

**JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2
PALENCIA**

SENTENCIA: 00101/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PLAZA DE LOS JUZGADOS S/N PALENCIA

Teléfono: , Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MBC

Modelo: N04390

N.I.G.: 34120 41 1 2022 0001431

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000239 /2022

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MIGUEL ANGEL DIEZ CANO

Abogado/a Sr/a. GERARDO GUTIERREZ SUAREZ

DEMANDADO D/ña. BANCO SABADELL S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A N° 101/23

MAGISTRADO que la dicta Ilmo. Sr.: D. JESÚS MANUEL GONZÁLEZ VILLAR

Lugar y fecha: En PALENCIA a 11 de septiembre de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Procurador Sr. DÍEZ CANO en nombre y representación de D. [REDACTED] se presentó demanda que dirige contra: BANCO SABADELL en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a los pedimentos contenidos en el suplico de dicha demanda, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para contestación.

Por la parte demandada se contestó a la demanda en sentido de OPONERSE a su estimación.

TERCERO.-Celebrada la audiencia previa con el resultado que consta en ACTA documentada en soporte audiovisual, quedaron

haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía.

4.- Desde este punto de vista, aunque el art. 1303 CC no fuera propiamente aplicable al caso, lo relevante es que la sentencia recurrida no ha respetado las consecuencias a las que obliga la declaración de abusividad, conforme al art. 6.1 de la Directiva 93/13.

De lo que se trata es de la compensación o retribución al consumidor por un gasto que asumió en exclusiva y que, total o parcialmente, correspondía al profesional, pero que no recibió éste, sino que se pagó a terceros.

En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, «por su especialidad e incompatibilidad», la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida)".

SÉPTIMO.-Que siendo **total** la estimación de las pretensiones deducidas por la parte actora en su demanda procede imponer a la parte demandada las **costas causadas**; de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de nuestra Ley riuaria Civil.

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

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por Procurador Sr. DÍEZ CANO en nombre y representación de D. FÉLIX LOBERA SAEZ contra: BANCO SABADELL y, en consecuencia:

1º-Declarar la nulidad por abusivas de las estipulaciones insertas dentro de la denominada cláusula "gastos de hipoteca"



declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C154/15, C307/15 y C308/15, EU:C:2016:980, apartado 66).

»35 Aunque el Tribunal de Justicia ya ha enmarcado de este modo, en distintas circunstancias y teniendo en cuenta los requisitos de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, la manera en que el juez nacional debe garantizar la protección de los derechos que otorga esta Directiva a los consumidores, no es menos cierto que, en principio, el Derecho de la Unión no armoniza los procedimientos aplicables al examen del carácter supuestamente abusivo de una cláusula contractual, y que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer tales procedimientos, a condición, no obstante, de que no sean menos favorables que los que rigen situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de que garanticen una tutela judicial efectiva, como se establece en el artículo 47 de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2016, Sales Sinués y Drame Ba, C381/14 y C385/14, EU:C:2016:252, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, ya que el art. 1303 CC presupone la existencia de prestaciones recíprocas, nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Puesto que la figura del enriquecimiento sin causa, injusto o injustificado tiene como función corregir un desplazamiento o ventaja patrimonial mediante una actuación indirecta: no se elimina o anula la transacción que ha generado el desplazamiento patrimonial (el pago al notario, al gestor, etc.), pero se obliga al que ha obtenido la ventaja a entregar una cantidad de dinero al que, correlativamente, se ha empobrecido.

Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en los términos de los arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al

Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse». 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".

En el caso que nos ocupa, **procede imponer a la parte demandada el pago a la actora de la cantidad de 488,10 euros, en concepto de gastos de tasación -"vid. documento 2 de la demanda-**.

SEXTO.-Que procede asimismo **imponer a la demandada el pago a la actora de los intereses legales devengados desde la fecha de su abono**, conforme se interesa por la parte actora en su escrito de demanda. Pues tiene declarado sobre esta cuestión nuestro TRIBUNAL SUPREMO en su reciente Sentencia nº 725/2018, ponente EXCMO. SR. VELA TORRES: "El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, 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 abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Como dice la STJUE de 31 de mayo de 2018, C-483/2016 (Zsolt Sziber):

«34 [...]el Tribunal de Justicia ha precisado, en particular, que, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal

preceptuado en los artículos 82 y 98 TRLGDCU, al no permitir, conforme expone nuestro Tribunal Supremo en la sentencia meritada, no ya una mínima reciprocidad en la distribución de los reseñados gastos y tributos, sino, además, por hacer recaer su totalidad sobre los hipotecantes, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien los beneficiados por el préstamo son los clientes 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. En este sentido, "vid. STS 1 de junio de 2000.

Procediendo por ello **declarar la nulidad por abusivas de las estipulaciones insertas dentro de la denominada cláusula "gastos de hipoteca" relativas a la imposición de la totalidad de los gastos al consumidor afectos a la tasación.**

QUINTO.- Sentado lo anterior, y en relación a los **gastos de tasación** que impetra la actora, hemos de estar a lo establecido por nuestro TRIBUNAL SUPREMO en su Sentencia nº 35/2021, de 27 de enero de 2021, ponente ILMO. SR. SANCHO GARGALLO: *"Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos: «Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:«Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán». El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, «las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las*



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

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

En el caso que nos ocupa, por mor de la cláusula ahora impugnada se imputan al prestatario todos los gastos y tributos derivados del otorgamiento de la escritura, sin negociación alguna y sin excepción, **lo que conduce a su declaración como cláusula abusiva**, de acuerdo con lo

empresario (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º). 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 para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). **En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa,** pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU). En la sentencia 550/2000, de 1 de junio,

en la misma que la cláusula que nos ocupa haya sido negociada individualmente con la parte actora.

Teniendo declarado sobre este punto nuestro Tribunal Supremo en su reciente sentencia 464/2014 de 8 de septiembre, ponente Ilmo. Sr. ORDUÑA MORENO, con cita de su anterior sentencia de 9 de mayo de 2013 que: "a) la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".

TERCERO.-Que el tenor literal de la cláusula impugnada -"vid. cláusula **Quinta.-Gastos a cargo del prestatario** de la escritura cuya copia se adjunta como documento 1 al escrito de demanda, adolece ciertamente de **excesiva generalidad e indeterminación** en la fijación de los gastos impuestos forzosamente al prestatario.

Resultando que la referida cláusulas no es transparente y no supera el control formal de incorporación, precisamente **por no estar redactada de forma tal que un consumidor medio conozca, de forma sencilla, clara y veraz y sin tener que realizar grandes esfuerzos mentales, cuales son los gastos y tributos concretos y determinados que debe soportar como consecuencia de la contratación del préstamo hipotecario** "vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 19 de octubre de 2017, y Sentencia Audiencia Provincial de Alicante de 12 de junio de 2014.

CUARTO.-La sentencia de Pleno de 23 de diciembre de 2015 tiene declarado: "el art. 89.3 TRLGCU califica como **cláusulas abusivas**, en todo caso, tanto la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables (numero 2º), como la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al

los autos pendientes del dictado de la resolución que en Derecho proceda.

Se estableció la cuantía del presente procedimiento en: **488,10 euros.**

CUARTO.- Que en la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales al mismo referentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Procurador Sr. DÍEZ CANO en nombre y representación de D. FÉLIX LOBERA SAEZ se presentó demanda que dirige contra: BANCO SABADELL solicitando que, previa la tramitación legal establecida al efecto, se dicte sentencia por la que:

A-Se declare la nulidad por abusivas de las estipulaciones insertas dentro de la denominada cláusula "gastos de hipoteca" relativas a la imposición de la totalidad de los gastos al consumidor afectos a la tasación derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago;

B.-Que se condene a la demandada a la restitución de las cantidades abonadas indebidamente por trasladar al consumidor en su totalidad y de manera abusiva los conceptos indicados en el apartado anterior insertos en la denominada "cláusula gastos" de la escritura de préstamo hipotecario por su constitución, imponiendo al banco el abono de la totalidad de los de tasación: 488,10 euros, más los intereses legales desde la fecha de su abono.

Ello con base en que la actora y la demandada suscribieron el 15 de febrero de de 2018 una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, **habiéndose insertado por la demandada una cláusula Quinta.-Gastos a cargo del prestatario por la que se repercute al consumidor los gastos de formalización de la hipoteca. Imponiendo un reparto desequilibrado a la parte demandante.**

La parte demandada se opuso a la estimación de la demandada, alegando que la cláusula de gastos no puede considerarse nula pues fue objeto de negociación con la parte actora. Constando además en la FIPER, de forma clara y transparente las condiciones completas del préstamo y todos sus términos.

SEGUNDO.- Establecidos en los términos que anteceden el objeto de la presente "litis" se ha de significar que **no se acredita**

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por Procurador Sr. DÍEZ CANO en nombre y representación de D. [REDACTED] contra: BANCO SABADELL y, en consecuencia:

1º-Declarar la nulidad por abusivas de las estipulaciones insertas dentro de la denominada cláusula "gastos de hipoteca"

relativas a la imposición de la totalidad de los gastos al consumidor afectos a la tasación.

2.-Condenar a la entidad financiera demandada a abonar a la parte actora la totalidad de los de tasación: 488,10 euros, más los intereses legales desde la fecha de su abono.

Con imposición a la parte demandada de las **costas causadas**.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante **recurso de APELACIÓN** ante la Ilma. Audiencia Provincial (artículo 455 LEC).

