

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00487/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ERAS DEL CERRILLO, 3
Teléfono: 926 27 88 76, Fax: 926 27 88 78
Correo electrónico:

Equipo/usuario: GDS
Modelo: N04390

N.I.G.: 13034 41 1 2019 0000460

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000463 /2019

Procedimiento origen: /

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

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. DAVID PLAZA BUQUERIN, DAVID PLAZA BUQUERIN

Abogado/a Sr/a. ALEJANDRO MARIA LOPEZ BORRELL, ALEJANDRO MARIA LOPEZ BORRELL

DEMANDADO D/ña. LIBERBANK, SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Ciudad Real, a 21 de julio de 2020.

Vistos por mí, Don GONZALO DE DIEGO SIERRA, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de esta ciudad y de su partido judicial, los autos de juicio ordinario, registrados con el número 463/2019, promovidos por [REDACTED], representados por el Procurador de los Tribunales Don David Plaza Buquerín y asistidos por el Letrado Don Alejandro María López Borrell, contra "Liberbank, S.A.", representado por [REDACTED] y asistido por [REDACTED], sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don David Plaza Buquerín, en el nombre y representación que acreditó, se formuló ante este Juzgado

demanda de juicio de ordinario contra "Liberbank, S.A." alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado que dictase sentencia por la que se declarara la nulidad de la condición general de contratación relativa a los gastos de constitución, fijada en la escritura de hipoteca, suscrita entre las partes, así como la nulidad de la estipulación de intereses de demora.

Todo ello con expresa condena en costas.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda se dio traslado a "Liberbank, S.A.", el cual contestó a la demanda allanándose a todo salvo al reintegro de los gastos de tasación y a la condena en costas.

TERCERO. - Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa que señala la Ley la misma tuvo lugar el 30/06/2020. Las partes se ratificaron en sus pretensiones, solicitado el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO. - Puesto que la única prueba admitida fue la documental, por aplicación de lo previsto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron las actuaciones pendientes de dictar la correspondiente sentencia.

QUINTO. - En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Para la resolución de la cuestión sometida a debate, relativa a la posible nulidad de la cláusula 5ª, sobre los gastos de constitución de la hipoteca, es esencial el acuerdo de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 4 de junio de 2018, y comunicado a los órganos judiciales el día 15. El mismo dice, textualmente:

"UNIFICACIÓN DE CRITERIOS SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE REPERCUSIÓN/IMPUTACIÓN DE GASTOS A LA PARTE PRESTATARIA EN LOS CONTRATOS DE PRESTAMOSHIPOTECARIOS:

Como premisa hemos de señalar que con carácter general es necesario un examen particularizado en cada caso de la cláusula de imposición de gastos al consumidor a fin de determinar su eventual declaración de nulidad por abusividad

conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales que se vienen aplicando.

La eventual declaración de nulidad de la cláusula que repercute al prestatario la totalidad de tales gastos no lo es tanto, sino los efectos de la declaración de nulidad en orden a quién debe soportar las consecuencias derivadas de la activación de la intervención de los profesionales.

A tal efecto el Pleno acuerda POR UNANIMIDAD lo siguiente:

-**GASTOS DERIVADOS DEL PAGO DE IMPUESTOS:** Corresponde su pago al obligado tributario (STS 18/03/2018). No cabe devolución al consumidor de las cantidades abonadas por este concepto atendida su condición de sujeto pasivo conforme a la normativa y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional.

- **GASTOS DE NOTARÍA:** Cuando no conste quién requirió la intervención del Notario, tanto prestatario como prestamista pueden considerarse interesados en el otorgamiento de la escritura pública de préstamo hipotecario y por lo tanto ambos serían, aplicando la segunda regla prevenida en la norma del Arancel (que impone el pago a los interesados según las normas sustantivas y fiscales), deudores de la intervención notarial.

-**GASTOS DE GESTORÍA:** Ante la falta de normativa específica determinante de la atribución de los gastos de gestoría, se considera que la actuación de la gestoría es en beneficio de ambas partes por haberse encargado los pagos y abonos que correspondían a ambos contratantes, por lo que procede la distribución entre ellos por partes iguales.

-**GASTOS DE INSCRIPCIÓN:** En el caso de los gastos del Registro debe tenerse en cuenta la norma octava del anexo II del RD 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 pagaran por aquel o aquellos a cuyo favor se Inscribe o anote inmediatamente el derecho, siendo exigible 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", pareciendo indudable que la hipoteca se constituye e inscribe en beneficio de la entidad bancaria, lo que deriva que sea esta quien asuma los gastos de Inscripción en el Registro de la Propiedad.

-GASTOS DE TASACIÓN: Distribución del importe de la tasación entre las partes como efecto de la declaración de nulidad, sobre la base de la utilidad que reporta a ambas partes contratantes. Se abonarán por mitad entre el prestamista y el prestatario.

Acuerdo que ha sido confirmado, entre otras, por las sentencias de 29 de junio y 10 de septiembre de 2.018 y al que no afectaría el Real Decreto Ley 17/2.018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1.993, de 24 de septiembre, y que entró en vigor el día 10 de noviembre de 2.018, por ser de fecha posterior al momento de constituirse la hipoteca y no poder aplicarse retroactivamente.

Sin olvidar que tales criterios han sido fijados, aunque con alguna precisión, por el Tribunal Supremo en las SENTENCIAS 44, 46, 47, 48 Y 49/2019, de 23 de enero, en las que se fija JURISPRUDENCIA SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS: COMISIÓN DE APERTURA, IAJD, ARANCELES DE NOTARIO Y REGISTRADOR Y GASTOS DE GESTORÍA. Conforme al cual:

"2.- El pago de esas cantidades debe correr a cargo de la parte a la que correspondiera, según la normativa vigente en el momento de la firma del contrato.

A) ARANCEL NOTARIAL.

La intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad. Esta misma solución procede respecto de la escritura de modificación de préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación. En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le

corresponde el pago de este gasto; y las copias distintas de las escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

B) ARANCEL REGISTRAL.

La garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasiona la inscripción de la hipoteca. En cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto.

C) IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

La Sala reitera que el sujeto pasivo de este impuesto es el prestatario, como ya se acordó en las Sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo, cuya doctrina se corresponde con la de las sentencias del Pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre, que mantienen la anterior jurisprudencia de esa misma Sala Tercera. A esta misma doctrina jurisprudencial común no le afecta el Real Decreto Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (convalidado por el Congreso de los Diputados el 22 de noviembre siguiente), puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna.

D) GASTOS DE GESTORÍA.

También se impone el pago por mitad de los mismos".

Por consiguiente, habrá de estarse en cada caso respecto al concreto gasto cuyo reintegro se pretende, a lo que establezca el derecho positivo respecto de quién debe soportarlo, como si esa estipulación no existiera, de modo que la nulidad, solo alcanzará al contenido del pacto que pueda modificar el régimen de atribución que el derecho positivo haga de cada gasto, lo que obliga a abordar el enjuiciamiento de la abusividad, no desde la estricta literalidad de la cláusula, considerada en abstracto o en forma teórica, sino en función del modo en que la misma ha sido aplicada. Esto es relacionándola con el uso que la entidad financiera ha hecho de la misma en cada caso, de forma que el reintegro de gastos que se pretende en base a esa declaración de abusividad formal o abstracta, solo podrá ser declarada si la parte que lo insta prueba cumplidamente que los abonados a que se refiere el mismo no le correspondían, sino que eran de cargo de la entidad financiera predisponente, existiendo una repercusión indebida de gastos que a la misma correspondían. De forma que lo que la STS en que la parte actora fundamenta su reclamación ordena es tan sólo la cesación en el uso de dicha cláusula por la atribución indiscriminada al consumidor de cuantos gastos comporte el negocio en cuestión, pero por el contrario razona

abiertamente que al menos una parte de ellos han de ser de cargo del prestatario, de manera que en relación a estos no puede decirse que la cláusula sea abusiva.

Es decir, en el marco de la acción individual de nulidad de una condición general de contratación puede y debe discriminarse aquellos extremos que puedan merecer dicha sanción, frente a los que por el contrario hayan de conservar plena validez y eficacia, porque el artículo 82.2 del RDLeg 1/2007 admite la nulidad parcial cuando advierte que, " El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.". Si bien es verdad que el precepto solo alude a la negociación individualizada de la cláusula o de parte de la misma, pero es obvio que cuando la condición general de que se trate simplemente transcriba la solución prevista en la norma vigente al tiempo del otorgamiento no podrá decirse que causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato en perjuicio del consumidor y usuario, pues en definitiva esa era carga que ya le venía impuesta por el derecho positivo.

Por el contrario, cuando la condición traslade al consumidor gastos que deberían correr a cargo del empresario habrá que apreciar abusividad, con la consiguiente obligación de reintegro de aquellos gastos que hayan sido impuestos injustificadamente al consumidor.

SEGUNDO. - A la vista de lo anterior procede declarar, tal y como se ha indicado, la nulidad de la estipulación controvertida considerada en abstracto, en cuanto justificada por la atribución indiscriminada de todo gasto e impuestos que contiene es contraria a la normativa reguladora de los mismos, generando, además, un desequilibrio evidente en perjuicio de consumidor, al contemplar el abono por el mismo de gastos que no le son exigibles. Lo que justifica su consideración como cláusula abusiva. Debiendo proceder la demandada al reintegro de los gastos que no correspondían a los prestatarios. Es decir, la mitad de los de gestoría, tasación y notaría, así como la totalidad de los registrales debidamente justificados.

TERCERO. -Solicita, igualmente, la parte demandante la nulidad de la estipulación 6, la cual fija un interés de demora que sería el resultado de añadir

6 puntos al remuneratorio.

Partiendo del límite a los intereses de demora previsto por el artículo 114 de la Ley Hipotecaria en su anterior redacción que establece: "Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago" es evidente que el fijado en la escritura pública no cumpliría el requisito de transparencia jurisprudencial, por cuanto fija un interés que podría ser superior al límite legal. Sin olvidar que, tras la Ley 5/2.019, de 15 de marzo, su artículo 25 limita tal interés al resultado de adicionar 3 puntos al remuneratorio, no admitiendo pacto en contrario. Disposición recogida expresamente en la nueva redacción del artículo 114 ya citado.

En consecuencia, procede declarar abusivas y, por ende, nulas las estipulaciones 5 y 6, del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 16 de diciembre de 2004 suscrito entre las partes.

CUARTO. - Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que la demanda ha sido totalmente estimada, se condena a la demandada al pago de las costas procesales causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO

1.- Estimando totalmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don David Plaza Buquerín, en nombre y representación de Doña [REDACTED] contra "Liberbank, S.A." declaro nulas las cláusulas 5 y 6 de la escritura de constitución de préstamo hipotecario de 16 de diciembre de 2004 y condeno a la demandada el reintegro de la mitad de los gastos de notaría, tasación y gestoría, así como la totalidad de los registrales, acreditados documentalmente, más los correspondientes intereses legales, conforme al criterio jurisprudencial vigente.

2.- Condeno a la demandada al pago de las costas procesales causadas.



Contra esta resolución cabe recurso de apelación, del que conocería la Ilustrísima Audiencia Provincial de Ciudad Real, en el plazo de 20 días hábiles desde la notificación.

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.