antes citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED],
representado por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED], frente a ING
BANK NV:

1) Declaro la NULIDAD de la Cláusula litigiosa de imposición de gastos al prestatario, eliminándolas de la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha 21 de febrero de 2018, ante el Notario D. [REDACTED] su protocolo, tenerla por no puesta y mantener la vigencia del contrato sin su aplicación.

2) Condeno a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades indebidamente pagadas por importe de 372,67 euros por la mitad de los gastos de notaría, 55 euros por los gastos de registro, 461,08 euros por los gastos de gestión, y 302,50 euros por los gastos de tasación, más intereses legales desde la fecha de cada una de ellas, y los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

3) Condeno a la entidad demandada al pago de la totalidad de las costas originadas en el presente procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LEC). El recurso se presentará en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugnan. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Valencia (artículos 458 y 463 LEC).

Para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito (Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ).

Así, por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo