



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6
OVIEDO**

SENTENCIA: 02138/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO (ANTES COMANDANTE CABALLERO)

Teléfono: 985968894/95, Fax: 985968897

Equipo/usuario: MGB

Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2017 0012410

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0003390 /2017

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. GUILLERMINA

Procurador/a Sr/a. TANIA REVUELTA CAPELLIN

Abogado/a Sr/a. ALFREDO GARCIA LOPEZ

DEMANDADO D/ña. BBVA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA nº 2138

En Oviedo, a 15 de mayo de 2018.

Vistos por **D.ª María Luz Rodríguez Pérez**, Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo y su partido judicial los presentes autos de Juicio ordinario NUM 3390/17 seguidos a instancia **D.ª GUILLERMINA**, representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Revuelta Capellín y con la asistencia del Letrado Sr. García López, frente a la entidad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.**, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Campos y con la asistencia del Letrado Sra. Navarro, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sra. Revuelta Capellín, en la representación indicada, se presentó demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, en la que tras formular las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyó solicitando que se dictase sentencia conforme al suplico de su escrito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda presentada se dio traslado a la parte demandada, se acordó el emplazamiento de la parte demandada para que, dentro del plazo de veinte días se personara en autos y contestara a la demanda.

TERCERO. Presentado por la parte demandada en tiempo y forma, escrito de contestación, la misma se opuso a la demanda



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

formulada de contrario, en los términos que obran en autos; y una vez que se tuvo a la demandada comparecida por contestada a la demanda formulada de contrario, fueron citadas ambas partes procesales para la celebración de la Audiencia Previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, subsistiendo el litigio entre las partes, fue oída la parte actora en relación a la impugnación de la cuantía y defecto en el modo de proponer la demanda, alegadas por la parte demandada, que fueron desestimadas en dicho acto, siendo concedida seguidamente la palabra a ambas partes procesales a fin de pronunciarse sobre la documental aportada de contrario, y ratificarse en sus respectivos escritos rectores, recibiendo seguidamente, a petición de ambas partes; proponiendo las mismas documental aportada con los respectivos escritos rectores, que fue admitida y declarada pertinente dándose por reproducida la misma, quedando los autos Vistos para Sentencia de conformidad con lo establecido en el art 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora a medio de su escrito rector acción de nulidad de la cláusula financiera 5ª (gastos) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad BBVA S.A en fecha 14 de mayo de 2.003, solicitando la devolución a la misma de la suma de 627,76 euros abonados por aquella en concepto de gastos de notaría (487,14 euros) y de Registro (140,62 euros), alegando en síntesis, que dichas cláusulas, cuyo contenido fue impuesto a los demandantes sin posibilidad de negociación, son abusivas y, por lo tanto, nulas.

Frente a ello, la parte demandada alega excepción de cosa juzgada en relación a la STS del 23 de diciembre de 2015 así como falta de legitimación activa ad causam, al tiempo que mantiene la validez, legalidad y no abusividad de la cláusula impugnada al no producir un desequilibrio de prestaciones entre las partes, y haber cumplido con su deber de información, oponiéndose a la restitución de cantidades interesadas al tratarse de pagos a terceros.

Por lo que respecta a la excepción de cosa juzgada, omitida en el acto de la Audiencia Previa, en relación a la sentencia del TS de fecha 23 de diciembre de 2015 que declaró nula, entre otras, la cláusula objeto de litis, dicha excepción debe ser desestimada con fundamento en la sentencia del TS de fecha 24 de febrero de 2017, STJUE de fecha 14 de abril de 2016 y del Tribunal Constitucional de fecha 19 de septiembre de 2016, que consideran que no cabe apreciar la misma al no concurrir ni la identidad objetiva (dado que en el proceso ante el TS se ejercitaba una acción colectiva de cesación mientras que en el supuesto de autos una acción personal de nulidad), ni subjetiva (al no seguirse ambos procesos entre identidad de partes).

Alega igualmente la parte demandada falta de legitimación activa ad causam. Pues bien, si bien es cierto que el préstamo hipotecario fue suscrito también por D. Manuel
, esposo de la actora, debe precisarse que

cualquiera de los comuneros puede ejercitar por sí mismo las acciones que beneficien a la comunidad, máxime si no concurre la oposición de quien o quienes la integran, circunstancia que no consta en el supuesto analizado, bastando para la viabilidad de la demanda que la misma redunde en dicho beneficio, como ocurrirá, en el presente caso, en el supuesto de prosperar la acción ejercitada, por lo que se desestima la excepción planteada. En este sentido se han pronunciado, entre otras, la SAP de Pontevedra de 26 de julio de 2017, con cita de SAP de Madrid de 18 de mayo de 2017 y SAP de Pontevedra de 7 de noviembre de 2016 en la que declaró que "cualquiera de los cotitulares de los productos bancarios adquiridos puede ejercitar la acción de nulidad en beneficio de ambos cotitulares."

SEGUNDO. Interesa la parte actora la nulidad de la estipulación 5ª de la citada escritura de préstamo por la que se dispuso lo siguiente: **"5ª.- GASTOS.** Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación, -incluyendo, división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente en las condiciones expresadas en la cláusula 11ª. La parte prestataria faculta al Banco para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula. Los mencionados servicios complementarios que, a solicitud de la parte prestataria, el Banco decida libremente realizar, serán facturados por éste con arreglo a las tarifas de comisiones y gastos que tenga vigentes el Banco en el momento de dicha solicitud. En todo caso, se considerará que constituyen un servicio objeto de facturación los trabajos de preparación de antecedentes que deba realizar el Banco para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca. La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir al Banco cuantos daños, perjuicios, costas y gastos, procesales o de otra naturaleza, se generen u originen al Banco por el incumplimiento del contrato o para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes, directos e indirectos, causados por las actuaciones del Banco que tenga por objeto la reclamación de la deuda (tales como, en especial, los requerimiento de pago por correo, teléfono, telegrama o notariales), así como los derivados por los procedimientos judiciales o extrajudiciales motivados por todo ello, incluidos los honorarios de Abogado y Procurador, aun cuando su intervención en tales procedimientos judiciales o extrajudiciales no fuere preceptiva. El Banco queda facultado para cargar en cuenta o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas al

Banco devengarán, desde la fecha en que éste las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, intereses de demora con arreglo a la cláusula 6ª, y quedarán garantizadas con cargo a la cifra prevista para gastos y costas en la cláusula 9ª." (doc. 1 de la demanda).

TERCERO.- Entrando en el fondo de litis, es necesario traer a colación la STS de 23 de Diciembre del 2015 que, en relación con una cláusula idéntica a la aquí analizada, señaló lo siguiente: "En este motivo se cuestiona la aplicación de los supuestos de abusividad previstos en las letras a y c del artículo 89.3 TRLGCU, ya que solo se refieren a contratos de compraventa de viviendas. Asimismo, se aduce que la cláusula se limita a recoger unas atribuciones de gastos o costes a los prestatarios ya previstos en las leyes para determinadas prestaciones realizadas en su favor. Así, se argumenta que el único tributo derivado del contrato de préstamo es el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, cuyo sujeto pasivo es el prestatario. En cuanto a los gastos, teniendo en cuenta que la garantía constituida es una hipoteca unilateral, a tenor del artículo 141 LH, los gastos derivados de esta actuación le corresponden al prestatario, como sucede con los honorarios de notario y registrador. E igual ocurre con las primas del contrato de seguro de daños del bien hipotecado previsto en el artículo 8 de la Ley del Mercado Hipotecario; y con los servicios complementarios realizados a favor del prestatario y a solicitud de éste, como el informe de antecedentes previo a la cancelación de la hipoteca solicitada por el prestatario", resolviendo el Alto Tribunal la controversia indicando lo siguiente:

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), 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, 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."

CUARTO.- En el supuesto analizado, no discutiéndose la condición de consumidor de la parte actora, la prueba practicada lleva a concluir que la cláusula litigiosa reviste el carácter de condición general de la contratación según la definición que de las mismas ofrece el art. 1.1. de la LCGC: "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".

La parte demandada no ha practicado ninguna prueba dirigida a acreditar que la cláusula litigiosa fue específicamente negociada con la parte actora y, menos aún, señala en qué consistió dicha negociación ni las concretas contrapartidas que la demandante obtuvo con la inserción de una cláusula que repercute sobre el consumidor cualquier tipo de tributos y gastos, presentes y futuros, que encuentren su origen en el citado contrato. Tampoco acredita la demandada



haber cumplido con su deber de transparencia e información, por cuanto no consta la entrega a la parte prestataria de folleto informativo ni de la correspondiente oferta vinculante exigida por la OM de 5 de mayo de 1994, vigente a la fecha del contrato.

Por otro lado propia extensión y generalidad de los términos utilizados en la redacción de la estipulación apunta a que se trata de una condición predispuesta por la entidad bancaria dirigida a ser incorporada a una pluralidad de contratos, sin que el consumidor tuviera una oportunidad real de influir en su contenido. Que la citada cláusula es nula, por abusiva, resulta evidente a la vista de los términos en que está redactada imponiendo al consumidor el pago de todos y cada uno de los gastos y tributos que se pudieran generar, sin obtener, a cambio, contraprestación alguna generando así un evidente y claro desequilibrio económico entre las partes.

QUINTO.- Declarada la nulidad por abusividad de la cláusula mencionada, procede entrar a conocer sobre los efectos de dicha declaración, empezando por la restitución interesada de los gastos abonados (doc 2 de la demanda).

Pues bien , como señala la sentencia de la Sec 1ª de nuestra AP de Fecha 2 de febrero de 2018 relación con los gastos de Notaría debe señalarse que" la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial, 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, con términos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se acaba de citar, 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 (artículo 89. 2 TRLGCU). En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, de la Sala Primera del TS , que el recurso considera correcta pero no aplicable al presente supuesto, se 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 estaba destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso. La consecuencia habrá de ser, pues, la nulidad de la misma por la generalización en la imposición de tales gastos creadora de un desequilibrio relevante para el prestatario. No puede olvidarse que entre los términos de aquella sentencia del Supremo se decía que el interesado en dicha escritura es el prestamista, la entidad bancaria porque "así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (art. 1.875 CC y 2. 2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)". La situación así creada es que en esta condición general, que como tal nunca fue negociada, no diferencia entre



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



los gastos que debían cubrir cada una de las partes del contrato. "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 añade a renglón seguido esta frase especialmente contundente: "Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura del préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista".

En cuanto a los gastos del Registro de la Propiedad, también la sentencia de esta misma Sección que se acaba de citar, la número 248/17, de 10 octubre decía: "En cuanto a los gastos del Registro de la Propiedad, debe tenerse en cuenta 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 que dispone que "los derechos del Registrador se pagarán por aquel o aquellos 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". Parece indudable que la hipoteca se constituye e inscribe a favor de la entidad bancaria, la prestamista, de manera que en este extremo la cláusula litigiosa invierte la regla de atribución de dicho gasto, lo que se traduce en la obligación de la entidad prestamista de reintegrar lo pagado por los prestatarios al Registro de la Propiedad, confirmándose de este modo lo establecido en la sentencia discutida que, con toda corrección entiende que el obligado a cubrir dichos gastos correspondientes al Registro de la Propiedad es el prestamista, en el caso presente el demandado."

Atendiendo a los argumentos anteriormente citados, plenamente aplicables al presente caso, ante la falta de prueba imputable a la entidad demandada y habiéndose acreditado las cuantías reclamadas a través de la documental obrante en autos, no discutiéndose por la demandada los importes de los mismos, procede estimar la pretensión de la parte actora condenando a la demandada a su restitución.

En consecuencia, procede imponer a la demandada la obligación de restituir a la parte actora la cantidad abonada por aquella por dichos conceptos (627,76 euros), resultando irrelevante a los efectos del presente procedimiento que el importe de dichos gastos fuera destinado a terceras personas al ser esta una cuestión que únicamente incumbe a la demandada y a éstas por cuanto que la restitución del consumidor a la situación patrimonial anterior al evento invalidado es una consecuencia necesaria de la declaración de nulidad de la estipulación impuesta por la entidad bancaria.

SEXTO.— Ante el acogimiento de la pretensión de la parte actora en lo que se refiere a la declaración de nulidad y la consiguiente obligación de la demandada de abonar las cantidades reclamadas, en los términos anteriormente indicados, procede reconocer a la actora por virtud de lo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



establecido en los artículos 1303, 1.101 y 1.108 del Código Civil el derecho a percibir el interés legal devengado por aquéllas desde la fecha de cada abono hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

SÉPTIMO. En cuanto a las costas procesales, al haberse estimado íntegramente la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la LEC, las costas se imponen a la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sra. Revuelta Capellín en representación de D^a. GUILLERMINA contra BBVA S.A, **DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula 5ª (gastos a cargo del prestatario)** contenida en la escritura de préstamo hipotecario, suscrito entre las partes en fecha 14 de mayo de de 2003, que queda expulsada del mismo, **CONDENANDO a dicha demandada a devolver la suma de 627,76 euros** abonados por la actora en concepto de gastos de notaría y registro, en virtud de la aplicación de la citada cláusula, más los intereses legales desde cada uno de los cobros y hasta la presente sentencia, y, desde la misma y hasta el completo pago, los intereses legales incrementados en dos puntos, con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

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.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER en la cuenta de este expediente 3277.0000.04.3390.17 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

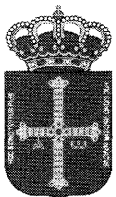


PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Juez que la suscribe en audiencia pública y en el día de su fecha. Doy fe. En Oviedo-Asturias.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS