ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6
OVIEDO

SENTENCIA: 00

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 0005493
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000
Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
D/ña.
Procurador/a Sr/a. MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL FERNANDEZ RODRIGUEZ
Abogado/a Sr/a. ANDREA PÉREZ SUÁREZ, ANDREA PÉREZ SUÁREZ
DEMANDADO D/ña. LIBERBANK S.A.
Procurador/a Sr/a. JOSE MARIA SECADES DE DIEGO
Abogado/a Sr/a. BORJA NAVAL MAIRLOT

SENTENCIA Nº

En Oviedo, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por **D.ª MARTA NAVAS SOLAR**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo los autos del Juicio ordinario nº seguidos a instancia **y** , representados por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Fernández Rodríguez y con la asistencia letrada de D.ª Andrea Pérez Suárez, frente a la entidad **LIBERBANK, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales D. José María Secades de Diego y con la asistencia letrada de D. Borja Naval Mairlot, en el ejercicio de la acción de nulidad y reclamación de cantidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Fernández Rodríguez, 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 suplicando que se dictase sentencia por la que se acogiesen los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda presentada se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que en el plazo de veinte días contestara a la misma, lo que efectivamente verificó en tiempo y forma allanándose parcialmente a las pretensiones de la actora oponiéndose a las

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

demás, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, comparecieron ambas partes que se ratificaron en sus escritos y propusieron la prueba que estimaron oportuna y que se admitió, quedando los autos vistos para sentencia de conformidad con los dispuesto en el art. 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 21 de la LEC dispone que: "1. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante. 2. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de esta Ley."

En el presente caso, la entidad demandada se allanó a la petición formulada por la actora en el suplico de la demanda por la que se interesa que se declare la nulidad de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario suscrito por las partes que establece un límite a las revisiones del tipo de interés con la consiguiente devolución de las cantidades que se hubieran cobrado indebidamente en virtud de dicha cláusula, por lo que no cabe sino estimar la pretensión formulada en la demanda presentada de conformidad con el precepto indicado anteriormente.

SEGUNDO.- Ejercita, por otro lado, la parte actora una acción de nulidad de la estipulación 5ª de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 4 de agosto de 2011 por la que se establece, bajo la rúbrica "gastos a cargo de la parte prestataria" lo siguiente:"Serán de cuenta de la PARTE PRESTATARIA todos los gastos futuros, o pendientes de pago siguientes: a) Gastos de tasación y comprobación registral del inmueble hipotecado, b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la CAJA y en su caso los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificación o cancelación de la hipoteca, incluidas las comisiones y gastos derivadas del otorgamiento de la carta de pago, c) Impuestos de esta operación d) Gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos e)Los derivados de la conservación y seguro de daños del inmueble hipotecado f) Los derivados del seguro de vida de La PARTE PRESTATARIA, caso de que se le exija g) los gastos de correo, según las tarifas aplicables en cada momento; h)

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad de la CAJA dirigida a la concesión o administración del préstamo." (doc. 2 de la demanda).

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, es necesario traer a colación la STS de 23 de Diciembre del 2015 que, en relación con una cláusula análoga 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

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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."

PRINCIPADO DE ASTURIAS

CUARTO.- En el supuesto analizado, 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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

contratos". Efectivamente, 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 el demandante obtuvo con la inserción de una cláusula que repercute sobre el consumidor cualquier tipo de gastos, presentes y futuros, que encuentren su origen en el citado contrato. La única prueba practicada al respecto ha consistido en la documental propuesta por la parte actora -copia de la escritura pública y justificantes de los gastos abonados y ahora reclamados-, de la que no puede desprenderse que la condición fuera negociada. La 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 y, en realidad, así lo reconoció la propia demandada en la audiencia previa. No consta, por otro lado, que la parte demandada entregara a la actora una oferta vinculante en la que figuraran las condiciones financieras del préstamo hipotecario en los términos exigidos por la OM de 5 de mayo de 1994, a la que se hace expresa alusión en la escritura pública.

Finalmente, 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 que se pudieran generar, sin obtener, a cambio, contraprestación alguna generando así un evidente y claro desequilibro 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 los gastos de Notaria y Registro de la Propiedad que la parte actora cifra en 1.005,56 y 281 euros, respectivamente (doc. 5 de la demanda).

Así, empezando por los gastos de Notaría, se debe traer a colación la postura mantenida por la AP de Asturias que, en SAP de 8 de mayo de 2017 que, con cita de la SAP de Asturias de 1 de febrero de 2017 y cita y transcripción de la STS de 23 de diciembre de 2015, señaló que "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 aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b_) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado, señalando a continuación que los derechos

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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, siendo también 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 del TS."

Atendiendo a los argumentos anteriormente citados, plenamente aplicables al presente caso, y no habiéndose discutido los importes reclamados por ambos conceptos, procede estimar la pretensión de la parte actora condenando a la demandada a su restitución.

Asimismo, procede la restitución de los gastos de gestoría por importe de 513,30 euros (doc. 5 de la demandad) al no haberse practicado prueba alguna que acredite que hubo pacto entre las partes, tras la correspondiente negociación, por el cual la parte actora asumiera la obligación de abonar el coste generado por la intervención de la gestoría impuesta por la demandada pues así se desprende del hecho de que, estando la escritura redactada conforme a la minuta presentada por la entidad bancaria, la misma incluya en la estipulación decimonovena un apoderamiento de la parte prestataria, no identificada individualmente, a favor de la gestora HIPOTECARIOS ATACAS S.L, para que retire la primera copia de la escritura y las copias que sean necesarias para su liquidación e inscripción en el Registro de la Propiedad,

PRINCIPADO DE ASTURIAS

siendo que aquélla entidad fue la misma que finalmente giró la factura ahora reclamada.

Por el contrario, la pretensión de la parte actora dirigida a obtener la restitución de las cantidades abonadas por el impuesto de Actos Jurídicos Documentados no puede prosperar pues, al margen de la mala calidad del documento aportado en justificación de su pretensión (doc. 5 de la demandada) el sujeto pasivo de dicho tributo debe ser el actor, toda vez que el art. 8 del T.R. de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que "estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c), aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d). Estableciendo el art. 15.1 del mismo texto legal que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributaran exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Obligación tributaria a cargo del comprador y prestatario que reitera el art. 68 del Reglamento de este impuesto dado que en el mismo, al determinar el contribuyente, establece que "Será sujeto pasivo 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. Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".

Es por ello que, en este caso, el pago del impuesto cuyo reintegro se postula, corresponde a la parte actora en su condición de prestataria y, en cuanto tal, único sujeto pasivo de este impuesto, y así lo tiene declarado la AP de Asturias en SAP de 24 de marzo de 2.017, con cita de SAP de Asturias de 25 de noviembre de 2016, 27 de Enero de 2017 y 1 de Febrero de 2017, y SAP de 8 de mayo de 2017.

En consecuencia, procede estimar parcialmente la pretensión restitutoria de la parte actora condenando a la demandada a reintegrar al actor la cantidad total de 1.799,86 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.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

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, habrá de venir a reconocérsele por virtud de lo establecido en los artículos 1303, 1.101 y 1.108 del Código Civil el derecho a percibir el interés legal devengado por aquéllas desde cada uno de los cobros y hasta la presente sentencia, y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

SEPTIMO.- En cuanto a las costas procesales, al haberse estimado parcialmente la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la LEC, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Ángel Fernández Rodríguez, en nombre y representación de [redacted], frente a la entidad **LIBERBANK, S.A.:**

1.-Se declara la Nulidad de la cláusula TERCERA BIS, apartado 3.2.B y de la cláusula 5ª, contenidas en el préstamo con garantía hipotecaria suscrito en fecha 4 de agosto de 2011, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por esta declaración.

2.- Se condena a la entidad demandada a devolver y abonar a los actores los importes indebidamente percibidos en aplicación de la cláusula 3.2.B declarada nula, desde la formalización del contrato hasta su efectiva eliminación, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo abono, los intereses legales incrementados en dos puntos.

3.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 1.799,86 euros, correspondientes a gastos de notaria, Registro de la Propiedad y gestoría abonados por la parte actora en aplicación de la cláusula 5ª declarada nula, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo abono, los intereses legales incrementados en dos puntos.

PRINCIPADO DE ASTURIAS

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Absolviendo a la demandada del resto de pedimentos ejercitados en su contra.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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 3277.0000.04.0681.17 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta 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.

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

PRINCIPADO DE ASTURIAS

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.