



**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 16
VIGO**

SENTENCIA: 00363/2024

EDIFICIO CIUDAD DE LA JUSTICIA. C/PADRE FEIJOO 1 PLANTA 11 VIGO 36204
Teléfono: 886218912/13/14/15, Fax: 886218946
Correo electrónico: instancial6.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: GL
Modelo: N04390

N.I.G.: 36057 42 1 2024 0000486

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000037 /2024

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

En Vigo, a 14 de octubre de 2024

Vistos por D^a Tania Rodríguez Lozano, Magistrada del Juzgado de 1^a Instancia n^o 16 de Vigo, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO ORD5 N^o 37/2024**, cuyo objeto, partes, procuradores y letrados son los que arriba constan, se procede, en nombre de S.M. El Rey, a dictar la presente sentencia, a la que sirven de premisa los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -En fecha 10 de enero de 2024 la parte demandante presentó demanda de juicio ordinario frente a la entidad bancaria demandada, en la que, tras alegar los hechos que tuvo por conveniente y fundamentos de derecho que estima aplicables al caso, solicita que se dicte sentencia de conformidad con el suplico.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda en decreto de 23 de enero de 2024 se confirió traslado a la parte demandada emplazándola para que la contestase en el plazo legal de 20 días, lo que realizó oponiéndose y solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas procesales a la actora.



TERCERO. - Convocadas las partes a la audiencia previa esta se celebró el día 24 de septiembre de 2024 con la asistencia de ambas y resultado que consta en la correspondiente grabación, quedando en el acto el pleito visto para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Controversia.

[REDACTED] dirige demandas contra ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A. pretendiendo que se declare la nulidad por abusiva al consumidor de la cláusula quinta "DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS E IMPUESTOS DE ESTA ESCRITURA" de la escritura de préstamo hipotecario de 30 de octubre de 2018, y se condene a la demandada a abonarles 1.874,27€ derivados de:

- 50% de notaria = 709,76€
- 100% registro de la propiedad= 185,87€.
- 100% de gestoría= 656,90€
- 110% de tasación= 321,74€

Todo ello más los intereses legales devengados desde su pago.

La parte demandada opone, en esencia:

1.- Existió negociación entre las partes para pagar los prestatarios una determinada parte de los gastos de constitución de la hipoteca;

2.- La cláusula de gastos forma parte del precio, integra la TAE. No es susceptible de control de contenido si no es transparente. Los prestatarios fueron informados a través de la FIPER de la asunción de ciertos gastos;

3.- La cláusula es válida y no abusiva. No causa desequilibrio en perjuicio del consumidor. Se realiza una distribución equitativa de gastos entre prestamista y prestatario.

4.- No procede el abono de todos los gastos de gestoría. La factura incluye la compraventa, solo debe abonarse el 50%, 328,45€.

SEGUNDO. -Negociación o condición general de la contratación.

Sostiene ABANCA que fue la demandante quien eligió formalizar un préstamo hipotecario tras ponderar las ventajas e inconvenientes derivados de optar por una financiación personal o hipotecaria y que optó libremente por la operación hipotecaria asumiendo afrontar una parte de los gastos aceptando antes de la formalización de la escritura la hoja de provisión de fondos.

No se discute la entidad bancaria demandada que la demandante formalizó el préstamo hipotecario como consumidora, por lo que es aplicable al caso el TRLGDCU, aprobado por RDL 1/2007, de 16 de noviembre y la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

Dispone el art. 3.2 de la Directiva 93/13: "2. 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."

La directiva comunitaria fue traspuesta al ordenamiento jurídico interno por la Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante LCGC), que en su art. 1 las define como: "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."

Conforme al art. 82.2.II TRLGDCU en la contratación con consumidores "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba."

La relevante STS nº 241/13, de 9 de mayo, en el ámbito del ejercicio de una acción colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación (cláusula suelo), interpretando el art. 1 LCGC, y la doctrina al respecto, fijó como requisitos de la misma la contractualidad, la imposición, la predisposición (la cláusula ha de ser pre redactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario predisponente o por terceros) y la generalidad (ha de estar incorporada a una pluralidad de contratos o estar destinada a tal fin).

Las condiciones generales de la contratación son, por lo tanto, modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse, de forma que el que adherente (sea profesional o consumidor) que contrata con el empresario predisponente no pueda más que acatar la inclusión de la cláusula en el mismo ("take or leave it"); es decir, que su inclusión no es fruto del consenso alcanzado en una fase de tratos previos, sino de la predisposición por una de las partes.

Pues bien, la entidad bancaria otorga en su contestación a la demanda relevancia a la cláusula segunda de la escritura, en la que se expresa:

"Que [REDACTED] ha(n) gestionado con la Entidad la concesión de un PRESTAMO, habiendo optado por uno CON GARANTÍA HIPOTECARIA por adaptarse mejor a sus necesidades financieras, ya que le(s) permite obtener un importe de financiación más elevado, un plazo de pago más largo y un tipo de interés a otros tipos de financiación que no disponen de esta garantía, **asumiendo por ello unos costes de formalización más elevados.**"

Posteriormente, la cláusula quinta impugnada, reitera:

"DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS E IMPUESTOS DE ESTA ESCRITURA.

1.El préstamo se formaliza como préstamo hipotecario a solicitud y en beneficio del Prestatario, por ser el que mejor se ajusta a sus necesidades de financiación ya que le permite obtener mayor importe, acceder a unos plazos de devolución más largos y un tipo de interés más bajo que si se tratase de un préstamo con garantía personal.

En consecuencia, con carácter previo al otorgamiento de esta escritura, el Prestatario y la Entidad han acordado distribuir el



pago de los gastos derivados de la formalización de esta escritura, de la siguiente forma: (...)

Obvia, sin embargo, la demanda que al final de la escritura el Notario autorizante hizo constar lo siguiente:

"4. CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION.

Manifiestan los comparecientes, conforme intervienen: a) que han sido informados por la Entidad a los efectos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de que, con la salvedad de los datos financieros específicos incorporados al clausulado, éste es reproducción de las **CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN** de la **ENTIDAD** para la modalidad de operación documentada y de que no constan inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación; b) que aceptan su incorporación al contrato."

Los datos financieros de la operación se refieren a aspectos como el importe del capital que financia la entidad bancaria, pero con el contenido de la escritura no ha probado ABANCA negociación de la cláusula contractual de gastos controvertida con la demandante. Incide la entidad bancaria en el hecho de que el cliente fue el que tomó la iniciativa en contratar una modalidad de préstamo hipotecario y no otro producto bancario como un préstamo personal, pero ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones nuestra TS sobre esta cuestión cuando, por ejemplo, en su sentencia nº 302/22, de 19 de abril reitera su constante posición de que: " no puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de la contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. Y que tampoco equivale a negociación individual la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios. Por lo que no hay razón alguna para considerar que la cláusula litigiosa no fuera una condición general de la contratación."

Lo relevante es que la consumidora demandante hubiera tenido capacidad de influir en el contenido de la cláusula contractual para modificarla (asumir unos gastos y dejar de asumir otros) o, incluso, suprimirla del contrato (no asumir ninguno), lo que no es defendible con el contenido de la cláusula contractual inserta en la escritura por la propia entidad bancaria que, más bien, lo que se desprende es que se redactó por el profesional predisponente para tratar de adaptarse a los postulados establecidos por el Alto Tribunal a resultas de la STS nº 705/15, de 23 de enero, dado que el litigioso es un préstamo hipotecario contratado en el año 2018.

En definitiva, nos encontramos ante una auténtica condición general de la contratación.

TERCERO. - La cláusula de gastos como parte del precio del contrato.

La parte demandante solicita que se declare nula la cláusula analizada por no superar el control de contenido por su equilibrio ex. art. 82.1 TRLGDCU. Por lo que su abusividad no radicaría en su falta de transparencia, de forma que resultaría irrelevante si la cláusula se incorporó o no con esa debida transparencia.





Ahora bien, para ello tendría que estarse ante una cláusula que no afectase a elementos esenciales del contrato (el precio), dado que solo así sería susceptible de control directo de abusividad. De ser los gastos de constitución del préstamo hipotecario un componente sustancial del precio del préstamo dicha cláusula estaría excluida del control de contenido, ya que, conforme al art. 4.2 de la Directiva 93/13, no es posible el control del equilibrio de las prestaciones. En tal medida, señala este precepto: "2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible."

Pues bien, la entidad bancaria demandada opone que la cláusula de gastos forma parte del precio porque integra el cálculo de la TAE.

El TJUE ha señalado(sentencia de 30-04-2014- Kásler y Káslerné Rábai, asunto C- 26/13, apartados 50 y 51) que el art. 4.2 debe ser objeto de interpretación restrictiva, toda vez establece una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas, y recordó en este sentencia citando la anterior de 3-06-2010, Ausbanc- Caja Madrid, asunto C-484/08, que: " (...)el Tribunal de Justicia ya ha juzgado que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 tiene únicamente por objeto establecer las modalidades y el alcance del control del contenido de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, que describen las prestaciones esenciales de los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor (sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, EU:C:2010:309, apartado 34).

47 La circunstancia de que una cláusula haya sido negociada por las partes contratantes en ejercicio de su autonomía contractual y en el contexto de las condiciones del mercado no puede constituir un criterio que permita apreciar si esa cláusula forma parte del «objeto principal del contrato», en el sentido del art. 4.2 Directiva 93/13."

Por otra parte, en la sentencia de 16/07/2020, asuntos C- 244/19 y C- 259/19, al analizar la comisión de apertura y si es o no un componente del precio del préstamo, el TJUE aclara que: "(...) para orientar al juez nacional en su apreciación, resulta oportuno precisar que el alcance exacto de los conceptos de "objeto principal" y de "precio", en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede establecerse mediante el concepto de "coste total del crédito para el consumidor", en el sentido del artículo 3, letra g), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L133, p.66) (sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 47). Una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de este"; y concluye: "2) El artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas



contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado:"

La constante posición del TS desde su conocida sentencia nº 705/15, de 23 de diciembre es la de considerar la cláusula como elemento accesorio del contrato. Esta jurisprudencia se reiterada en posteriores sentencias nº 147 y 148/18, de 15 de marzo, nº 46, 47 a 49/19, de 23 de enero y nº 463/19, de 11 de septiembre, entre otras muchas posteriores.

Pues bien, del conjunto de la jurisprudencia del TS y del TJUE, se concluye que el hecho de que la cláusula de gastos tenga un impacto económico que se refleje en el cálculo de la TAE no la convierte en una cláusula esencial delimitadora del precio, por lo que solo esta circunstancia no excluye su carácter de elemento accesorio del préstamo hipotecario como parte del coste total de la operación y no del precio, que conforman los intereses remuneratorios.

CUARTO. - Control de contenido de la cláusula de gastos.

El préstamo hipotecario de este asunto se otorgó el 30 de octubre de 2018, es decir, con posterioridad al dictado de la STS nº 705/15, de 23 de diciembre, y la cláusula impugnada señala:

"En consecuencia, con carácter previo al otorgamiento de esta escritura, el Prestatario y la Entidad han acordado distribuir el pago de los gastos derivados de la formalización de esta escritura, de la siguiente forma: (...)

1.1. Gastos a cargo del Prestatario:

A) los preparatorios de la operación, derivados de servicios por terceros: tasación y comprobación de la situación registral del inmueble a hipotecar.

B) los notariales (excepto los indicados en la letra A) del punto 1.2. Sigüiente), por los siguientes conceptos: los derechos correspondientes a la matriz, los folios de la matriz, la información registral solicitada por el notario para el otorgamiento de la escritura, una copia simple de la escritura (necesaria para la liquidación en Hacienda) y los suplidos correspondientes al papel matriz.

C) El impuesto de Actos Jurídicos Documentados (por ser el prestatario el sujeto pasivo y obligado tributario), así como por cualquier otro impuesto que origine la formalización del préstamo hipotecario, cuando la normativa fiscal atribuya al Prestatario la condición de sujeto pasivo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

D) Los de gestoría por la tramitación de esta escritura ante la notaría y la oficina liquidadora de Impuestos. Serán también de cuenta del Prestatario los gastos de tramitación ante la notaría, registro de la propiedad y oficina liquidadora, de cualesquiera otras escrituras que el Prestatario haya formalizado con carácter previo o simultáneo, cuya tramitación e inscripción registral vaya o deba realizarse de forma previa o simultánea a esta escritura de hipoteca y cuya falta de inscripción pudiera afectar a la eficacia de a esta última o impedir que la inscripción de la hipoteca se realice en los términos convenidos en esta escritura.

E) Los derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como los del seguro de daños a que se refiere la letra c) del punto 2 de la cláusula NOVENA.

F) Los notariales, registrales e impuestos que se originen por la cancelación de esta hipoteca, cuando dicha cancelación sea solicitada por el Prestatario.

A efectos informativos se indica a continuación el importe estimado de los gastos anteriores relacionados, los cuales (excepto el gasto de notaría) han sido considerados a efectos del calculo de la TAE Variable indicada en la cláusula CUARTA BIS (...)

1.2. Gastos a cargo de la Entidad:

A) Los notariales, por los conceptos correspondientes a los derechos por la expedición de una copia autorizada para la Entidad, una copia telemática y los suplidos por el papel de la copia autorizada.

B) Los registrales derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad correspondiente.

C) Los de gestoría, por la tramitación de la copia autorizada ante el Registro de la Propiedad.

D) Los notariales, registrales e impuestos que se originen por la cancelación de esta hipoteca, cuando dicha cancelación sea solicitada por la Entidad.

2. Las partes se autorizan recíprocamente para solicitar otras copias de esta escritura, incluso con carácter ejecutivo, siendo los gastos que se originen a cargo de quien las solicite. "

El art. 82 TRLGDCU establece: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del



consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. (...)” Por su parte el art. 83 del mismo texto legal determina: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Finalmente, el art. 89, considera, en todo caso, abusivas:”

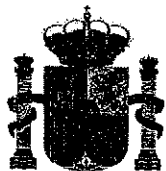
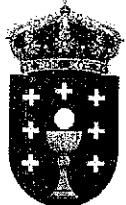
(...).3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario.”. Cuando se trate de compraventa de viviendas la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3. 3ª letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3ª 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. 89.3.4ª)” 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. 89.3.5ª). ”

En la STS nº 705/15 se justifica el carácter abusivo de la cláusula de gastos en que aparecía expresamente recogida en este listado de cláusulas que la Ley considera, en todo caso abusivas (art. 89.3ª TRLGDCU) o porque el prestamista atribuya al consumidor todos los gastos e impuestos de forma omnicompreensiva, a pesar que existiese normativa que, en ausencia de pacto, atribuya el pago de los mismos en determinados supuestos al prestamista y en otro al prestatario, al suponer un evidente desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes ex. art. 82 TRLGDU.

De todo lo cual se deduce que el fundamento de la abusividad de la cláusula de gastos es doble: (i) De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del artículo 89.3ª TRLGDCU; (ii) De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLGDCU, al considerar el TS que se trata de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos de forma indiscriminada.

El Alto Tribunal establece en esta sentencia que: “2.- Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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 [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]), constituye la garantía real (arts. 1875 CC [LEG 1889, 27] y 2.2 LH [RCL 1946, 886]) 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 [RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372]).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio (RJ 2000, 5090), esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso."

Así en STS 49/19 de 23 de enero, se indica que: "A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7) (Constructora Principado), cuando dice: "21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).



"22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

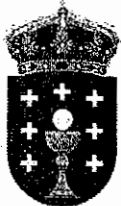
"23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

"24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013 (TJCE 2013, 46) , Banif Plus Bank, C-472/11 , apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71).

"25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013 (RJ 2013, 93), RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 44) ".

3.- Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil (LEG 1889, 27), etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual."

El Pleno de la Sala 1ª del TS concluyó en sus cinco sentencias de 23 de enero de 2019, respecto a los aranceles notariales:

"(...) 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.

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

Por lo que se refiere a los aranceles del registro de la propiedad resolvió que "(...) 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. En cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto."

Con relación al IAJD, asumiendo el criterio de interpretación de las normas fiscales sostenido tradicionalmente por su Sala 3ª (mantenido por sentencias de Pleno nº 1669/2018, 1670/2018 y 1.671/2018, de 27 de noviembre), la Sala 1ª del TS concluyó en estas sentencia que el sujeto pasivo obligado al pago es el prestatario, y, respecto a la gestoría, que no existía norma sectorial en la normativa nacional reguladora de la atribución del gastos, por lo que atendiendo al concepto de "interesado" lo distribuyó por mitad entre prestamista y prestatario.

Este criterio jurisprudencial fue refrendado por STJUE de 16 de julio de 2020 y confirmado en posteriores STS nº 457/20, de 24 de julio, 482/20, de 21 de septiembre, 535/20, de 15 de octubre, 556/20, de 26 de octubre (gestoría), 619/20, de 17 de noviembre o la nº 35/21, de 27 de enero (tasación), entre otras muchas posteriores.

El único cambio jurisprudencial se produjo con relación los honorarios de gestoría, dado que, tras el estudio de la STJUE 16 de julio de 2020, en STS nº 556/20, se resolvió:



"5. 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 normativa nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabría 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."

Por último, en STS nº 35/21 respecto a la tasación de la finca hipoteca, se concluyó:

"Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.

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." y matiza "Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)."

Es decir, recopilando, del examen de la normativa nacional anterior a la Ley 5/19, se concluye:

- (i) Los aranceles notariales de constitución y novación del préstamo hipotecario deben asumirse por mitad entre prestamista y prestatario. Los de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, le corresponde a él asumir este gasto y las copias de las distintas escrituras quien las solicite;
- (ii) Los aranceles del registro de la propiedad, el banco prestamista;
- (iii) El IAJD el prestatario, por ser el obligado fiscal;
- (iv) Los gastos de gestoría y tasación no existían norma anterior a la Ley 5/19, que regulase quien asume el gasto, si prestamista o prestatario, por lo que se atiende a quien es el interesado en el mismo.

QUINTO. - Examen del caso.

Teniendo en cuenta estos parámetros jurisprudenciales y normativos, la cláusula impugnada en este caso realiza un reparto



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

en el pago de los gastos entre prestamista y prestatario, de forma que el prestatario asume:

- Los gastos preparatorios de comprobación de la situación registral de la finca a hipotecar y la tasación.
- El IAJD y los derivados de la conservación del inmueble hipotecado y daños del seguro de daños, que le corresponde por las normas fiscales y sectoriales correspondientes como es el art. 8 LCS.
- Los aranceles notariales por derechos y folios de la escritura matriz, información registral solicitada por el notario para otorgar la escritura de constitución, una copia simple necesaria para la liquidación del IAJD (del que es obligado fiscal), los suplidos del papel matriz.
- Los notariales, registrales e impuestos que se originen por la cancelación de la hipoteca.
- Los de gestoría por la tramitación de la escritura ante la notaría y la oficina liquidadora del impuesto.

El banco prestamista se obliga a pagar:

- Los aranceles notariales por derechos por expedición de copia autorizan a su favor, una copia telemática y suplidos por la copia autorizada.
- Los aranceles del registro de la propiedad para la inscripción de la carga hipotecaria.
- Los de gestoría por la tramitación de la copia autoriza ante el Registro de la propiedad.
- Los notariales, registrales e impuestos que se originen por la cancelación de la hipoteca.

De este modo, si bien es cierto que existe un reparto de gastos y que la entidad bancaria prestamista asume los derivados de la inscripción en el registro de la propiedad y los gastos de gestoría referentes a la inscripción en el registro de la propiedad, y parte de los notariales, lo cierto ni es un reparto equitativo ni se corresponde con los criterios jurisprudenciales fijados por el TS y el TJUE, ni, en definitiva, con los gastos finalmente afrontado por la prestataria demandante que consta en las facturas aportadas que pagó todos los aranceles del notario de gestoría cuando según la cláusula parece que se realiza un reparto de los gastos, pero luego se asumen íntegros por el consumidor prestatario y prueba que pagó además de la tasación los del registro de la propiedad, que según el pacto le correspondían al banco prestamista, quien no prueba haber asumido gasto alguno por este concepto ni por aranceles del notario.

Mismo criterio se sigue, por ejemplo, en relación con cláusula identidad a la examinada, en SAP nº 746/22, secc. 1ª, de 21 de diciembre.

En conclusión, la cláusula encaja en la definición del art. 82 TRLGDCU lo que, conforme al art. 83, lleva a considerarla abusiva y por tanto nula, tenerla por no puesta y expulsarla del contrato.

Por lo demás, discrepa la demanda de que se pretenda repercutir toda la factura de la gestoría emitida el 03/01/2019 por Centro hipotecario de Gestión, al sostener que también se facturan los honorarios de gestión de la compraventa.



Del contenido de la escritura de préstamo hipotecario aportada a la demanda se aprecia que la demandante formalizó una hipoteca con destino a la adquisición de vivienda habitual, siendo ésta la finca hipotecada y que la compraventa se realizó ante el mismo notario en la misma fecha y con número de protocolo anterior. En la escritura se hace constar que el prestatario hipotecante apodera a CENTRO HIPOTECARIO DE GESTIÓN, para "la gestión documental integral del presente otorgamiento", en la hoja de provisión de fondos que la demandante firmó con el banco figuran unos honorarios de gestión de la operación de constitución de préstamo hipotecario provisionales de 157,43€ y en la propia escritura de 299,95€ mientras que en la liquidación definitiva estos honorarios se incrementan en 656,90€.

Por lo tanto, aunque ni en la liquidación definitiva del banco ni en la factura de la gestoría se hace constar si los honorarios de gestión responden a dos negocios jurídicos o a uno, todo lo expuesto lleva a concluir indiciariamente como probado que engloba las gestiones por la compraventa y por el préstamo hipotecario. Por lo tanto, dado que el banco prestamista no es parte en el negocio jurídico de la compraventa, no procede repercutirle gasto alguno derivado de esta operación, y, puesto que no es posible discernir de la factura que honorarios corresponden a cada operación, a falta de otro criterio objetivo, se aplica el sostenido por el banco de reparto por mitad, de forma que procede reconocer por este concepto la cantidad total de 328,45€.

La cantidad total objeto de condena asciende así a 1.545,82€, derivados de:

- 50% de notaría = 709,76€
- 100% registro de la propiedad= 185,87€.
- 100% de gestoría (excluida compraventa) = 328,45€
- 110% de tasación= 321,74€

La cantidad principal devenga intereses legales desde cada respectivo pago de los gastos, generándose desde el dictado de la sentencia los intereses moratorios del art. 576 LEC.

SEXTO. - Costas procesales.

En materia de costas procesales en litigios con consumidores, en los que se estima la acción de nulidad de la cláusula de gastos y en parte la restitución de cantidades, en STS nº 972/22, de 21 de diciembre, se resuelve:

"Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, conducen a que, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de cláusulas impuestas, en este caso la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19."

Este criterio jurisprudencial, y la necesidad de garantizar los principios de no vinculación y efectividad, lleva a aplicar la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

doctrina jurisprudencial de la estimación sustancial de la demanda y concluir con la aplicación del art. 394.1 LEC para el principio de vencimiento objetivo, imponiendo las costas al vencido, esto es, al banco demandado.

Visto los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] contra la entidad ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A., y, en consecuencia:

1.- **DECLARO la nulidad** por abusiva al consumidor de la cláusula quinta, "DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS E IMPUESTOS DE ESTA ESCRITURA" de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria formalizada entre las partes el 30 de octubre de 2018 ante el Notario de Vigo [REDACTED] con nº de protocolo 2.552.

2.- **CONDENO** a la entidad bancaria demandada a abonar a la parte demandante el principal de **MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS Y OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS (1.545,82€)**, más los intereses legales devengados desde cada respectivo pago de los gastos por la parte prestataria, generándose desde el dictado de la sentencia los intereses moratorios del art. 576 LEC.

3.-**CONDENO** a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la sentencia a las partes y, firme, procédase de oficio por el/la Letrado/-a de la Administración de Justicia a remitir mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para su inscripción (art. 521.4 LEC).

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe interponer **recurso de apelación** en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, ante la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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

LA MAGISTRADA

