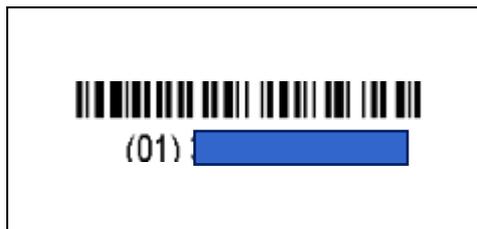


**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 101 BIS
CLÁUSULAS- DE MADRID**

C/ Gran Via 12
Tfno: 914937071
Fax: 917031648
42020310



NIG: 28.079.00.2-2017/0102535

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 698/2017

Materia: Condiciones gen. contratos financiación con garantías reales inmobiliarias
prestatario persona física

Demandante: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. JAVIER FRAILE MENA

Demandado: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA
PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEIJOO

SENTENCIA Nº 247/2017

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. DAVID SUAREZ LEOZ

Lugar: Madrid

Fecha: veintisiete de octubre de dos mil diecisiete

Vistos por el Sr. D. DAVID SUAREZ LEOZ, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de primera instancia número 101 Bis de los de MADRID y su Partido, los presentes autos de Juicio Ordinario, registrado al número arriba indicado, sobre acción declarativa de nulidad de condiciones generales de contratación,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Fue turnada a este Juzgado demanda de juicio declarativo ordinario, presentada por la representación procesal de la parte actora, contra la entidad bancaria prestamista, en la que trae exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en las misma constan solicitaba que se dictara sentencia conforme a sus pedimentos, con expresada condena en costas a la demandada.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se ordenó su substanciación por los trámites prevenidos para el Juicio Ordinario, con emplazamiento a la parte demandada por término de 20 días para que conteste a la demanda deducida en su contra.

TERCERO. - Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebra en el día fijado.

En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y



practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba.

Por la parte actora se propuso prueba consistente en documental, por la demandada se propuso igualmente documental, y no considerando necesario el interrogatorio de la parte demandada, es por lo que, de conformidad con el artículo 429.8º de la ley de Enjuiciamiento Civil, se procede a dictar sentencia.

CUARTO. - En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales,

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente pleito el ejercicio por la parte actora con carácter principal de una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación.

En concreto, se pretende la nulidad tanto de la cláusula SEXTA BIS, relativa a vencimiento anticipado, como de la cláusula QUINTA del préstamo hipotecario concedido por la entidad bancaria demandada, relativa a los gastos hipotecarios, a excepción de las referencias a los gastos y/o primas del seguro para la conservación de la finca, hogar o incendio y las referencias a la primera tasación del inmueble, cuya validez no se cuestiona.

Frente a ello, la entidad bancaria demandada alega en su escrito de oposición que en ningún caso puede considerarse nula la cláusula de gastos que establece el préstamo hipotecario, sino al contrario, es una cláusula válida y no constituye una condición general de la contratación. En concreto, la cláusula impugnada está incluida en la escritura, precedida de un título resaltado que menciona su contenido, el texto está redactado de igual forma que el resto del préstamo, enumera de forma separada los diferentes gastos que deberá afrontar los prestatarios, todo ello dentro del orden lógico de la escritura. Estas características de la cláusula provocan que la Parte Actora tuviese suficiente información de la mera lectura del préstamo para comprender que dichos gastos estarían a su cargo. Alega asimismo que se ha cumplido con lo establecido en la ley sobre quién es la parte encargada de satisfacer este tipo de gastos, conforme art. 1.2 de la Directiva 93/13.

Se opone igualmente a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, porque la inclusión de tal cláusula en el préstamo y su redacción son claras y sencillas, de tal manera que no puede la Parte Actora escudarse en una transcripción engañosa o confusa. Alega por último que el objetivo de dicha cláusula está claro, lejos de ser un instrumento abusivo de la entidad bancaria, es una facultad a utilizar en casos excepcionales.

SEGUNDO. - Son hechos probados, por conformidad de las partes, la constitución de un Préstamo con Garantía Hipotecaria a través de escritura pública de fecha 9 de Octubre de 2007, cuya cláusula QUINTA, relativa a los GASTOS, y SEXTA BIS, relativa al vencimiento anticipado, presentan el siguiente tenor literal, en lo que aquí se solicita sea declarado nulo:



“5- GASTOS Y OBLIGACIONES A CARGO DE LA PARTE PRESTATARIA.

5.1- Serán de cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos:

5.1.1. - Gastos preparatorios de la operación: los gastos contenidos en el presente apartado, serán a cargo del solicitante, aún cuando el préstamo no llegue a formalizarse:

- Gastos de tasación de los inmuebles.*
- Gastos de verificación de la situación registral de los inmuebles.*

5.1.2.- Los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del presente contrato, de su inscripción en el Registro de la Propiedad y de la expedición de una primera copia para el Banco, así como los que origine su modificación o cancelación, y los gastos e impuestos derivados de la inscripción en el Registro de la Propiedad, en su caso, de las obras e instalaciones, conforme a la Cláusula SEGUNDA.

5.1.3.- Los tributos y arbitrios de cualquier tipo que afecten a la finca o fincas hipotecadas, las primas del seguro a que se refiere el apartado 5.2.1 de esta cláusula, los gastos de comunidad y los gastos derivados de las obras, reparaciones y demás actos necesarios reflejados en el apartado 5.2.3 de esta cláusula.

5.1.4- Los gastos y costas de los procedimientos judiciales y extrajudiciales que el Banco entable para exigir el pago o el cumplimiento de lo pactado, incluso tercerías de dominio y de mejor derecho, honorarios de Letrado y derechos de Procurador que utilizare, aunque no fuera preceptiva su intervención, pudiendo ser anticipadas todas estas cantidades por el Banco a cargo de la parte deudora”.

“7. SUPUESTOS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. [...]

7.1.1- Por falta de pago a sus vencimientos de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses [...].

7.2.3- Si la parte deudora incumpliera algunas de las obligaciones de este contrato, [...]”

A la vista de las posiciones de las partes, no resulta controvertida la condición de consumidora de la parte demandante, al amparo del artículo 3 de la ley de consumidores, a lo que añadimos ahora el carácter de condición general de la contratación, conforme a los criterios previstos en el artículo 1 LCGC, de la cláusula relativa a los gastos hipotecarios, al concurrir los requisitos de: a) contractualidad; b) predisposición; e) imposición; d) generalidad.

Alega la demandada que la parte actora conocía perfectamente el contenido de la cláusula impugnada, porque así viene recogida en la escritura y se dio lectura por el Notario, pero con la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014, como hiciera en la anterior de 9 de mayo de 2013, tenemos que considerar tanto que *“El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes [...] y no excluye la naturaleza de*



condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial”, como que “la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario”, y así lo establece el artículo 3.2 de la Directiva 93/13 CEE, de tal forma que es un hecho notorio que las escrituras públicas de préstamos hipotecarios se redactan por el Notario conforme a la minuta preparada, redactada y presentada por la entidad financiera, y por ello se trata de una cláusula predispuesta por el empresario.

No lo niega la parte demandada, y si la cuestión es si la cláusula impugnada fue objeto de efectiva y verdadera negociación, si entendemos que negociación no es equivalente a conocimiento de la cláusula - es decir, dar a conocer al prestatario una determinada cláusula y que éste la acepte, no equivale a cláusula negociada – tenemos que concluir que ninguna prueba hay de la efectiva negociación de la cláusula cuestionada, por quien tenía la obligación de acreditarlo: la única prueba obrante en autos es la documental, y la mera alegación a la negociación, para entender que se trata de una cláusula negociada, con la STS, del Pleno, de 22 de abril de 2015 tenemos que concluir que para que *“la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.”*

Por todo lo cual es por lo que debe afirmarse que tales cláusulas con condiciones generales de la contratación.

TERCERO. – Una vez analizados ambos requisitos - condición de consumidores y que nos hallamos ante una condición general de la contratación, tenemos que analizar si las cláusulas impugnadas son o no abusivas.

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”, como “La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario” (numero 3). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto



imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º).

Pues bien, reclama la actora la nulidad de las siguientes partidas:

- Los gastos de notaría y registro de la escritura pública de préstamo hipotecario:

Estos son expresamente reclamados por la actora, y con la tan citada sentencia del Pleno del TS de 23 de Diciembre de 2015 citando otras anteriores tenemos que señalar que "2.- *“Sobre tales bases legales [...], 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 (EDL 2000/77463)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (EDL 1889/1) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (EDL 2000/77463)). 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 (EDL 2007/205571)).*

En consecuencia, la tesis del TS es que la cláusula discutida es abusiva porque *"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"*; y sentada esa premisa el Tribunal concluye que la estipulación 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 el presente caso, teniendo en cuenta que la cláusula impugnada impone, de manera total e indiscriminada el abono de tales gastos al consumidor, 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, 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-.

- Gasto de gestoría.

En el marco de las relaciones jurídico-económicas entre las entidades financieras y sus clientes es habitual que las primeras encarguen a determinadas gestorías la realización de los trámites necesarios para llevar a buen puerto la concesión de préstamos con garantía hipotecaria. No es infrecuente, por lo tanto, que las entidades financieras impongan a los consumidores la contratación de los servicios de gestión de un tercero (la Gestoría) que se encargará de realizar servicios de tramitación para conseguir la formalización de la escritura pública y la consiguiente inscripción registral. Ahora bien, lo que en la práctica viene sucediendo es que las entidades financieras imponen dicha contratación a los consumidores de suerte que la elección de la Gestoría es una opción vedada a la libre decisión del consumidor o al acuerdo con la entidad.

Es el caso, precisamente, del supuesto que nos ocupa. El art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios, señala lo siguiente en cuanto a la contratación de este tipo de entidades: "Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo (...)."

En la medida en que en la propia escritura se recoge que la elección de la Gestoría la realiza la entidad bancaria demandada, y de que se le impuso al consumidor, a la luz de la norma citada, así como porque el gestor interviene en interés del prestamista (en su caso, actuaciones con la notaría y el registro) y del prestatario (liquidación del impuesto). En la medida en que actúa parcialmente en interés del prestamista, la imposición de todos los gastos en el prestatario es abusiva (ex art. 89.3 LCyU), y los gastos de la Gestoría deberán ser abonados por la entidad demandada, estimando así la pretensión del Demandante.

- Gasto por el pago de Impuestos

A efectos de determinar los efectos de la posible nulidad del apartado de la cláusula quinta que impone al prestatario el pago de "*todos los impuestos que se originen por razón del presente contrato*", con la SAP Pontevedra de 4 de junio y 23 de diciembre de 2015, tenemos que concluir que 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 primera 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.

[...]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 (EDL 1993/17918), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

[...]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 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."

Ahora bien, la nulidad por abusiva de tal apartado de la cláusula que impone al consumidor el pago de todos los tributos que ahora o en el futuro graven el capital o los intereses de las operaciones bancarias, no nos puede llevar a la conclusión que alcanza la parte demandante en cuanto a la obligación de devolver las cantidades abonadas por el demandante indebidamente por tal concepto. El Tribunal Supremo viene a declarar en la STS de 23 de diciembre de 2015 enjuiciando la cláusula del préstamo hipotecario examinado, que la misma es abusiva, como hemos visto; sin embargo, se ha de tener en cuenta que no es la Sala Primera sino la Tercera del TS, la competente para realizar la consideración previa de que el sujeto pasivo en el IAJDTP.

Y así, la cuestión del obligado tributario del impuesto de AJD en los préstamos hipotecarios concedidos por los sujetos pasivos de IVA ya fue resuelta por la Sala TERCERA del Tribunal Supremo, del orden Contencioso Administrativo, que es la competente, en reiterada jurisprudencia, cfr. STS 31 octubre 2016, y que ha declarado que el sujeto pasivo de dicho Impuesto es el deudor hipotecario. La aludida jurisprudencia sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para declarar quién es el sujeto



pasivo de un impuesto fue confirmada por dos Autos del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero y 24 de mayo de 2015, que no han admitido las respectivas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre ello, a lo que tenemos que añadir que la misma Sala Primera, en su sentencia de 18 de mayo de 2016, establece, por remisión a la STS (de la misma Sala) de 17 noviembre de 2010, que “el conocimiento de las controversias entre particulares acerca del cumplimiento de obligaciones dimanantes de relaciones contractuales corresponde, en principio, al orden jurisdiccional civil, al que, según el artículo 9.1 LOPJ, corresponde el conocimiento de los conflictos "inter privados" (entre particulares), puesto que se le atribuyen las materias que le son propias, además de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional (SSTS de 2 de abril de 2009, de 16 de junio de 2010 y de 10 de noviembre de 2008).

Por otra parte, la legislación que regula la tributación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (art. 8 del Texto refundido de la Ley) 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). Asimismo, el art. 15.1 del mismo texto refundido establece que la constitución 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. 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 lo 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 el prestatario".

En el presente caso, y al amparo de la citada normativa legal y reglamentaria, no procedería la devolución de las cantidades pagadas por el prestatario y ahora reclamadas, toda vez que se trata de una obligación tributaria con base legal prevista tanto en el del TRTPAJD, como en el RD 828/2017, por lo que su restitución por parte de la entidad bancaria al prestatario no restablecería una situación de hecho y de derecho anterior, e iría en contra del régimen impositivo en cuanto al sujeto pasivo que determina la ley, suponiendo una omisión manifiesta de los principios de equidad y equilibrio que han de presidir la institución de nulidad, lo cual únicamente podría salvaguardarse mediante la aplicación de la normativa legal.

Este criterio es seguido asimismo por la SAP Pontevedra de 28 de marzo de 2017, al señalar que “No es este un efecto incongruente con la nulidad de la cláusula, ni con la prohibición de integración del contrato o el también llamado por el TJUE, "efecto disuasorio" de la Directiva 93/13 (EDL 1993/15910), puesto la expulsión del contrato de la cláusula de gastos no implica sino actuar como si la misma no se hubiera incluido en él, por tanto, de no existir es obvio que el Impuesto de TPYAJD, lo hubiera pagado también el prestatario a la Hacienda pública.



Ítem más, al contrario de otro tipo de cláusulas en las que solo se ven afectados las partes que suscriben el documento, prestamista y prestatario, la nulidad de alguna de ellas provoca a fortiori la devolución de prestaciones entre ellos ex art. 1303 CC (EDL 1889/1) ; sin embargo, cuando interviene un tercero -en este caso la Hacienda pública- cuya actividad o derecho de percepción del Impuesto está regulada por el legislador, solo procederá la devolución de lo pagado cuando efectivamente se haya realizado indebidamente, esto es, por quien no corresponde y a quien abusivamente se ha impuesto.”

Es por ello que procede desestimar en este aspecto la pretensión de la parte actora en cuanto a la consiguiente restitución de las cantidades desembolsadas en aplicación del inciso relativo al pago todos los tributos presentes y futuros del préstamo hipotecario, cláusula que por su vocación de generalidad es nula y debe expulsarse del contrato. Así, llegados a este punto, y examinada la factura pagada por la parte actora por el concepto de Impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados, no obstante ser declarada nula la cláusula de gastos, no procede su devolución, toda vez que se ha pagado por quien según la norma que rige el impuesto, que es imperativa, correspondía.

- Gastos procesales.

En cuanto a los gastos derivados del cumplimiento judicial y/o extrajudicial, por incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, con la STS de 23 de diciembre de 2015 *“hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC, para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley, para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto (art. 559.2 LEC (EDL 2000/77463)), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo (art. 561.2 LEC (EDL 2000/77463)); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC (EDL 1998/43305), sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.*

Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC (EDL 2000/77463), que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el



consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC... "

Proyectando la reseñada doctrina sobre nuestro caso - en el que la cláusula asigna a cargo del prestatario los honorarios de letrado y derechos de procurador, en caso de reclamación judicial o extrajudicial aunque su intervención no fuere preceptiva, así como el pago de todas las costas judiciales y extrajudiciales - procede la declaración de nulidad de tal apartado de la cláusula.

CUARTO.- En consecuencia, constando en la cláusula considerada la imposición a la prestataria de todos los gastos de notaría y registro del préstamo con derecho real de hipoteca, así como gastos de gestoría, y todos los impuestos, tales apartados de la cláusula ahora considerada deben ser declarados nulos, con los efectos inherentes a la indicada declaración, que no son sino los que imponen que la entidad demandada deberá reintegrar a los actores los gastos en que los mismos hayan incurrido, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula en la formalización del contrato que ahora nos ocupa y que en su conjunto ascienden a la cantidad resultante de sumar las relativas a los gastos de Aranceles de Notario, por importe de SETECIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON SETENTA Y SEIS CÉNTIMOS (733,76 €) Aranceles de Registro, por importe de DOSCIENTOS DIECIOCHO EUROS CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS (218,71 €) y Factura de Gestoría, por importe de TRESCIENTOS DIECINUEVE EUROS (319,00 €).tal y como se acredita de la documental aportada con el escrito de demanda.

QUINTO.- Con respecto a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, tenemos que comenzar señalando que, conforme a la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 2015, en cuya virtud *"En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (sentencias de 2 de enero de 2006 , 4 de junio de 2008 , 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009 , entre otras).*

[...] En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/1, sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73: «En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista



carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo».

4.- Sobre estas bases, la cláusula controvertida no supera tales estándares pues, aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC , en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y, en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves”.

Es por ello nula la cláusula de vencimiento anticipado en el préstamo hipotecario que nos ocupa, por fijarse cómo criterio de aplicación el vencimiento anticipado, “falta de pago a sus vencimientos de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses [...]” así como “Si la parte deudora incumpliera algunas de las obligaciones de este contrato” quedando, por tanto, a merced del prestamista la resolución del contrato, ya que cualquier incumplimiento podría motivar tal decisión.

SEXTO.- En materia de costas, el artículo 394.2 LEC establece 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".

En el presente caso, como se ha argumentado, se han desestimado algunas de las pretensiones de la parte demandante, como es la relativa al pago de las cantidades abonadas por el pago del ITPAJD. Ello conduce, siendo parcial la estimación de los pedimentos de la demanda y no apreciándose la temeridad a que se refiere el precepto, a no realizar condena en costas, debiendo abonar cada una de las partes las costas causadas a su instancia. Las comunes se abonarán por mitad.

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente la demanda interpuesta por la representación procesal de DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] [REDACTED], contra BANCO POPULAR, S.A.

1. DECLARO la nulidad total de la cláusula sexta Bis, en lo relativo al vencimiento anticipado, y la nulidad parcial de la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario firmado entre las partes en fecha 9 de Octubre de 2007, relativa a los gastos hipotecarios, en



cuanto a que la parte actora asumía los gastos de gestoría, notaría y registro, así como los gastos judiciales y/o extrajudiciales, así como lo relativo a la imposición a cargo del prestatario de todos los tributos presentes y futuros, subsistiendo el resto de la cláusula en todo lo restante.

Se desestiman las demás pretensiones de condena dineraria esgrimidas por la parte actora, relativas al pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

2. CONDENO a BANCO POPULAR, S.A a devolver la cantidad de MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON CUARENTA Y SIETE CENTIMOS (1271,47 euros). Tales cantidades se incrementarán con los intereses legales desde que se pagaron hasta el dictado de esta sentencia. A continuación, devengarán los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta el completo pago.

3. En materia de costas, cada parte habrá de abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

De la presente Sentencia dedúzcase testimonio literal para su incorporación a los autos e inclúyase en el Libro de Sentencia según el artículo 213 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de los 20 días siguientes a su notificación, el cual será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid previa la constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta IBAN ES55 0049 5284 0000 04 0698 17 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 101 Bis de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 5284 0000 04 0698 17.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez



DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-

En Madrid a 27/10/2017

Habiéndose depositado en el día de la fecha la anterior sentencia en la Oficina Judicial, procédase a su publicación, notificación y archivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 de la LEC. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por David Suárez Leoz, ANA ISABEL GARCIA GARCIA