



Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 11 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549450
FAX: 935549550
EMAIL:instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178038244

Procedimiento ordinario (Contratación - 249.1.5) 657/2017 -1

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: [Redacted]

Procurador/a: Monica Lopez Manso, Monica Lopez Manso

Abogado/a: Maria Bernal Sanchez

Parte demandada/ejecutada: Banc Sabadell (oficina Mataro)

Procurador/a: Laia Gallego Uriarte

Abogado/a: José Manuel Alburquerque Becerra

SENTENCIA Nº 191/2017

Juzgado de Primera Instancia nº50 bis de Barcelona

Procedimiento Ordinario 657/2017

Demandante: [Redacted]

Demandado: Banco Sabadell, S.A.

En Barcelona, a 23 de octubre de 2017.

Vistos por mí, D^a Marta Nadal Disla, Juez en funciones de refuerzo en el Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona, los autos del presente Juicio Ordinario, procedo a dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica López Manso, se presentó demanda de juicio ordinario en nombre y representación de Don [Redacted] frente a Banco Sabadell, S.A.; en su escrito inicial, tras alegar los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitaba que se dictara sentencia por la que: "se declare la nulidad de la cláusula relativa a los gastos, contenida en el pacto tercero de la escritura con todos los efectos legales inherentes".





SEGUNDO.- Por decreto de 1 de septiembre de 2017 se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada para su contestación, la cual tuvo lugar, en tiempo y forma por escrito de 5 de octubre de 2017, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.

TERCERO.- El acto de la audiencia previa tuvo lugar el 16 de octubre de 2017. En el día y hora señalados comparecieron la actora y la demandada, quienes, después de manifestar la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, tanto por la parte actora como por la parte demandada se propuso como prueba la documental obrante en las actuaciones. Las pruebas pertinentes quedaron circunscritas al ámbito de la documental admitida, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los autos quedaron conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Acciones ejercitadas

El actor ejercita acción de nulidad de la cláusula relativa al abono por la actora de ciertos gastos y tributos con fundamento en la Ley de condiciones generales de la contratación y texto refundido de la ley de consumidores y usuarios, y acción de devolución de cantidades ligada a la anterior. De manera subsidiaria, solicita que se declare la anulabilidad y más subsidiariamente, reclamación de cantidad por los daños y perjuicios causados.

Por su parte, el demandado se opone a lo alegado por el actor. Sostiene que sí hubo negociación previa, y que sí se pactaron todas las condiciones del préstamo, entre otras, los gastos.

SEGUNDO.- De los gastos e impuestos a cargo del prestatario

SEGUNDO.1 Del marco legislativo aplicable

Esta acción persigue la nulidad por abusividad de la cláusula que regula el pago de los gastos e impuestos derivados de la operación de financiación.

La Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) establece en su artículo 1 que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de su autoría, su apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

La referida ley es de aplicación a los contratos que contengan dichas condiciones generales y se hayan celebrado entre un profesional o predisponente y una persona física o jurídica o adherente -artículo 2-, sujetos a la legislación española -artículo 3, aunque existen excepciones- y no excluidos





por el artículo 4.

Por otra parte, en su artículo 5 se exige que hayan sido incorporadas y aceptadas por el adherente y que su redacción sea clara, concreta, sencilla y transparente, refiriéndose el artículo 5 de la Directiva 1993/13/CEE a la exigencia de claridad y comprensibilidad.

Además, en el artículo 8 de la LCGC dispone que serán nulas las condiciones generales de la contratación abusivas incorporadas a contratos con consumidores, entendiéndose por abusivas las definidas en el artículo 10 bis y en la disposición adicional primera de la Ley 26/1984.

Por el Real Decreto Legislativo 1/2007 se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCYU) en cuyo artículo 80-1-c) prohíbe que, en los contratos con consumidores y usuarios en los que existan cláusulas no negociadas individualmente, se inserten cláusulas abusivas y, en particular, establece que las cláusulas no negociadas individualmente deberán cumplir los requisitos de: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) entrega del documento o copia acreditativo de la contratación; c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que excluye la utilización de cláusulas abusivas.

El artículo 82 de la LGDCYU, y el artículo 3 de la Directiva 1993/13, define las cláusulas abusivas como aquellas estipulaciones no negociadas individualmente -la carga de la prueba de la negociación es del empresario- que en contra de las exigencias de la buena fe causen en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Dicho carácter abusivo deberá apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza del bien o servicio objeto del contrato, las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa -en el mismo sentido se pronuncia el artículo el 4 de la Directiva 1993/13-.

No obstante, considera que son abusivas las cláusulas referidas en las categorías de los actuales artículos 85 a 90, en concreto, las que: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; b) priven de los derechos básicos del consumidor; c) determinen falta de reciprocidad en el contrato; d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Finalmente, la Directiva 1993/13 contempla en su anexo un listado indicativo de cláusulas abusivas.

SEGUNDO.2 De la condición de consumidor

Tanto la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios como la LCGC desarrollaron, por un lado, el art. 51 de la Constitución Española (en adelante, CE), que exige a los poderes públicos que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios y, por otro, las diversas directivas comunitarias que pretenden idéntica finalidad, entre ellas, tiene especial relevancia la Directiva 1993/13/CEE.





Con posterioridad, por medio del Real Decreto Legislativo 1/2007 se aprobó el vigente texto refundido de la LGDCYU.

La Directiva 1993/13/CEE establece en su artículo 2 b) que tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, concepto que se ve ampliado por el artículo 3 LGDCYU al incluir a las personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, ampliación que tiene su amparo en el artículo 8 de la citada Directiva que permite que las disposiciones nacionales mejoren la protección de los consumidores europeos.

En el caso de autos, el contrato de préstamo es celebrado entre una entidad de crédito que se dedica profesionalmente a la concesión de préstamos como el que nos ocupa y los demandantes, a los que se les concedió un préstamo con garantía hipotecaria constituyendo la hipoteca sobre un inmueble de su titularidad como garantía del préstamo concedido por un principal de 1.24.535,22 euros para la vivienda y 14.454,98 euros para la plaza de aparcamiento, sin que conste que dicho acto se enmarque en el seno de una actividad empresarial, comercial o profesional.

SEGUNDO.3 De la naturaleza y carácter de la cláusula de gastos e impuestos

Como hemos visto, la abusividad y su efecto de nulidad vienen referidos a cláusulas que tengan la naturaleza de condiciones generales de la contratación o que no hayan sido negociadas individualmente, correspondiendo la carga de la prueba de la negociación al empresario, tal y como se dispone en el artículo 82.2 2ª LGDCYU.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una condición general de la contratación, caracterizada por las notas de contractualidad, generalidad, predisposición e imposición.

SEGUNDO.4 De la abusividad de la cláusula de gastos e impuestos

En el presente caso, la controvertida cláusula TERCERA establece que:

“Todos los impuestos y gastos que se causen por esta escritura serán a cargo de la parte compradora excepto el impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía) que será satisfecho por la parte vendedora de acuerdo con la Ley.”

Por efecto de la cláusula, los prestatarios corrió con todos los gastos y tributos derivados de la formalización de la hipoteca. En concreto:

- Aranceles de Notario: 1516,74 euros.
- Aranceles de Registro: 1.446,31 euros.
- IAJD: 467,29 euros + 46,72 euros.
- Informe jurídico: 70,80 euros.
- Gestoría: 371,70 euros.
- Nota simple inicial: 17,70 euros.
- Gastos de envío: 9,44 euros.
- Tasa colegiar: 17,70 euros.





Deberemos examinar cada uno de los gastos e impuestos cuya obligación de pago se establece a cargo del prestatario.

SEGUNDO.4.1 Del impuesto de Actos Jurídicos documentados

Como ya expusimos, el artículo 89.3 c) LGDCYU establece que será abusiva la cláusula que imponga al consumidor el pago de tributos cuyo sujeto pasivo sea el empresario.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa deberemos examinar, a la vista de la normativa reguladora del impuesto, quién es el sujeto pasivo del mismo, pues en el caso de que fuera el prestamista empresario, dicha cláusula tendría que ser declarada abusiva.

El impuesto objeto del presente procedimiento se encuentra regulado en 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, así como en el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En concreto, el artículo 29 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados regula que el sujeto pasivo, como criterio principal, es el adquirente del bien o derecho, y en su defecto, establece dos reglas subsidiarias alternativas: las personas que solicitan los documentos notariales o aquellos en cuyo interés se expiden. Este precepto se complementa con el artículo 68 del Reglamento, al determinar también como criterio principal, que el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho, y que cuando se trata de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considera adquirente al prestatario.

En el mismo sentido, el artículo 8 el texto refundido 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: *a) en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (...)* *c) en la constitución de derechos reales, aquél a cuyo favor se realice este acto (...)* *d) en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario*”. No obstante, dicho precepto es matizado en el artículo 15.1 del mismo texto normativo, que señala que: “*la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo*”.

Por tanto, cuando el mencionado artículo 29 señala que el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho, el derecho al que se refiere el precepto es el préstamo, y por ende, el adquirente del préstamo es el prestatario.

De esta unánime línea argumental pueden citarse las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001 (recurso de casación núm. 2196/1996 [RJ 2002/848]), de 23 de noviembre de 2001 (recurso de casación núm. 2533/1996 [RJ 2002/638]), 24 de junio de 2002 (recurso de casación núm. 3170/1997 [RJ 2002/8214]), 14 de mayo (recurso de casación núm. 4075/1999 [RJ 2004/4924]) y 27 de marzo de 2006 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1839/2001 [RJ 2006/5262]), las cuales argumentan que el “derecho” a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de esta en el Registro de la





Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía, y que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario.

Del mismo modo, la Sentencia de 31 de octubre de 2006 (recurso núm. 4593/2001 [RJ 2006/7837]) asume dicha doctrina y sostiene que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.d en relación con el 15.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Asimismo, cabe hacer mención a la Resolución de 24 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Medio Cudeyo-Solares, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario por razón de existir cláusulas abusivas. En la misma se analiza minuciosamente la normativa y la jurisprudencia aplicable, y se concluye que el obligado al pago del impuesto es el prestatario.

A mayor abundamiento, la constitucionalidad de dicho precepto ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en los autos 24/2005, de 18 de enero, y 223/2005, de 24 de mayo, cuando resolvió respecto de la posibilidad de que el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993 puesto en relación con los artículos 8.d y 15.1 del mismo texto pudieran ser contrarios a los artículos 14, 31.1 y 47 de la Constitución Española. Pues bien, el Pleno del Tribunal Constitucional concluye que no se vulnera el derecho a la igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas ni el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 de la Constitución porque la regulación aplicable atribuye la condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía al prestatario, y no al prestamista. Argumenta que capacidad de endeudarse es una manifestación de riqueza potencial y, por tanto, de capacidad económica susceptible de gravamen, pues sólo quien tiene capacidad de pago, esto es, quien tiene aptitud para generar riqueza con la que hacer frente a la amortización de un préstamo o de una deuda, puede convertirse en titular del mismo.

En virtud de todo lo expuesto, procede la desestimación de la pretensión del actor relativa la declaración de nulidad por abusiva de parte de la cláusula impugnada, en virtud de la cual se imponía al consumidor-prestatario el abono de los impuestos que gravasen el préstamo hipotecario, pues según las normas imperativas aplicables, el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados es el prestatario, y ello no vulnera el artículo 89.3 c) LGDCYU porque no se impone al consumidor el pago de tributos cuyo sujeto pasivo sea el empresario.

Por último, además de todo lo expuesto, nos hallamos en un supuesto de subrogación y novación del préstamo, con lo cual estará exenta la escritura que documente la operación de subrogación en la modalidad de AJD sobre documentos notariales, tal y como establece el artículo 7 de la Ley sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

SEGUNDO.4.2 Del arancel notarial

Se plantea también por la parte actora, la posible nulidad por abusiva de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario en virtud del cual se establece que serán de cargo del prestatario los aranceles notariales y registrales que se





origenen en virtud de la formalización, rectificación, cumplimiento, ejecución y extinción del préstamo, incluyendo la primera copia de la escritura debidamente liquidada e inscrita.

En primer lugar, se debe partir del artículo 89.3.a TRLGDCU, el cual califica como cláusulas abusivas: *“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)”*.

Por lo tanto, seguidamente debemos examinar si a la vista de la normativa reguladora de los aranceles notariales, dicha cláusula tendría que ser declarada abusiva.

En este sentido, la persona obligada al pago de los gastos notariales viene determinada por la Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Dice textualmente 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”*.

Aplicando tal normativa al caso concreto, la formalización de la escritura de compraventa se solicita e insta por las partes contratantes en la misma, quienes presentan ante el Notario los títulos correspondientes, advirtiendo que para el pago del precio se otorgará un préstamo hipotecario que gravará la finca adquirida.

Respecto al segundo criterio relativo a cuáles son los interesados en los servicios prestados por el Notario, como se expondrá a continuación, entiendo que lo son tanto la entidad prestamista como el propio prestatario.

Por un lado, el prestamista obtiene un título ejecutivo, constituye una garantía real y adquiere la posibilidad de ejecución especial. Además, la formalización de la escritura pública constituye un requisito imprescindible para el acceso posterior de la hipoteca en el Registro de la Propiedad. Por otro lado, el prestatario adquiere un inmueble mediante compraventa, y el préstamo hipotecario es el medio de satisfacer todo o parte del precio de la vivienda. También cabe destacar que través de la constitución de la garantía hipotecaria, se establecen unos plazos de amortización y un tipo de interés inferior al que se fijaría en el caso de concederse un préstamo personal.

En este punto, se debe hacer especial mención de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2015, de veintitrés de diciembre (recurso núm. 2658/2013) la cual declara la nulidad por abusiva de una cláusula que atribuye al consumidor el abono de la totalidad de los gastos, tanto de Notario como de Registrador. No obstante, deja abierta la puerta a una eventual exclusión del carácter abusivo de una cláusula que permita una distribución “equitativa” siempre que exista una mínima reciprocidad y equilibrio entre las obligaciones de las partes, entendiéndose que, si bien la entidad bancaria ostenta el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria [“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 517.2.4º LEC), constituye la garantía real





(arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)] el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como principal frente a la constitución de la hipoteca.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la cláusula impugnada impone, de manera total e indiscriminada el abono de tales gastos al consumidor, incluyendo no solo los supuestos de formalización, sino también los de rectificación, cumplimiento, ejecución y extinción, con independencia de quién lo solicite o la causa en virtud de la cual se lleven a cabo, se ha de declarar su carácter abusivo, no solo por cuanto impone al prestatario gastos de documentación que por su naturaleza debieran corresponder en parte al empresario, sino porque además genera, en detrimento del consumidor, un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que cada una de las partes ostenta en el contrato, vulnerando lo previsto en el artículo 89.3.a TRLGDCU.

En consecuencia, atendiendo a todo lo expuesto, se estima que la solución más equitativa es atribuir al consumidor el pago del 50% de los gastos notariales, y que la entidad bancaria abone el restante 50%.

SEGUNDO.4.3 Del arancel registral

En línea con lo anteriormente expuesto, también se solicita por la parte actora la posible nulidad por abusiva de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario en virtud del cual se establece que serán de cargo del prestatario los aranceles (...) registrales que se originen en virtud de la formalización, rectificación, cumplimiento, ejecución y extinción del préstamo, incluyendo la primera copia de la escritura debidamente liquidada e inscrita.

En este caso, del mismo modo que en el arancel notarial, se debe partir del artículo 89.3.a TRLGDCU, el cual califica como cláusulas abusivas: *“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.*

En cuanto a la normativa aplicable, la persona obligada resulta de 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, donde se señala que los derechos del registrador deben pagarse por aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho.

Así, la hipoteca inscrita es una garantía que el comprador ofrece al Banco para conseguir la deseada financiación, pues la inscripción de la hipoteca sería imposible si no es el dueño el que intenta procurarla mediante su consentimiento; además, el Banco difícilmente va a prestar el capital solicitado si no puede cerciorarse de la inscripción de la garantía a su favor mediante la gestión de todo el proceso de inscripción de compraventa e hipoteca.

Concretamente, en el caso del arancel registral, también la aplicación de la normativa reglamentaria permite una distribución equitativa, y en este caso la estipulación ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante. Dicha cláusula es abusiva en la medida que hace cargar al consumidor con todos los gastos derivados de la preparación de la titulación, también los que son a cuenta del Banco porque este tiene el mismo interés en inscribir el derecho.

Por ello, se estima equilibrado repartir los gastos registrales que se reclaman por mitad entre ambos otorgantes.





SEGUNDO.4.5. De los gastos de gestoría

Se plantea también por la parte actora, la posible nulidad por abusiva de la cláusula que establece que “será de cargo de la parte prestataria (...) la tramitación de la inscripción registral de esta escritura y de aquéllas otras cuya inscripción previa sea precisa, a través de la gestoría que la Caja designe de mutuo acuerdo con la parte prestataria”.

En lo relativo a estos gastos de gestoría, conviene advertir un primer aspecto que puede influir en el juicio de su eventual carácter abusivo, como es lo previsto en el art. 89 del TRLGDCU, que establece que: *“en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: 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”*.

A estos efectos, la entidad bancaria impone al consumidor la contratación de los servicios de gestión de otra entidad mercantil, con la finalidad de que sea ésta quien se ocupe de la tramitación de la escritura pública (y la expedición de sus consiguientes copias) y de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, repercutiendo su importe al consumidor.

Son dos las consideraciones a realizar. En primer lugar, la gestión de los trámites previstos anteriormente se impone unilateralmente por el banco al consumidor como condición general no solicitada por el consumidor, siendo la entidad gestora elegida o designada por el propio Banco –aun cuando se hace constar en la escritura que se designará de común acuerdo entre las partes–. Mas no hay que olvidar, que aun cuando se imponga por el Banco, la gestión también beneficia al consumidor, por cuanto supone la realización de los trámites –de carácter técnico o burocrático ante el fedatario público y el registrador– necesarios no solo para la constitución de la hipoteca, sino también para la formalización del préstamo concedido al demandante y, en su caso, el abono del IAJD, cuyo sujeto pasivo es el prestatario, tal y como se ha analizado anteriormente.

De esta manera, es abusiva la cláusula que imponga su pago íntegramente al consumidor, mas sería válida cuando estableciese una distribución equitativa de su importe entre ambas partes. De esta manera, se considera proporcionado imputar al consumidor el abono del 50 % de los gastos de gestoría necesarios para la formalización de la escritura pública mientras que el Banco deberá hacerse cargo del 50 % del importe restante.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la escritura impone, en su totalidad, el abono de los mismos al consumidor, procede decretar su abusividad y consiguiente nulidad, no solo por la concurrencia de la causa prevista en el art. 89.4 y 5 TRLGDCU, sino por cuanto genera, en detrimento del consumidor, un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que cada una de las partes ostenta en la relación contractual, no habiendo sido aceptada tal cláusula por el consumidor en una negociación individual en igualdad de condiciones siendo por tanto contraria a las exigencias de la buena fe.

No obstante, cabe matizar que en lo relativo a los gastos de envío que se reclaman y se adjunta su factura en la documental nº 2 a 10, se debe inadmitir su declaración de abusividad, pues no se efectúa ningún esfuerzo argumentativo en





el escrito de demanda en relación a los mismos y no se cita precepto alguno que ampare su abusividad. La falta de justificación jurídica de los mismos ha impedido a la demandada conocer las razones de la nulidad. A mayor abundamiento, el envío de cartas o cualquier escrito es beneficioso para el consumidor y se hace para su exclusivo interés. Lo mismo se debe predicar en cuanto a los gastos del informe jurídico, debiéndose desestimar los mismos.

SEGUNDO.4.6 De la tasación del inmueble

Seguidamente, se plantea por la demandante la posible nulidad por abusiva de la cláusula en virtud de la cual se fija que serán a cargo del prestatario los gastos de tasación de la finca, que deben ponerse en relación también con el artículo 89.3.a TRLGDCU el cual podría resultar incumplido.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el beneficiario del préstamo es el consumidor. Es así que el ofrecimiento de garantía real inmobiliaria es requisito legal imprescindible para la obtención del tipo de préstamo que nos ocupa, pues resulta del artículo 5.2§ de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, tras la reforma operada en 2013, que reza: *"El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley"*.

De ello se infiere que quien elige la modalidad de préstamo hipotecario es quien debe acreditar la suficiencia de la garantía ofrecida a la entidad financiera y por tanto ninguna lesión se deriva de la atribución de ese gasto.

A mayor abundamiento, la cláusula que nos ocupa no prejuzga si la tasación se efectuara por servicio propio de la entidad financiera o por profesional debidamente habilitado designado por el cliente, como permite el artículo 3 bis I de la Ley antes mentada cuando dispone que: *"Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación"*. Por ende, la condición controvertida no limita la autonomía del consumidor para elegir el tasador que repute más conveniente.

En segundo lugar, se ha de valorar quién es el verdadero beneficiado o quién ostenta el principal interés en la tasación del inmueble. A estos efectos, si bien se estima que el Banco puede tener interés en la realización de la tasación, por cuanto constituye uno de los requisitos necesarios para la iniciación del procedimiento de ejecución y le permite obtener certeza de cuál es el importe real del bien que garantiza su operación, no ha de perderse de vista que es el consumidor el que ofrece el bien al Banco como garantía o aval del préstamo solicitado, logrando en su caso –mediante la acreditación de su valor real– la concesión del citado préstamo y la elaboración por parte del Banco de las condiciones que le van a ser ofertadas (en cuanto a capital, plazos de amortización, tipo de interés). Así se entiende también por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, en su sentencia 225/2016, de 17 de octubre (recurso núm. 114/2015).





En consecuencia, quien debe acreditar que el inmueble tiene un valor suficiente para responder del préstamo es la parte que lo ofrece como garantía, que es el prestatario.

Por todo ello, la inclusión de dicho apartado no contraviene disposición legal imperativa alguna, ni implica desequilibrio relevante en los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, por lo que no procede su declaración de nulidad, ni la devolución del importe abonado por el actor a consecuencia del mismo.

SEGUNDO.5 De las consecuencias de la nulidad por abusividad

En cuanto a las consecuencias de la nulidad por abusividad, el artículo 83 LGDCYU (tras la reforma operada por la Ley 3/2014) establece que: *“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”*.

En el caso que nos ocupa, la nulidad de la cláusula no impide la subsistencia del contrato, quedando afectada por la nulidad únicamente la cláusula impugnada que queda sin efecto en lo que se refiere a los gastos notariales, registrales y de gestoría.

Así, declarada la nulidad del pacto contractual sobre los referidos gastos, queda por determinar quién es el obligado legalmente.

Según ya expusimos en los fundamentos anteriores, la obligación de pago de los referidos gastos no se impone legalmente a una de las partes del contrato. Por tanto, serán todas ellas las obligadas a su pago por mitad.

En el presente caso, habiéndose abonado su totalidad por la actora en virtud del pacto contractual declarado nulo, debe restituírsele el exceso de lo abonado y, en consecuencia, condenar a la entidad bancaria al pago del 50% de la totalidad de los gastos notariales, registrales y de gestoría.

En el presente caso, el Banco demandado deberá devolver al consumidor actor la cantidad de 758,37 euros que se corresponde con el 50% de los gastos de notaría; la cantidad de 723,15 euros correspondiente al 50% de los Aranceles de Registro y por último 185,85.

En total, el banco deberá devolver a los actores la cantidad de 1667,37 euros.

No procede la devolución del resto de cantidades reclamadas por haber sido desestimada la declaración de nulidad de los apartados de la cláusula en virtud de los cuales el actor abonó tales importes.

TERCERO.- Intereses

Las cantidades que son objeto de condena en la presente sentencia, se incrementarán con los intereses legales devengados por cada una de ellas, desde el momento en el que se efectuó su pago por el consumidor (ex art. 1.303 del CC).

Dichas cantidades devengarán los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC (interés legal más dos puntos porcentuales) desde el dictado de la presente sentencia.

CUARTO.- Costas





Ante la declaración de nulidad de parte de los apartados impugnados, así como la condena a abonar parte de la cantidad total reclamada, nos hallamos ante un supuesto de estimación parcial. En este sentido, regula el artículo 394.2 LEC que: *“Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”*.

No apreciándose temeridad en el comportamiento procesal de ninguna de las partes, procede aplicar lo dispuesto en el segundo apartado del citado precepto.

FALLO

Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña Mónica López Manso, en nombre y representación de don [REDACTED] frente a Banco Sabadell, S.A., y en consecuencia:

- 1) Declaro la nulidad por abusivos de los apartados relativos a gastos de notaría de Registro de la propiedad y de gestoría de la cláusula TERCERA del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes en fecha 27 de diciembre de 2011, subsistiendo la vigencia del resto del contrato, en todo lo no afectado por la presente resolución.
- 2) Condono a Banc Sabadell, S.A. a abonar a los actores la cantidad de MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE EUROS CON TREINTA Y SIETE CENTIMOS (1667,37) así como a los intereses legales devengados desde el momento en el que se efectuó su pago, y los intereses del art. 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.

No hago especial pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado, el cual no tendrá efectos suspensivos, dentro de los 20 días siguientes a su notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, los pronunciamientos que impugnan y el precepto/s que estiman infringido/s, el cual será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

No se admitirá el recurso a trámite si quien lo pretende no acredita, al prepararlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos de este Juzgado la cantidad de 50 euros.

Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales con nº 657/2.017, y cuyo original se incluirá en el libro de sentencias de este Juzgado, lo acuerdo, mando y firmo, el Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona. Doy fe.





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació [Redacted]
Data i hora 20/10/2017 12:19	Signat per Nadal Disla, Marta;

