

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
ALBACETE**

Antonio Gil Barceló
Procurador de los Tribunales
Colegiado nº 170

NOTIFICADO 12/11/2018

SENTENCIA: 00284/2018

CL. DIONISIO GUARDIOLA, 44 BIS
Teléfono: 967596610, Fax: 967596613
Equipo/usuario: 02 Modelo: S40000
N.I.G.: 02003 42 1 2018 0002687

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000509 /2018

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE Dña. [REDACTED]

Procurador Sr. ANTONIO GIL BARCELO

Abogada Sra. AURORA MARIA LOPEZ PEREZ

DEMANDADO BANKIA, S.A.

Procurador Sr. JOAQUIN MARIA JAÑEZ RAMOS

Abogada Sra. MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

SENTENCIA nº284/2.018

Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete.
En Albacete, a siete de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Pedro Benito López Fernández, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Albacete, los autos del juicio ordinario 509/2.018, a instancia de D. [REDACTED], mayor de edad, vecino de Almansa (Albacete), con domicilio en calle Cencerreros nº 1, 1º Dcha., representado por el Procurador D. Antonio Gil Barceló y defendido por la Abogada Dña. Aurora María López Pérez, contra Bankia S.A., con domicilio en Valencia, calle Pintor Sorolla nº 8, representada por el Procurador D. Joaquín Jáñez Ramos y defendida por la Abogada Dña. María José Cosmea Rodríguez, cuyos autos versan sobre nulidad de condiciones generales de la contratación y reclamación de cantidad, y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.--El Procurador D. Antonio Gil Barceló, obrando en la representación indicada y mediante escrito que correspondió en turno a este Juzgado, formuló demanda de juicio ordinario contra la demandada indicada en el encabezamiento, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando que se dictase sentencia declarando la nulidad de la cláusula quinta, "gastos", de la escritura de hipoteca de máximo en garantía de cuenta de crédito de dieciocho de febrero de dos mil cinco suscrita entre las partes y condenando a la demandada a abonar al demandante las cantidades que por él se abonaron por la indebida aplicación de la cláusula nula, 615,89 euros, más los intereses legales devengados desde el momento en que los demandantes hicieron su pago y las costas procesales.

Alegaba en fundamento de dicha pretensión, en síntesis, que con fecha dieciocho de febrero de dos mil cinco D. [REDACTED] [REDACTED] suscribió con Bankia S.A. escritura de hipoteca de máximo en garantía de cuenta de crédito, en cuya cláusula quinta se establece que "serán a cargo del prestatario los gastos de tasación del inmueble hipotecado, aranceles notariales y registrales ocasionados por la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca y demás garantías prestadas si las hubiere, impuestos ocasionados por los mismos conceptos, gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina Liquidadora del Impuesto, gastos de Notaría, Registro, impuestos y gestoría que sean de aplicación a los títulos públicos que se hubiesen otorgado con carácter previo y necesario para la inscripción registral de la escritura, gastos de conservación del inmueble, seguro de daños, gastos extrajudiciales derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago, suplidos previos producidos para la obtención de certificaciones y notas simples del Registro de la Propiedad, gastos de correo y envío derivados de esta operación", lo que constituye una cláusula nula por abusiva, habiendo abonado el demandante 315,51 euros de Notaría, 93,46 euros de Registro de la Propiedad y 206,92 euros de gestoría.

SEGUNDO.--Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que la contestara en el plazo de veinte días.

El Procurador D. Joaquín Jáñez Ramos, actuando en representación de Bankia S.A., contestó a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte actora, alegando en apoyo de dicha pretensión,

en síntesis, que la cláusula es válida, siendo clara y comprensible, correspondiendo al pago los gastos al prestatario.

TERCERO.--Contestada la demanda, se convocó a las partes a la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual se llevó a cabo el día señalado para ello, seis de noviembre de dos mil dieciocho, siendo registrada mediante grabación audio visual y sin que se lograra avenencia entre las partes, ratificándose las mismas en lo expuesto en sus escritos iniciales.

En dicho acto se fijó la cuantía del procedimiento a los meros efectos de las costas procesales en 615,89 euros.

No habiendo propuesto ninguna de las partes más medios de prueba que la documental obrante en autos, que fue admitida y declarada pertinente, se dio por terminada la vista, quedando el juicio concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.--Ejercita el actor, D. [REDACTED], una acción de declaración de nulidad de la cláusula que impone los gastos de constitución de la hipoteca al prestatario, reclamando la devolución de los honorarios del Notario, de los derechos del Registrador de la Propiedad y los honorarios de gestoría.

Frente a dicha pretensión Bankia S.A. opone que la cláusula no es abusiva, siendo clara y comprensible.

SEGUNDO.--En relación con la abusividad de la cláusula que impone los gastos de constitución de la hipoteca al prestatario resulta especialmente significativa la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de veintitrés de diciembre de dos mil quince, cuando afirma: "El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una

faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º)”, concretando en relación con “la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU). En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la

doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso”, añadiendo que “en lo que respecta a los tributos que gravan el préstamo hipotecario, nuevamente no se hace distinción alguna. El art. 8 del 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: 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). Por otro lado, el art. 15.1 del texto refundido señala 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. Pero el art. 27.1 de la misma norma sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados los documentos notariales, indicando el art. 28 que será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. De tal manera que la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho”, y “en cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, 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), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo (art. 561.2 LEC); 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, 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, 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.”

Pues bien, vista la redacción extensiva y omnicompreensiva de la cláusula financiera quinta de la escritura suscrita por las partes, que atribuye al prestatario sin más el pago de la totalidad de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, aranceles notariales y registrales, impuestos, gastos de conservación del inmueble, seguro de daños, gastos extrajudiciales derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago, suplidos, gastos de correo, etc., procede declarar su nulidad conforme a la citada sentencia del Tribunal Supremo.

TERCERO.--No obstante, se reclama además la devolución por parte de la demandada del importe de las facturas de honorarios notariales, derechos del registrador y honorarios de gestoría, documentos dos a cuatro de la demanda, debiendo tener en cuenta que, como indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 1ª, de veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, "debe estarse a la hora de abordar las consecuencias de la denuncia de abusividad, al caso concreto, de forma que solo aquellos casos en los que por aplicación de la cláusula litigiosa en la práctica se hayan imputado al consumidor gastos que no le corresponden sino a la entidad financiera predisponente puede y debe ser declarada la abusividad anudando a la misma el derecho al reintegro previsto en el art. 1303 del C. Civil."

En relación con los honorarios de Notario y Registrador de la Propiedad, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, sec. 1ª, de ocho de febrero de dos mil dieciocho, se pronuncia a favor de la condena de la entidad bancaria al pago de dichos importes al prestatario al que se impusieron dichos gastos en el contrato en los siguientes términos: "Para determinar quién debe satisfacer dichos gastos de Notario y Registro no hemos de examinar si el prestatario podría o no obtener un préstamo de tal importe y con ese plazo de devolución sin constituir una garantía hipotecaria a favor del banco e inscribir la misma en el Registro de la Propiedad. Lo que tenemos que examinar desde el punto de vista jurídico y para desterrar la existencia de abusividad en la cláusula es a quien interesa, a quien beneficia, esa garantía hipotecaria y su publicidad registral. Y resulta evidente que el beneficiado es el banco, que garantiza la devolución del préstamo con un activo que puede realizar en caso de incumplimiento de su obligación por el prestatario. Cabría decir que esa garantía hipotecaria es la condición que impone el banco al cliente para concederle el préstamo, no la que le interesa y exige el cliente al banco para que le concedan el préstamo. Nuestro Tribunal Supremo se pronunció sobre este particular en la Sentencia de Pleno de 23 de diciembre de 2015 diciendo que *"tanto el arancel de los Notarios como el de los Registradores de la Propiedad atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en*

la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)". En efecto, la Norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé que "La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente", de modo que siendo la entidad bancaria la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público, siendo también la persona jurídica a favor de la que se inscribe la garantía hipotecaria, resulta evidente que es la que debe correr con tal gasto, que incluye el de gestión del préstamo hipotecario por importe de 157,30 euros IVA INCLUIDO a que se refiere la factura de la Oficina de Gestión de Firmas acompañada a la demanda como documento nº 2 (folio 51 de las actuaciones). Similares consideraciones cabe hacer respecto de los derechos del Registrador de la Propiedad. La Norma octava del Anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone que "Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las Letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado", señalando a continuación que los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten. Y dado que en el caso que nos ocupa ha existido una imposición al consumidor de la totalidad de estos gastos, sin discriminación alguna ni negociación individual, prueba ésta que compete al empresario (art. 82-2 TRLGCU), y siendo así que la hipoteca se constituye e inscribe a favor de la entidad bancaria y la cláusula litigiosa invierte la regla natural que atribuiría el pago de este gasto al Banco y se atribuye al consumidor prestatario, resulta ser nula por abusiva porque el art. 89.3

TRLGDCU nos dice que en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas *"la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario"*, añadiendo que *"en el mismo sentido que aquí defendemos se pronuncia, además del Pleno del Tribunal Supremo en la referida Sentencia de 23 de Diciembre de 2015, la práctica unanimidad de las Audiencias Provinciales. Como más recientes podemos citar las de Sentencias de Barcelona (Sección 15ª), de 5 de Diciembre o 24 de Noviembre de 2017; Valencia (Sección 9ª), 21 de Noviembre 2017; Cáceres, 20 de Noviembre de 2017; Asturias (Sección 6ª), de 17 de Noviembre de 2017; Asturias (Sección 5ª), de 16 de Noviembre de 2017; Vizcaya (Secc. 4ª) de 16 de noviembre de 2017; Jaén (Sección 1ª), 15 de Noviembre de 2017; Baleares (Sección 5ª), de 9 de Noviembre de 2017; Cantabria (Sección 4ª), de 8 de Noviembre de 2017; Valencia (Sección 7ª), de 6 de Noviembre de 2017, etc.."*

En el presente caso, se reclama la condena a la demandada a pagar al actor los gastos de notaría, 315,51 euros, y 93,46 euros por derechos del Registrador de la Propiedad, conforme a las facturas aportadas como documentos dos y tres con la demanda, por lo que, aplicando la anterior doctrina, procede estimar dicha pretensión, condenando a la demandada a pagar al actor dichas cantidades, más los intereses legales desde su abono por el demandante.

Por otra parte, se pretende la devolución de los honorarios por gestoría de D. Valentín Valero Palencia ascendentes a 206,92 euros, según liquidación aportada como documento cuatro.

Sin embargo, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 6ª, de veintisiete de enero de dos mil diecisiete, tampoco procede el reintegro de *"los gastos de gestoría para el otorgamiento de la escritura, inscripción registral y pago del impuesto, en cuanto esa gestión no fue realizada por la entidad financiera demandada, sino por una gestoría ajena a la misma, que no consta fuera impuesta por la citada, y en todo caso se trata de un gasto que deriva de un encargo que realizó la propia actora a cuyo nombre fue expedida la factura"*, siendo lo cierto que en el presente caso, la única prueba propuesta por la parte demandante es la aportación de la liquidación por honorarios de gestión, en la que figura el propio señor [REDACTED] como cliente, sin que se haya acreditado en modo alguno que la entidad financiera impusiera al prestatario que las labores de gestoría tuvieran que ser desarrolladas por una determinada persona o que fuera la propia demandada quien

encargara esos trabajos, por lo que procede desestimar esta pretensión.

CUARTO.--Respecto a las costas, habiéndose estimado sustancialmente las pretensiones de la demanda, tanto en cuanto a la pretensión de declaración de nulidad de la cláusula, como respecto de la reclamación de cantidad, excepto en lo relativo a los gastos de gestoría, procede su imposición a la demandada, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad el Rey y por el poder que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda formulada por D. [REDACTED] contra Bankia S.A. debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula financiera quinta, gastos a cargo del prestatario, de la escritura de hipoteca de máximo en garantía de cuenta de crédito de fecha dieciocho de febrero de dos mil cinco suscrita entre las partes, y debo condenar y condeno a Bankia S.A. a abonar al actor 315,51 euros por gastos de Notaría y 93,46 euros por gastos del Registro de la Propiedad, más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de su abono por el demandante, y al pago de las costas procesales.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete, que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días desde su notificación.

Notifíquese a las partes dando cumplimiento al artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y déjese certificación literal de la presente resolución en los autos.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.