



Intervención:
Demandante
Demandante
Demandado

Interviniente:

LIBERBANKS S.A

Abogado:
Andrés Roda Hernández
Andrés Roda Hernández

Procurador:

SENTENCIA

Las Palmas de Gran Canaria, 20 de abril de 2017

magistrado del Juzgado de 1ª Instancia nº de Las Palmas de Gran Canaria y su partido judicial, habiendo visto y oído en juicio Oral y Público la presente causa de Juicio Ordinario seguida a instancia del procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Ramírez, en nombre y representación de

asistidos por el letrado Sr. Roda Hernández, asistidos por el letrado Sr.

, contra la entidad LIBERBANK, S.A., representada por la procuradora de los Tribunales Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Ramírez, en nombre y representación de presentó demanda de juicio ordinario que se turnó en este Juzgado con el nº

Esencialmente, expone que las partes suscribieron la escritura de préstamo hipotecario el 12 de mayo de 2009, en el que con independencia de las variaciones que experimentara, al alza o a la baja el tipo oficial de referencia, el tipo nominal ordinario se aplicaría en todo caso con un mínimo del 2,50% anual. Igualmente, en la estipulación 5ª se imponían a la actora los gastos e impuestos; siendo la cláusula que así los previene abusiva por ser contraria a la normativa de consumidores y usuarios. Finalmente en la estipulación 6ª se estable un tipo de interés abusivo por ser el resultado de aumentar en 10 puntos porcentuales el tipo de interés nominal anual del préstamo vigente en cada momento.

Tras la alegación de los hechos y fundamentos que consideró de aplicación al caso suplica el dictado de una sentencia por la que respecto de la escritura de préstamo hipotecario el 12 de mayo de 2009, se declare la nulidad de la cláusula suelo (página 16 de la escritura); así como la estipulación 5ª relativa a gastos de formalización de la hipoteca (página nº 17); y la cláusula de intereses moratorios (página nº 18), con condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado desde que comenzaron a aplicarse, con los intereses, y la imposición de costas.





SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada contestando por medio de escrito de 8 de marzo de 2017, allanándose en relación a la cláusula suelo, pero no así respecto de la cláusula de gastos de formalización de hipoteca ni de intereses moratorios.

TERCERO.- El 20 de abril de 2017, tuvo lugar el acto de la audiencia previa, en la que se propuso la prueba, admitiéndose como la documental, tras la que se formularon conclusiones, quedando conclusos los autos y vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción y contestación.

La representación procesal de la actora presenta demanda incorporando la acción de nulidad de pleno derecho, por ser abusivas, respecto de la escritura pública de compraventa con garantía hipotecaria de 12 de mayo de 2009, de la cláusula suelo (página 16); cláusula de gastos hipotecarios (página 17); y la de intereses moratorios (página 18), con condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado desde que comenzaron a aplicarse con los intereses.

La demandada se allana a la declaración de nulidad de la cláusula suelo, y contesta oponiendo la validez y eficacia de la cláusula de gastos hipotecarios y de intereses moratorios.

SEGUNDO.- Allanamiento parcial respecto de la petición de nulidad de la cláusula suelo.

El artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que cuando el demandado se allanare a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste salvo que el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o en perjuicio de tercero.

Procede, pues, en aplicación de este precepto, dictar sentencia estimatoria de la demanda respecto de la petición de nulidad de la estipulación 3.2.b.), cláusula suelo, de la escritura de préstamo hipotecario de 12 de mayo de 2009 en que se fija un tipo de interés nominal mínimo del 2,50%, con condena de la demandada la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado desde que comenzaron a aplicarse.

TERCERO.- Nulidad de la denominada cláusula 5ª "Gastos a cargo de la parte prestataria".

La cláusula 5ª de la escritura de préstamo hipotecaria suscrita entre las partes, señala que *"Serán de cuenta de la parte prestataria todos los gastos futuros, o pendientes de pagos siguientes: a) Gastos de tasación y comprobación registral de inmueble hipotecado, b) Aranceles notariales y registrales relativos a a constitución (incluido los de la expedición de la primera copia de la presente escritura para la CAJA y en su caso, los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificación o cancelación de la hipoteca, incluidas las comisiones y gastos derivados del otorgamiento de la carta de pago, c) Impuestos de esta operación d) Gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos e) Los derivados de la conservación y seguro de daños del inmueble hipotecado f) Los derivado del seguro de vida de la parte prestataria, caso de que se le exija g) Los gastos derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, en particular, honorarios de Letrado y procurador, así como aranceles notariales en caso de reclamación judicial o extrajudicial aunque sus*





intervenciones no fueren preceptivas h) Gastos de correo, según las tarifas oficiales aplicables en cada momento i) Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio, relacionado con el préstamo, que no sea inherente a la actividad e la CJA dirigida a la concesión o administración del préstamo”.

La sentencia de Sentencia del Pleno del TS de 23 de Diciembre de 2015 (705/2015. Recurso: 2658/2013. Ponente: Pedro José Vela Torres), nos enseña que “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).

2.- Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva





y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.

3.- 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.

Ya dijimos en la sentencia 842/2011, de 25 de noviembre, si bien con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, que la imputación en exclusiva al comprador/consumidor de los tributos derivados de la transmisión, era una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula”.

La aplicación al caso de la jurisprudencia antes mencionada, determina que tanto los gastos de notario, como el arancel del Registro de la Propiedad, y de gestión deberían haberse pactado el pago de los mismos de una manera equitativa entre las partes, puesto que la entidad prestamista es la primera interesada en la elevación a escritura pública de los documentos y su inscripción en el Registro para conseguir así obtener contra el prestatario un título ejecutivo. No ha quedado acreditado que esta cláusula se discutiera con el consumidor y por tanto le fue impuesta unilateralmente por lo que debe ser declarada nula por abusiva.

En idéntico sentido hay que concluir respecto al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, ya 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. Hágase notar que en la escritura de préstamo se impone al prestatario el pago del gasto de la primera copia [de la escritura] para la entidad acreedora y la gestión de los impuestos que la graven.

Por lo que igualmente al no quedar acreditada haberse pactado dicha cláusula de manera individual con el cliente consumidor, debe ser declarada nula por abusiva.

Sea como fuere no procede declarar la abusividad de los gastos que deba asumir el prestatario por reclamación extrajudicial y judicial, en la medida en que se corresponden con los daños y perjuicios que se le ocasionan al prestamista con el incumplimiento contractual del prestatario, lo que viene establecido en el art. 1.101 del Código Civil. En este sentido el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la obligación al condenado del pago de las costas del proceso, por lo que no cabe más que decir que la estipulación controvertida, en este punto, no hace más que recoger el contenido de dicho precepto legal.

Al declarar nula por abusiva la cláusula 5ª en relativo a la obligación del prestatario de pagar los gastos de notario, registro, gestoría e impuestos de actos jurídicos documentados, se debe condenar a la demandada al pago a la actora de dichos gastos cuyo pago por ella ha acreditado 2961,17 euros, más los intereses legales desde la fecha de su pago y todo ello según establece el art. 1.303 del CC.

CUARTO.- De los intereses moratorios.

Finalmente resulta preciso pronunciarse sobre la nulidad de la cláusula de intereses moratorios al afirmar la actora su carácter abusivo al resultar desproporcionadamente altos. Procede acoger el motivo de nulidad invocado.

El artículo 3.2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios establece que *“Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*.

En la escritura de compraventa de 12 de mayo de 2009, se establece en su estipulación 6ª que *“Las cantidades vencidas y no satisfechas a sus respectivos vencimientos, devengarán día a día, con base en el año natural, el interés ordinario vigente en cada momento incrementado en 10 puntos porcentuales, con un mínimo, en todo caso, del quince por ciento nominal anual, que será liquidado en el momento de su pago, siendo la fórmula utilizada para su cálculo, la incorporada en Anexo a esta escritura”*

El interés legal del dinero en el año 2.009 (a partir del 1 de abril), era del 4% conforme a la Real Decreto-Ley 3/2009, de 27/03/2009, por lo que siendo el interés de demora del 14%, resulta abusivo al exceder el límite a que se refiere el artículo 3.2 la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.





QUINTO.- Costas.

El artículo 394 de la LEC regula las costas del proceso, disponiendo 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”*.

Las dudas de derecho sobre el alcance de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios, a la vista de la existencia de sentencias con pronunciamientos dispares, determina que, aun cuando la sentencia que se dicte sea estimatoria de la pretensión actora, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos aplicados, y los demás de legal y pertinente aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO SUSTANCIALMENTE la demanda presentada por el procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Ramírez, en nombre y representación de doña _____, contra la entidad LIBERBANK, S.A., representada por la procuradora de los Tribunales Sra. _____, por lo que:

- a) Debo declarar, respecto de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes, la nulidad de pleno derecho, por abusivas, de la cláusula suelo 3.2.b) (página 16 de la escritura); la estipulación 5ª relativa a los gastos de notario, registrador, e impuestos (página nº 17); y la cláusula de intereses moratorios (página nº 18), con condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado desde que comenzaron a aplicarse, con los intereses,
- b) Debo condenar a la entidad demandada a devolver a la actora las cantidades que se hubieran cobrado desde que comenzaron a aplicarse, más los intereses legales desde la fecha de su pago.
- c) Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Esta resolución es susceptible de recurso de apelación en ambos efectos ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Las Palmas en el plazo de los VEINTE días siguientes a contar desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada que ha sido publicada la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Sr. magistrado-juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, presente yo, la letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

