



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10
Telde
Teléfono: 928 13 87 34
Fax.: 928 13 87 23
Email.: instancia4.tel@justiciaencanarias.org

FECHA NOTIFICACIÓN: 03 ABRIL 2017

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000005/2017
NIG: 3502642120160007939
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000131/2017
IUP: TR2016051013

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
BANK S.A

Abogado:
Ajumai Yari Castillo Mendoza

Procurador:
Deyarina Galindo Castaño

SENTENCIA

En la ciudad de Telde a veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.

Doña Natalia Bayoll Delgado, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de esta ciudad, ha visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO identificados con el número 5/2017, promovidos por DOÑA , representada por la procuradora doña Deyarina Galindo Castaño y defendida por el letrado don Ajumari Yari Castillo Mendoza contra la entidad BANK, S.A., representada por el procurador don y defendida por don , en nombre de Su Majestad El Rey dicta la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Deyarina Galindo Castaño en nombre y representación de doña , presenta el 30 de diciembre de 2016 demanda de juicio ordinario frente a la entidad BANK, S.A., interesando el dictado de una sentencia ajustada a los términos del suplico.

SEGUNDO.- Turnada la demanda a este Juzgado, mediante decreto de 17 de enero de 2017 se admite a trámite la misma y se emplaza a la parte demandada para que en el plazo legal de veinte días se persone en autos y la conteste.

TERCERO.- Verificado el trámite de contestación, el día 22 de marzo de 2017 se celebra la audiencia previa, en la que propuesta y admitida como única prueba la documental por reproducida, quedaron los autos pendientes de resolver sin necesidad de celebrar vista de conformidad al artículo 429.8 LEC.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De la demanda y de la contestación.





La parte actora sostiene que el 25 de mayo de 2009 suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Que en la cláusula 5ª del contrato se recogió que corren por cuenta y cargo del demandante todos los gastos y tributos que encuentren causa en dicha escritura, es decir, aranceles notariales, gastos de registro, impuesto y costes de gestión por la formalización de la hipoteca. Que esta estipulación ocasiona un desequilibrio relevante que no hubiera aceptado en el marco de una negociación individualizada. Interesa que se declare la nulidad de dicha cláusula con restitución de la cantidad de 1.542,92 euros que abonó en concepto de notaría, Registro de la Propiedad, Impuesto-Modelo 600 y gestión, más los intereses devengados. O subsidiariamente, con restitución de la mitad de tales gastos, así como los intereses devengados. En todo caso, con condena en costas a la parte demandada.

La entidad demandada se opone a la demanda. Sostiene que la cláusula relativa a los gastos supera el control de abusividad por ser válida y posible la asunción de los gastos por el prestatario al tiempo de formalizarse la escritura de préstamo hipotecario. En cuanto a los gastos cuya devolución reclama la actora, sostiene, respecto a los gastos notariales y registrales, que aunque según la jurisprudencia deben abonarse por el solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho, nada impide que las partes acuerden la distribución equitativa de los gastos derivados de la intervención notarial y registral, considerando que de la factura aportada por la actora, únicamente debe soportar la entidad demandada los 58,60 euros en concepto de copia autorizada; respecto a los tributos, que el deudor hipotecario es el sujeto obligado al pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados; y respecto a los gastos de gestión, que deben ser igualmente soportados por la parte prestataria. Finalmente sostiene que no hay desequilibrio para la demandante, puesto que frente a los 1.542,92 euros que abonó en concepto de gastos, la entidad demandada entregó en concepto de préstamo, la cantidad de 94.116,10 euros, por lo que la cláusula 5ª del contrato objeto de autos no es abusiva. Interesa la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- De la nulidad de la cláusula de imputación de gastos.

La parte demandante sostiene que la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario de 25 de mayo de 2009 es nula en tanto en cuanto genera un claro desequilibrio de prestaciones en perjuicio de la parte prestataria. Que en virtud de dicha cláusula abonó en su integridad los siguientes gastos: a) Notaría: 453,53 euros; b) Registro de la Propiedad: 203,55 euros; Impuesto-Modelo 600: 602,34 euros; Gestión: 283,50 euros. Total: 1.542,92 euros.

La cláusula QUINTA del contrato objeto de autos dispone: “La parte hipotecante y la deudora, de ser distintas, quedan obligadas al abono de los siguientes gastos:

- a) Los de tasación del inmueble hipotecado.
- b) Los de otorgamiento de la presente escritura, incluso de la primera copia para la entidad acreedora y subsanaciones si se produjesen, los honorarios del Gestor por la tramitación en el Registro y Oficina Liquidadora y del Registrador de la Propiedad para su inscripción, subsanación, modificación y cancelación, así como también los tributos que, por todos los conceptos, se devenguen por razón del préstamo y la garantía hipotecaria y su posterior cancelación registral.
- c) Los derivados de la conservación de la finca y del seguro de daños de la misma.
- d) Los derivados del seguro de vida del prestatario, cuando fuere aplicable.





e) Caso de incumplimiento satisfará las costas procesales que se originen, incluso las de tercerías y los honorarios y derechos del abogado y procurador que intervengan en los procedimientos correspondientes”

Esta cláusula impone a cargo del prestatario los gastos de tasación del inmueble y de comprobación de su situación registral; los aranceles notariales y registrales; los tributos que gravan la operación, los gastos de tramitación de la escritura en el Registro y en la Oficina Liquidadora del Impuesto, así como los de obtención de copias de la escritura, los derivados de la conservación del inmueble, la prima del seguro del seguro de daños, los gastos procesales que se enumeran y cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio.

El artículo 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, considera en todo caso cláusulas abusivas, entre otras:

“2.- La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables

3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:

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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

b) La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación.

c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

d) La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad.

4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

5. 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.”

Procede por tanto analizar los gastos soportados por la demandante en virtud del contrato de préstamo hipotecario y cuya devolución interesa.

a) Gastos de notaría (453,53 euros) y registrales (203,55 euros).

La norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre (LA LEY 3053/1989), 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.

Y análogamente, el obligado al pago de los derechos del Registrador es aquella o aquellas personas a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a quien haya presentado el documento, aunque en todo caso se abonarán por el presentante que sea transmitente del derecho o que tenga interés en asegurar el derecho que se pretende inscribir; por otra parte, los derechos correspondientes a certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes la soliciten (cfr. la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre (LA LEY 3054/1989), por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad).

Los mencionadas normas atribuyen la responsabilidad del pago al solicitante del servicio de que se trate (sea la prestación de una función o la expedición de una copia) o a cuyo favor de inscriba el derecho o solicite una certificación. En la generalidad de los casos la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, que también es la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo.

Tal y como sostiene la AP de Pontevedra en su sentencia de 31 de marzo de 2016 (LA LEY 33891/2016), la cláusula quinta de la escritura de préstamo hipotecario, “lejos de asegurar una mínima reciprocidad entre los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, hace recaer su práctica totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que, a falta de pacto expreso entre las partes, la aplicación de la norma 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. Se trata, pues, de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRFCU), por lo que debe ser declarada nula”.

La entidad demandada sostiene que de lo abonado por este concepto por la demandante, únicamente es repercutible a la entidad bancaria los 58,60 euros abonados en concepto de copia autorizada, pues no debe olvidarse que aunque el arancel de notario y registrador debe ser abonado por el solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho, si no hay garantía hipotecaria, no hay préstamo, y por ende no hay adquisición de la vivienda. Añade que no hay falta de reciprocidad, pues frente a los gastos soportados por la demandante, la entidad demandada prestó la cantidad de 94.116,10 euros. Frente a tales alegaciones y teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, se considera que la imputación total de estos gastos a la prestataria es abusiva, pues la entidad prestamista también se beneficia del otorgamiento de escritura pública y posterior inscripción registral, además de ser la prestataria del servicio. Y respecto a que no hay desequilibrio por el desembolso del capital prestado, lo cierto es que la cantidad desembolsada por la entidad bancaria lo es a título de préstamo oneroso, de manera que no solo recuperará el capital inicialmente prestado sino también el precio cobrado a través de los intereses remuneratorios, por lo que no le supone ninguna pérdida patrimonial.

b) Impuesto- Modelo 600 (602,34 euros).





Sostiene la parte demandada que el sujeto pasivo del Impuesto de AJD en los préstamos hipotecarios es el deudor hipotecario. Sin embargo, la sentencia mencionada dispone “La hipoteca está considerada como un derecho real de garantía, por lo que su constitución queda sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, en función de quiénes sean los sujetos intervinientes. Pero además es un acto valuable y que puede tener acceso al Registro correspondiente, por lo que si se documenta en escritura pública (obligatorio para que la hipoteca quede válidamente constituida ex artículo 145 de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946)), también cabría su gravamen en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, si su constitución no está sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Al tratarse de un préstamo con garantía hipotecaria, nos hallamos ante una operación exenta del impuesto sobre el valor añadido (art. 20 Uno 18ª Ley 37/1992, de 28 de diciembre (LA LEY 3625/1992)) y sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (cfr. art. 7 letras A y B del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (LA LEY 3423/1993) , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora del referido impuesto).

El art. 8 del citado texto refundido declara 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, aquél 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 (LA LEY 2500/1978) 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 esta forma, no es cierto que la entidad financiera quede 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, de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante.

A mayor abundamiento, nada impide al legislador crear otros tributos sobre actuaciones de futuro, o variar elementos de los existentes como el sujeto responsable, haciendo recaer la obligación sobre la entidad financiera. Piénsese, a título de ejemplo, en la cancelación del derecho de hipoteca, notarial y registralmente.

Si a lo expuesto se une, de un lado, que nos hallamos ante normas que generalmente tienen carácter imperativo, lo que determina la nulidad de cualesquiera pactos que las contravengan al no determinarse otra consecuencia para el caso de infracción, y de otro lado, el tenor del art. 89.3 c) TRLCU (LA LEY 11922/2007), que considera como abusiva la estipulación que imponga





al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, forzoso es declarar la nulidad de la cláusula analizada, tanto por vulnerar normas de carácter imperativo como ser palmariamente abusiva al descargar toda la carga tributaria, con independencia del hecho desencadenante del impuesto y de la identidad del beneficiado por dicho hecho, sobre una de las partes del contrato ."

Estas consideraciones se reiteran en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2015 y en la más reciente de 23 de diciembre de 2015 (ponente Sr. Pérez Benitez), que insisten en el carácter abusivo de la cláusula en cuestión, que se argumenta en la última de las resoluciones citadas en los siguientes términos: " La generalidad de la estipulación transcrita pone a cargo exclusivo de los prestatarios los gastos devengados por aranceles notariales por otorgamiento de la escritura y de su primer copia, los gastos producto de certificaciones registrales y notas simples, y los gastos y tributos, actuales o futuros, sin ninguna limitación, generados por el otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca. En relación con la imposición generalizada y en todos los casos al prestatario consumidor de los gastos derivados del otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca y de su inscripción, necesarios para la constitución de la garantía, hemos considerado que de acuerdo con la normativa sectorial la responsabilidad del pago se atribuye al solicitante del servicio de que se trate (sea la prestación de una función o la expedición de una copia) o a cuyo favor de inscriba el derecho o solicite una certificación. En la generalidad de los casos quien gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, aunque pueda entenderse, como apunta el recurrente, que también el prestatario puede ser considerado como beneficiario del gravamen o a favor de la que se inscribe el mismo, en la medida en que sin él no obtendría el crédito. Pero en todo caso, nuestra conclusión anterior ha sido que resulta exigible desde un punto de vista abstracto la reciprocidad en el gasto, pues ambas partes se benefician de la intervención notarial o registral, al menos desde una aproximación inicial frente a la norma contractual inserta en una escritura de préstamo hipotecario con cláusulas predispuestas. Por ello, una estipulación como la transcrita, lejos de asegurar una mínima reciprocidad entre los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, al hacer recaer su totalidad sobre el prestatario, es susceptible de generar el desequilibrio importante de que hablan las normas de protección del consumidor frente a estipulaciones predispuestas. Y esta posibilidad es suficiente para declarar la nulidad de la estipulación. Desde esta consideración entendemos que por su generalidad constituye una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRFCU), por lo que debe ser declarada nula.

Las mismas consideraciones cabe realizar con relación a la estipulación 5ª, 5.1, respecto del pago de los tributos que graven el otorgamiento de la escritura, "ahora o en el futuro"; así, hemos razonado en el sentido de que atribuir de forma general, en todo caso, al prestatario hipotecante el pago de los tributos que graven la operación, sin distinción de ninguna clase, es susceptible de vulnerar la normativa sectorial constituida por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (LA LEY 3423/1993). Consideramos que con carácter general, -al menos con la generalidad con la que se





expresaban cláusulas idénticas, como las consideradas en aquellos litigios-, la entidad financiera no debía quedar 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 podría ser considerada, según los casos, sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. Consideramos además que se está ante normas que en relación a la distribución del pago del impuesto de actos jurídicos, tienen carácter imperativo, lo que determina la nulidad de cualesquiera pactos que en perjuicio del consumidor las contravengan al no determinarse otra consecuencia para el caso de infracción, y sobre ello, el tenor del art. 89.3 c) TRLCU (LA LEY 11922/2007) determina como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, por lo que la cláusula, en su generalidad, ha sido correctamente declarada nula. Otra cosa será la atribución del gasto en cada caso concreto, cuestión que a la jurisdicción civil en relación con la obligación tributaria no compete determinar ."

c) Gestión (283,50 euros)

Argumenta la parte demandada que si la prestataria es la obligada a soportar el tributo, es lógico que deba asumir los gastos de gestión. No obstante, por los motivos esgrimidos con anterioridad se considera que su imputación al prestatario es abusiva y por ende, nulo.

Dado que la redacción de las cláusulas examinadas en las mencionadas sentencias y la que hoy nos ocupa es idéntica no cabe sino dar reproducidos los razonamientos expuestos, con arreglo a los cuales ha de concluirse el carácter abusivo de la estipulación quinta del contrato objeto de autos, y, por consiguiente, la procedencia de la nulidad pretendida según lo dispuesto en el art. 6.1 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), de 5 de abril , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, y en el art. 83 del texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007), aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LA LEY 11922/2007).

Consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula objeto de litigio es la restitución de lo abonado por este concepto, que asciende a 1.542,92 euros, más el interés legal devengado desde la demanda.

TERCERO.- De las costas procesales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC, procede condenar en costas a la parte demandada.

En atención a lo expuesto y demás disposiciones legales aplicables,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de doña :





1.- DECLARO la nulidad de la cláusula QUINTA, apartado b) de la escritura de préstamo hipotecario suscrito inter partes.

2.- CONDENO a la entidad demandada a restituir a la actora la cantidad de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y DOS CENTIMOS (1.542,02 euros), más el interés legal devengado desde la demanda.

Impónganse las costas devengadas del procedimiento a la entidad demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que se interpondrá ante este órgano judicial en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la presente resolución por su S.S^a la Magistrada-Juez que la dictó en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

