



**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1
OURENSE**

SENTENCIA: 00074/2024

C) VELAZQUEZ S/N, NUEVOS JUZGADOS, OURENSE
OFICINAS 2ª PLANTA - SALA DE VISTAS NUM. 8, 1ª PLANTA
Teléfono: 988-687033 - 34, Fax: 988-687037
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AM
Modelo: N04390

N.I.G.: 32054 42 1 2023 0004607

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000634 /2023

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. SILVIA GONZALEZ PEREZ

Abogado/a Sr/a. JUAN CARLOS GALVAÑ BARCELO

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

Procurador/a Sr/a. JOSE CECILIO CASTILLO GONZALEZ

Abogado/a Sr/a. ENRIQUE JIMENEZ ROCHER

S E N T E N C I A

En Ourense , a 27 de febrero de 2024

Habiendo sido vistos por el Illmo. Sr. Javier Solé Vilas Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ourense los presentes autos de Juicio Ordinario registrados con nº 634/2023 en donde ha intervenido como parte demandante [REDACTED] representada por la procuradora Silvia González y asistida por el letrado Juan Carlos Galvañ y como parte demandada ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. representada por el procurador José Cecilio Castillo y asistida por el letrado Enrique Jiménez se procede a dictar resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente procedimiento se inició por demanda interpuesta por [REDACTED] contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. por la que solicitó que se declarara la nulidad de la cláusula 5ª (gastos) , con los efectos inherentes a dicha declaración y costas .



Segundo.- Admitida a trámite la demanda por decreto y comprobando que por razón de la cuantificación del asunto se debía continuar por los trámites del juicio ordinario tal y como prevé el art. 249.2 de la LEC, se dio traslado de la demanda a la demandada para que la contestara en un plazo de 20 días, contestando, citándoles para la audiencia previa que se celebró el 22 de febrero de 2024, donde comparecieron las partes e interpusieron prueba como consta en acta, quedando el pleito visto para resolver al interesarse prueba documental únicamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En este proceso por [REDACTED] contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. por la que solicitó que se declarara la nulidad de la cláusula 5ª (gastos), con los efectos inherentes a dicha declaración y costas respecto al contrato firmado el 18-9-2014, con los efectos inherentes a dicha declaración y costas alegando que esa cláusula es abusiva ya que fueron predispuestas en el contrato y se le impusieron toda una serie de gastos unilateralmente que no debería afrontar, por lo que se reclama la nulidad de las cláusulas y la restitución de las cantidades como consecuencia de dicha nulidad. ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. se allana a la petición de nulidad, pero no a la restitución de todas las cantidades reclamadas.

Segundo .- En cuanto a las pruebas practicadas únicamente se trata de documental aportada por la actora apareciendo como documento nº 1 de la demanda.

En lo que se refiere a la nulidad de la cláusula 5ª, debemos remitirnos a las sentencias del Tribunal Supremo que clarifican el tema especialmente la de 23 de enero de 2019 que establece lo siguiente :

" QUINTO.- *Gastos notariales*

1.- En lo que respecta a los gastos de notaría, el *art. 63 del Reglamento del Notariado* remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel.

En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos -préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:



"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las 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".

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (*art. 517.2.4ª LEC*), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, a un interés generalmente inferior al que obtendría en un préstamo sin dicha garantía.

Es decir, como la normativa notarial 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.

2.- Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

3.- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

4.- Por último, respecto de 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.

SEXTO.- *Gastos de registro de la propiedad*

1.- En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1º, que:

"Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las *letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria* , se abonarán por el transmitente o interesado".

Con arreglo a estos apartados del *art. 6 LH* , la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los



Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

2.- 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.

3.- En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

SÉPTIMO.- *Gastos de gestoría*

1.- En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de una serie de gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario: la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Sin embargo, el *Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40*, que establece la obligación de ponerse acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el *párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito*.

2.- Ante esta realidad y dado que, 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.

NOVENO.- *Consecuencias de la estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia*

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, debe asumirse la instancia, a fin de resolver el recurso de apelación formulado por el banco prestamista.

2.- Conforme a lo ya expuesto al resolver el recurso de casación, debemos mantener la abusividad de la cláusula controvertida y ordenar la distribución de los gastos derivados del préstamo hipotecario en la forma establecida en esta sentencia. Con la consiguiente obligación de la entidad prestamista de abonar al prestatario las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula anulada, con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago (*sentencia 725/2018, de 19 de diciembre*).





A la vista del criterio fijado por la jurisprudencia del Supremo la cláusula citada no cumple con los requisitos de distribución de gastos referida en consecuencia cabe estimar la demanda y declarar nula dicha cláusula así como la restitución de las cantidades cobradas indebidamente por la demandada , que se circunscriben al 100 % gastos de Registro y gestoría , que ascienden estos últimos al montante de 814'33 euros , como consta en el documento nº 2 de la demanda , sin que en la factura se realice ningún fraccionamiento como pretende realizar el demandado y al 50% de gastos de notaria , ya que la Audiencia Provincial de Ourense Sección 1ª considera que esos gastos también son imputables a la entidad financiera como consta en la reciente sentencia de 22 de julio de 2021 donde establece :

" En este sentido las sentencias del TS 44, 46, 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019, han establecido los criterios de distribución de los **gastos** en defecto de pacto para el supuesto de declaración de nulidad por abusiva de las cláusulas en las que de forma indiscriminada se imponen a la parte prestataria los **gastos** derivados del contrato. Por lo que a este procedimiento afecta, la regla general en el caso de los **gastos** notariales será la distribución por mitad entre las dos partes, entendiéndose que a ambas interesan tales servicios, mientras que los **gastos** registrales y de gestoría serán de cargo de la entidad prestamista, que es a la que interesa la inscripción y la gestión. "

Tercero .- Se imponen las costas a la demandada al estimarse la demanda en aplicación del art. 394.1 de la LEC.

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por [REDACTED] contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A. por la que solicitó que se declarara la nulidad de la cláusula 5ª (gastos), , con los efectos inherentes a dicha declaración al contrato firmado entre las partes , produciéndose la devolución de la cantidad de 1.886'92 euros , más los intereses legales desde el pago y costas .

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días ante este mismo juzgado del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona siendo necesario que el recurrente constituya un depósito de 50 euros para recurrir la presente resolución tal y como regula la Disposición Adicional Décimo Quinta de la LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, requisito sin el cual no será admitido a trámite el recurso.

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

