



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3
LOGROÑO**

SENTENCIA: 00167/2022
MURRIETA 45-47, BLOQUE C, PLANTA 1ª
Teléfono: 941296514, Fax: 941296463
Correo electrónico: instancia3.logrono@larioja.org
Equipo/usuario: EHF
Modelo: N04390
N.I.G.: 26089 42 1 2022 0000656

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000140 /2022 E

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. XXX

Procurador/a Sr/a. XXX

Abogado/a Sr/a. Sami Khalil Fernández

DEMANDADO D/ña. BANKINTER, S.A.

Procurador/a Sr/a. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A N.º 167/22

En Logroño a 13 de junio de 2022.

Vistos por Doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia N.º 3 de Logroño y su partido, los presentes autos de juicio ordinario n.º 140/2022, sobre condiciones generales de la contratación, ha dictado, la presente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2022, se presentó ante el Juzgado Decano y fue turnada a este Juzgado la presente demanda de juicio ordinario, interpuesta por el/la Procurador/a que consta en autos doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en nombre y representación de don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, y asistidos por el/la letrado/a que se indica de don Sami Khalil Fernández, formulando demanda contra BANKINTER S.A., basándola en los hechos que expone en la demanda presentada y que se dan por reproducidos y tras aplicar los fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda condene a la demanda a:

<< 1º) La nulidad o anulabilidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, la condición general de la contratación establecida en el apartado C).9 de la escritura de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario [Vide página 30 del





Documento nº 1] impuesta a mis mandantes por la demandada, por la que se impone a los mismos el pago de la totalidad de los gastos de constitución que se devenguen como consecuencia del préstamo hipotecario número 1087 de 13 de junio de 2018.

2º) De forma accesoria a esta pretensión principal, se condene a la entidad demandada al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula de imposición de gastos impugnada y que asciende a la suma de 1.494,48 euros (o subsidiariamente otra cantidad que su Señoría considere que procede), más los intereses legales devengados desde su abono.

3º) Se condene expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.>>

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda previo registro, se acordó emplazar a la parte demanda a fin de que contestase en el plazo legal establecido.

Por la parte demandada, citada y emplazada en legal forma se presentó contestación a la demanda, representada por el/la Procurador/a de los Tribunales doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXY asistida por la letrada doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX que consta en autos, solicitando en su suplico la desestimación de la demanda formulada con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, con la asistencia de la parte actora y compareciendo la demandada, tras fijar los hechos controvertidos y recibido el pleito a prueba, por las partes se propusieron las pruebas que estimaron oportuno, y siendo la admitida exclusivamente documental, con su admisión quedaron los autos pendientes de dictar la presente resolución.

CUARTO.- Quedando los autos pendientes de dictar la presente resolución. En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.-Por la parte actora, don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, se solicita en el



suplico de su demanda las pretensiones que se han reflejado literalmente en el antecedente de hecho de esta resolución.

Por la parte demandante se alega en su demanda de los actores ostentan la condición de consumidores y el 13 de junio de 2018 adquirieron vivienda mediante escritura pública de compraventa con subrogación de préstamo con garantía hipotecaria ante Notario de Logroño don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, a su protocolo XXXXXXXXXXXXXXX. Mantiene que en el apartado C) 9 de la escritura de compraventa con subrogación de presunto sicario se establecen que serán asumidos por el prestatario todos los gastos notariales, gastos de tasación y preparatorios derivados de la escritura pública. Mantiene la parte demandante el carácter de abusiva de dicha estipulación contractual, sosteniendo que deben ser reintegrados por la entidad financiera y que ascienden a la mitad de los gastos de notaría 729,76 €, los gastos de gestoría de 431,97 euros y los gastos de tasación por 332,72 €.

II.- Por la demandada, BANKINTER S.A., en su contestación a la demanda se solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora. Se alega en cuanto al fondo que se produce la falta de legitimación pasiva al no haber sido la entidad financiera partícipe en las operaciones de compraventa y subrogación del préstamo hipotecario. Así mantiene que se produce una subrogación que se configura como un pacto más de la compraventa, que la hipoteca está constituida y registrada de forma que la entidad financiera solamente otorga su consentimiento. Así la parte demandada únicamente procede a aceptar el cambio de deudor hipotecario, por todo ello, considera su falta de legitimación pasiva y la procedencia de la desestimación de la demanda. Considera que es improcedente el reintegro de gastos toda vez que la hipoteca ya está inscrita en el registro y la novación no afecta a los gastos de la subrogación y mucho menos de la compraventa. Sostiene que la parte actora incurre en retraso de legal en el ejercicio de las acciones que sustentan su demanda. Y considera que se produce la superación del control de abusividad exigido por la directiva en este contrato sosteniendo la validez de la cláusula impugnada. Por todo ello solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.



SEGUNDO.- Sirva como premisa al examen de las cuestiones sometidas a debate como señala el AAP de Pontevedra de 30 de octubre de 2015, ponente D. Manuel Almenar Belenguer:

<<SEGUNDO.- Las cláusulas litigiosas como cláusulas no negociadas individualmente.

El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, establece que "[L]as cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato ".

Y de manera análoga, el art. 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone: " Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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." El presupuesto determinante de la aplicación de ambas normas es, pues, la existencia de una cláusula o estipulación no negociada individualmente.

Sobre lo que haya de entenderse por cláusula " no negociada individualmente ", el art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, aclara que "[s]e 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 ".

En otras palabras, la naturaleza "impuesta" o "negociada" de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir en su supresión, sustitución o modificación de su contenido, o, por el contrario, no ha acreditado la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o deberenunciar a contratar.



Obviamente, el hecho de que la cláusula figure en un contrato evidencia que ha sido conocida y aceptada (en otro caso estaríamos hablando de falta de consentimiento, constitutivo de nulidad radical del contrato por falta de un elemento esencial o, en su caso, de un acto delictivo). Lo relevante, a los efectos que nos ocupan, es que se trate de una cláusula prerredactada e impuesta. Y esa "imposición" no desaparece por el hecho de que el empresario formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios.

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Una cosa es la libertad de contratar y otra muy distinta que esa libertad suponga por sí una previa negociación del contenido contractual.

Podría discutirse si es necesario que el consumidor asuma la iniciativa o, al menos, a adopte una posición activa, en el sentido de oponerse formalmente a la cláusula en cuestión o a parte de su contenido.

Pero esta interpretación, sostenida en su día por la jurisprudencia con base en la redacción inicial del art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (cfr. la STS de 20 de noviembre de 1996), carece hoy de fundamento en cuanto que la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no exige la inevitabilidad, sino que se trate de cláusulas " no negociadas individualmente ".

Finalmente, a los efectos de aplicar esta doctrina en un caso concreto, es preciso traer a colación tanto la regla general establecida en el art. 281.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina jurisprudencial sobre la exención de prueba de los hechos notorios (cfr. SSTs de 2 de marzo de 2009, 9 de marzo de 2009, 18 de noviembre de 2010 y 9 de mayo de 2013), como la norma sobre la carga de la prueba recogida en el art. 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y en el art. 82.2 párrafo 2º del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y



Usuarios, según el cual "[E]l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".

A la vista de estas consideraciones, no hay duda de que las cláusulas discutidas no fueron objeto de una negociación individualizada.

De entrada, la lectura de las tres estipulaciones evidencia que estamos ante cláusulas que no solo se incorporan en un contrato, sino que han sido redactadas de antemano por la entidad financiera, sin que el cliente haya podido influir en su contenido, por más que la haya podido conocer y, consciente de la naturaleza y consecuencias de la cláusula, la acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente formado. Una cosa es conocer la existencia de la estipulación y otra diferente, sobre todo en determinado tipo de negocios complejos, interiorizar la naturaleza, derechos, obligaciones y riesgos que comporta el producto y, por ende, la aceptación del contrato, normalmente determinada por la ausencia de alternativas suficientemente fundadas, bien porque no existan, bien porque el cliente se encuentra en una posición de inferioridad tanto en lo que se refiere al nivel de información como a la capacidad de negociación propiamente dicha.

La redacción literal de dichas cláusulas no recoge concesión alguna a la posición del prestatario. Es, pues, inverosímil que, atendido el tenor literal de las mismas, hubiera no ya negociación alguna, sino la más mínima oportunidad de negociación real.

Si a ello se une, de un lado, la norma general sobre la disponibilidad y la facilidad de la prueba (art. 217.6 LEC) y la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre la demostración de los hechos negativos, y, de otro, que el llamado "contrato de novación modificativa de préstamo hipotecario" (aportado por la ejecutante -folio 73-) no contiene la más mínima mención a las citadas cláusulas (al revés de lo que sucede con las cláusulas de intereses ordinarios, cláusulas suelo y techo, y comisiones, que, al menos aparentemente, parece que fueron objeto de conversaciones entre las partes), resulta claro que no hubo una negociación real del concreto contenido de cada cláusula,



sino que fueron "dadas" como parte del enunciado del contrato, pero sin que el prestatario tuviese la más mínima oportunidad de discutir su contenido, si es que lo hubiere conocido y podido ser consciente de las consecuencias que implicaban, de manera que se limitó a aceptar el préstamo "en bloque", por lo que no cabe sino concluir que las cláusulas en cuestión han sido "impuestas" (en el sentido anteriormente apuntado).

Afirmado, pues, que estamos ante cláusulas contractuales no negociadas individualmente, procede analizar si dichas cláusulas han ocasionado, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato.

El art. 4 de la citada Directiva concreta que " el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa ".

Acerca de lo que deba entenderse por "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 señaló que " 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. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas " (apartado 68).

Asimismo, el citado Tribunal ha interpretado la expresión "pese a las exigencias de la buena fe", atendiendo al decimosexto considerando de la Directiva, en el sentido de que " el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una



cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual " (apartado 69 de la misma sentencia).

Sobre la base de estas consideraciones procede analizar ya las particulares cláusulas impugnadas por el deudor ejecutado, hoy apelante: la cláusula de vencimiento anticipado, el pacto de liquidez y el modo de cálculo de los intereses sobre la base del denominado "año comercial" o de 360 días. Siempre en el bien entendido de que la apreciación de carácter abusivo de una cláusula que constituya fundamento de la ejecución determina sin más trámite el sobreseimiento del procedimiento, por tanto, hace innecesario examinar las demás cláusulas cuestionadas, so pena de entrar en aspectos que no van a acceder al pronunciamiento de fondo pero cuyo estudio puede generar dudas sobre la posible eficacia de cosa juzgada (cfr. las SSTs 462/2014, de 24 de noviembre, 991/2014, de 28 de noviembre, y 5213/2014, de 12 de diciembre -ponente Sr. Salas Carceller-).>>

En el presente caso asume las partes y no es discutida la condición de consumidor de la parte demandante.

TERCERO.- Mantiene la parte demandada que debe declararse su falta de legitimación pasiva para soportar las pretensiones sostenidas por la actora en relación a las operaciones de compraventa y subrogación en préstamo hipotecario. Mantiene la parte demandada que no tiene legitimación de conformidad con la sentencia el Tribunal Supremo, sala de lo civil número 314/2020 17 de junio. Así esta representación mantiene que la subrogación se configura como pacto más de la propia compraventa y en dicho negocio jurídico intervinieron únicamente actora y un tercero ajeno al procedimiento; limitándose la entidad bancaria aceptar el cambio del deudor hipotecario sin variar lo más mínimo otras circunstancias del préstamo hipotecario.

Tal y como se deriva de la escritura de compraventa y subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones, al protocolo 1087 y aportada como documento de la demanda, en el mismo intervienen el vendedor, los actores como compradores y representante de la entidad bancaria en su condición de prestamista; y se acredita como se procede a la modificación de las condiciones del préstamo con garantía hipotecaria objeto de la subrogación. En la escritura



concertada se evidencia como la demandante procede a manifestar opciones y elecciones en cuanto al tipo de interés, criterio este de todo punto conocido consentido y concertado con la entidad financiera como no podía ser de otra manera. Se produce asimismo referencia al periodo de vencimiento del préstamo concertado, estipulaciones en cuanto al tipo de interés que conciertan con la entidad financiera demandada, con referencia expresa a comisiones y bonificaciones del tipo de interés, se pactó un interés de demora.. En conclusión la intervención de la entidad financiera no se limita a una mera firma en la de la subrogación del préstamo con garantía hipotecaria.

SAP, de Asturias, Oviedo, Civil sección 5 del 08 de mayo de 2017 (ROJ: SAP O 1285/2017 - ECLI:ES:APO:2017:1285), sentencia número 174/2017 señala <<SEGUNDO.- Ciertamente es que en la escritura de 22-9-2.000 se otorgó la citada compraventa entre los demandantes como compradores y la mercantil Constructora Principado, S.A., pero no es menos evidente que la entidad bancaria demandada, Caja de Ahorros de Galicia (Abanca) intervino en dicho instrumento a fin de autorizar la subrogación del préstamo hipotecario inicialmente constituido con la Constructora y ahora asumido por los actores. No en vano en dicha escritura se alude a una novación modificativa, de manera que los compradores asumen la obligación de pago a la entidad acreedora, quien asume la subrogación acordando la susodicha novación del préstamo hipotecario, con alteración de ciertas condiciones, como el plazo de duración del préstamo y el cuadro de pagos. Por otro lado, la propia demandada en su contestación a la demanda puso el acento en la existencia de la previa negociación de la cláusula litigiosa y el conocimiento por los demandantes del contenido de la escritura de préstamo, así como el respeto con la legalidad de su contenido, amén de la prescripción de la acción de reclamación ejercitada.

La sentencia de esta Sala de 25-11-2.016 , al analizar un supuesto de subrogación de préstamo hipotecario en relación con la incorporación en dicho contrato de una cláusula suelo, señaló, en lo que puede ser aplicable al supuesto presente y en lo que aquí interesa, que el consentimiento otorgado por el prestamista a la subrogación en el préstamo no le exime de sus deberes de información frente al consumidor; que el contrato de venta es diferente del de préstamo, anterior al mismo, y



que por efecto de la subrogación consentida por el prestatario, éste mantuvo tal condición sin necesidad de un nuevo contrato de préstamo (art. 1.203 y 1.205 del CC), yaún reconociendo tal singularidad, tampoco puede desconocerse que el acceso del prestatario a tal condición por efecto de la compra y coetánea subrogación no exime al prestamista de sus deberes frente a éste, como es ilustrarle sobre las cláusulas del contrato de préstamo, ni por ello eximirsele de las consecuencias que de su contenido puedan dimanar.>>

Se desestima la alegación de falta de legitimación pasiva efectuada por la parte demandada, ateniendo a lo manifestado y a la evidente intervención de la entidad demandada en el préstamo concertado.

CUARTO.- Examen de la nulidad de la cláusula referente a gastos: gastos Notariales y Registrales, y gastos de gestoría.

En la escritura de préstamo con garantía hipotecaria que vincula las partes se señala expresamente, véase el contenido de la escritura aportada al procedimiento, de forma que se imponen a la parte actora todos los gastos derivados de la misma.

Se señala expresamente 9.- "En relación con los gastos y tributos derivados de su escritura, así como los relacionados con ejecución y con la cancelación de la hipoteca, cada parte asumirá los que le correspondan de acuerdo con las disposición legal o reglamentaria aplicable.

Serán asumidos por el banco los gastos derivados de la inscripción registral de la hipoteca, y los gastos notariales por las copias autorizadas con carácter ejecutivo.

Serán asumidos por el prestatario los gastos no talleres derivados de la matriz de las copias autorizadas sin carácter ejecutivo, los gastos preparatorios y de gestión administrativa de la operación, específicamente los gastos de tasación, salvo que el prestatario oportuna tasación realizada conforme la normativa vigente, así como los ..."

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23/12/2015, n° 705/2015, indicaba al tratar la cuestión: <<" 1.-*En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones (como*



veremos) contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto.

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 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).

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 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 (EDL 2000/77463)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (EDL 1889/1) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (EDL 2000/77463)). 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, 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.

(...) 4.- En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC, para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley, para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto (art. 559.2 LEC (EDL 2000/77463)), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo(art. 561.2 LEC (EDL 2000/77463)); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo



infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC (EDL 1998/43305), sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trancelas consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC (EDL 2000/77463) , que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida enjuicio esté en un lugar distinto a aquél en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valersela entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC ".>>

En este orden señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sede Oviedo, sección 5º, de 17/02/2017, REC 8/2017:

<< TERCERO.- En dicha resolución, y con cita de alguna sentencia que se había pronunciado en tal sentido (la de 19-1-2.006 de la Audiencia Provincial de Pontevedra), se señaló a continuación lo siguiente: "Partiendo de lo expuesto, en lo referente a los gastos derivados de la inscripción de la hipoteca , no cabe duda que la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone que los derechos del Registrador se pagarán por aquélo 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, señalando a continuación que los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten. Es claro que es a la entidad bancaria a cuyo favor se realiza la inscripción y a quien beneficia, así como la parte interesada en la misma. Por ello no cabe duda de la abusividad de la cláusula en cuestión como queda dicho.

En relación con los gastos y honorarios de la Notaría, la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente, siendo, como se dijo anteriormente, la entidad bancaria la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público, siendotambién la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo.

Ahora bien, en este sentido no cabe desconocer que el fedatario también puede realizar alguna actuación susceptible de generar abono de aranceles a instancia del prestatario, como podría ser por ejemplo la expedición de copias simples. Ello ha de llevar en consecuencia a la necesidad de una previa negociación individual en la que se habrían de determinar qué gastos corresponderían a uno y otro contratante. De no ser así, y como en el caso examinado ha existido una imposición al consumidor de la totalidad de los gastos , sin discriminación alguna ni negociación individual, prueba ésta que compete al empresario (art. 82-2 TRLGCU), la consecuencia no puede ser sino que dicha estipulación ha de considerarse abusiva, y por tanto nula, ya que ha causado un desequilibrio en el consumidor, tal y como se afirmó en la citada sentencia delTS.

En cuanto a los gastos de cancelación de hipoteca , habida cuenta que, como queda dicho, la garantía se inscribe en beneficio de la entidad financiera para asegurar el cumplimiento de la obligación garantizada, es por lo que unavez cumplida ésta, será dicha entidad a quien corresponde



cancelarla; es pues, una consecuencia natural del contrato favor se realizó la inscripción proceda a dejar la misma sin efecto.

Conforme al art. 82-3 de la LH , la cancelación de la escritura pública en virtud de la que se constituyó la inscripción requiere el consentimiento del beneficiario (como queda dicho, la entidad bancaria) y, en su defecto, por sentencia en juicio ordinario (en este caso a solicitud del hipotecante). Ha de inferirse de ello, que en cualquier caso los gastos derivados del otorgamiento de la escritura serían de cargo del prestamista, pudiendo corresponder al prestatario discutirse o negociar otros gastos derivados de tal actuación. Como en el supuesto anterior, la imposición de dichos gastos en su totalidad al consumidor conlleva el desequilibrio, con la consecuencia ya conocida, esto es, su expurgación del contrato (en este sentido, la sentencia de 25-2-2.016 de la Audiencia Provincial de Murcia).

Por lo que se refiere a los gastos para la exigencia del cumplimiento de lo pactado o por la defensa del crédito por el Banco, con inclusión de los honorarios de abogado y derechos de procurador, nada cabe añadir en orden a lo señalado en la sentencia del TS transcrita.

Como señala a este respecto, entre otras, la sentencia de Pleno del TS de 3-6-2.016 que, conforme a lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE , «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 hemos venido entendiendo, en sentencias 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013 , 3088), 222/2015, de 29 abril , y 265/2015, de 22 de abril (RJ 2015, 1360), que hay «imposición» de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. No es necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente, como es el caso en que no consta acreditada la negociación.



Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, «es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarlas 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» (sentencia 265/2015, de 22 de abril).

Como recordábamos en la citada sentencia 265/2015, de 22 de abril, «[e]s un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 TRLGDCU (RCL 2007, 2164 y RCL 2008,372)) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014 (TJCE 2014, 7), asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19». Y es que, «el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y portanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE (LCEur 1993, 1071) y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente».>>

En igual sentido STS de 26 de octubre de 2020.



En conclusión atendiendo a lo señalado, debe concluirse con la procedencia de la declaración de nulidad de la cláusula examinada en cuanto al abono de gastos notariales y registrales, así como gastos de gestoría Ya que dicha cláusula en los conceptos que estamos analizando genera un desequilibrio importante en las obligaciones de las partes en favor del predisponente debiendo declararse su nulidad por abusiva.

Por todo ello procede la condena de la entidad bancaria a abonar a la actora como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula referente a los gastos realizada. En el presente caso en las facturas que se acompañan se factura tanto la compraventa a la que es ajena la entidad demandada y el préstamo en el que se subrogan los demandantes. Así acogiéndose la jurisprudencia mayoritaria siendo la factura de notaría de 1451,53 € la mitad de dicha facturación correspondería a la compraventa y del resto sólo el 25% deber ser abonado por la parte demandada, que asciende a la cantidad de 364,88 €. Por su parte la factura de gestoría se emite y se cobra por las dos operaciones, la gestoría de la compraventa en la que es ajena la demandada y la gestoría por el préstamo en el que se subroga, por lo que procede exclusivamente el 50% de esta factura al reflejar dos operaciones y actos jurídicos cuando sólo en uno de ellos interviene la demandada; procede por ello la condena de la demandada a abonar la cantidad de 215,98 € por el concepto de gestoría. Por su parte la tasación del inmueble factura de 332,75 € se deriva su relación con la relación contractual del préstamo con garantía hipotecaria, lo que determina que debe ser abonado por la parte demandada. La cantidad total a que ascienden los conceptos derivados de la nulidad de dicha cláusula, cuyos importes no han sido imputados a efectos de debate por las partes en litigio, asciende a la cantidad de 913,61 euros dicho importe se verá incrementado en los intereses legales desde su abono, sin perjuicio de los previstos en el artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- La parte demandada alega retraso desleal en el ejercicio del derecho que sustenta la presente reclamación.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 28 de octubre de 2015, REC 214/2015 señala:



<<Es destacable al respecto la *S.A.P. de Madrid (Sección Tercera)*, de 18 de junio de 2.010 . Afirma dicha resolución que tal doctrina es aplicable a quien por su inactividad produce en el otro interesado la confianza de que ya no iba a ejercitarse el la acción, siendo el retardo injustificado la manifestación de una conducta contraria a la buena fe objetiva (*art. 7.1 del Código Civil*), según ha declarado nuestra jurisprudencia. Ello significa que el ejercicio de los derechos se ha de conformar a los valores éticos y sociales de honorabilidad y lealtad, que deben constituir el arquetipo de conducta en las relaciones humanas. Esta misma resolución acude al criterio sustentado por la *S.T.S. de 5 de octubre de 2.007* , según la cual, actúa contra la buena fe quien ejercita un derecho en contradicción con su conducta anterior en la que hizo confiar a otro -prohibición de ir contra los propios actos-

, infringiendo particularmente el principio de actuar conforme a la buena fe el que ejercita un derecho de forma tan tardía, que la otra parte pudo pensar efectivamente que no iba a actuarlo - retraso desleal -, lesionándose de ese modo también las normas éticas destinadas a informar el ejercicio de los derechos y que determinan que tal derecho sea inadmisibile, con la consecuencia de poder impugnarlo como antijurídico al amparo del citado *art. 7.1 del Código Civil* . En este mismo sentido se pronuncian las *S.S. T.S. de 20 de noviembre de 2.007*, *19 de diciembre de 2.008* y *20 de julio de 2.009*, entre otras.

De acuerdo con ello y como indica la sentencia citada en primer lugar, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, los requisitos para estimar el retraso malicioso o desleal en el ejercicio del derecho son: a).- la utilización de un derecho objetivo externamente legal, tras del transcurso de un periodo de tiempo, cuya adecuada duración se determinará según las circunstancias del caso concreto; b).- la omisión del ejercicio de ese derecho por causas imputables a su titular; c).- la confianza legítima de la otra parte en que el titular no lo ejercitará; d).- la inexigibilidad por la otra parte de soportar tan tardíamente el ejercicio del derecho; y e).- el daño inmaterial o antisocial producido a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.

Reitera estos requisitos la *S.T.S. de 12 de diciembre de 2.011* , afirmándose en ella, además, que resulta indiferente que la conducta desleal se efectúe para ocasionar daño al perjudicado, pues sólo se requiere que se haya actuado en contra de las reglas objetivas de la buena fe, de acuerdo con las normas del tráfico y con lo que el



perjudicado puede esperar de la propia conducta de quien haproducido la confianza.

En nuestro ámbito jurisdiccional resaltaremos la *S.A.P. de Les Illes Balears (Sección Quinta)*, de 27 de junio de 2.013 , porque se hace eco de la *S.T.S. de 22 de marzo de 2.013* , afirmando que el retraso deslealcontrario a la buena fe se produce cuando esa tardanza en el ejercicio del derecho es tan grande que se torna inadmisibile, desde el momento en que la parte contraria pudo pensar razonablemente que ya no se iba a ejercitar, exigiéndose que el comportamiento de la parte a quien se imputa el retraso pueda ser valorado como permisivo de la actuación de la otra parte, o bien clara e inequívoca manifestación de la renuncia del derecho, habiendo apreciado la resolución de esta Audiencia en el caso allí enjuiciado la concurrencia del retraso desleal , dado el "*transcurso de un lapso de tiempo inusual y desproporcionado*" (...) del que "*no existejustificación para la tardanza en el ejercicio del derecho*".>>

En el presente caso la relación contractual subsiste, no acreditándose su cancelación extinción; y no se aprecia la concurrencia de los requisitos indicados anteriormente para el ejercicio del derecho más aún cuando la relación contractual continúa en vigor, no habiéndose acreditado la extinción de la relación contractual, ni considerándose que concurren plazos criterios temporales que determine la concurrencia de retraso desleal el ejercicio del derecho.

SEXTO.- De acuerdo con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que concurren méritos para su imposición a uno de los litigantes.

Se imponen a la parte demandada las costas causadas en esta instancia para haber sido estimada la demanda rectora en su totalidad, toda vez que se declara la nulidad de la cláusula aun cuando el reintegro lo sea importes inferiores,



determina una estimación sustancial de la demanda con desestimación de la contestación a la demanda.

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

FALLO

Se estima sustancialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en nombre y representación de don XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y doña XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra BANKINTERS.A.; en consecuencia:

I.- Se declara la nulidad de la cláusula de gastos concertada entre las partes. Se condena a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad total de 913, 61 euros como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos incluida en el préstamo con garantía hipotecaria al que se refiere el procedimiento, dicho importe que se verá incrementado en los intereses legales desde su abono y hasta su pago, sin perjuicio de los previstos en el art. 576 de la LEC.

Se imponen a la parte demandada las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes intervinientes, con garantía de los derechos derivados de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y normativa aplicable. Dése cumplimiento al notificar la presente resolución a lo previsto en el artículo 248.4º LOPJ y 208,4º de la LEC. contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo y forma previsto legalmente ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de La Rioja.

Así por esta mi resolución, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá



llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Logroño y su partido en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.-

