



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.: 0801942120178038036

Procedimiento ordinario (Contratación - 249.1.5) 609/2017 -1

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiamiento 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: Javier Fraile Mena
Abogado/a: Jose Maria Ortiz Serrano

Parte demandada/ejecutada: BANCO POPULAR
ESPAÑOL S.A.
Procurador/a: Faustino Igualador Peco
Abogado/a: Luis Briones Bori

SENTENCIA Nº 144/2017

En Barcelona, a 21 de septiembre de 2017.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Javier Fraile Mena, se presentó demanda de juicio ordinario en nombre y representación de D. [REDACTED] frente a Banco Popular Español, 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:

“1. DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA litigiosa relativa a la imposición de los gastos y tributos a cargo del prestatario hipotecante, contenida en la Escritura de Novación modificativa de préstamo hipotecario, en tanto que Condición General de la Contratación de carácter abusivo y contraria a la normativa y ante **la necesaria REPARACIÓN ÍNTEGRA DEL DAÑO CAUSADO.**

En consecuencia, **ELIMINE LA CITADA CLÁUSULA DE LA ESCRITURA DE NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO**, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma; **DECLARANDO y confirmando que la demandada es la obligada a abonar los Aranceles de Notario y Registrador derivados de la Novación de la Hipoteca,**





así como Liquidar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al que se sujeta la misma.

Y en consecuencia, CONDENE A LA DEMANDADA A ABONAR A LA PARTE ACTORA las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la Cláusula nula, contempladas tanto en hechos como en fundamentos de la presente. Todo ello con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC.

Que se dicte mandamiento al titular del **REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN** para la inscripción de la Sentencia que en su día se dicte, en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales de la escritura de Novación modificativa de préstamo hipotecario con fecha [REDACTED] de Agosto de 2007 suscrita ante el Ilustre Notario Don Francisco Martín Rabadán Muro con número [REDACTED] de su protocolo.

2. **SUBSIDIARIAMENTE**, se **DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA** litigiosa, relativa a la Imposición de los Gastos y Tributos a cargo del prestatario hipotecante,

ELIMINÁNDOLA DE LA ESCRITURA DE NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma; **DECLARANDO** que la demandada estaba y está obligada a abonar los Aranceles de Notario y Registrador derivados de la Novación de la Hipoteca, así como Liquidar el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al que se sujeta la misma; **CONDENANDO A LA DEMANDADA A ABONAR** un total de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.496,43 €), con el correspondiente interés legal de aquellas cantidades, desde el momento de su pago por la parte actora, e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC.

3. **SUBSIDIARIAMENTE** se condene a la demandada a **INDEMNIZAR A LA PARTE ACTORA POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS** ocasionados al incumplir sus obligaciones, cuantificando la indemnización en un total de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.496,43 €), más los intereses legales devengados e incrementados en dos puntos desde el dictado de la Sentencia, conforme al art. 576 LEC.

4. **Y por último, SUBSIDIARIAMENTE**, en aplicación de la doctrina del **ENRIQUECIMIENTO INJUSTO**, que se condene a **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.** a indemnizar a la parte actora en el importe a que ascienden las cantidades en que resultó empobrecida y que ascienden a un total de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.496,43 €), más los intereses legales devengados desde su pago por la demandada y hasta el dictado de la sentencia, incrementados en dos puntos desde el dictado de esta, conforme al art. 576 LEC.

Y todo ello con expresa **CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA**".

SEGUNDO.- Por decreto de veintiuno de junio de dos mil diecisiete 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 veintiséis de julio de dos mil diecisiete, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.





TERCERO.- El acto de la audiencia previa tuvo lugar el 20 de septiembre 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. Se planteó por la parte demandada cuestión relativa a la falta de determinación de la cuantía, la cual fue resuelta en el mismo acto de la audiencia.

Recibido el pleito a prueba, las pruebas declaradas 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 concluidos 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 octava 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. Subsidiariamente, ejercita una acción de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados y de enriquecimiento injusto.

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 y tributos.

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, entendiendo 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 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, la escritura de novación modificativa de préstamo hipotecario fue celebrada entre una entidad de crédito que se dedica profesionalmente a la concesión de préstamos como el que nos ocupa y el actor, mediante escritura de fecha 2 de agosto de 2007, 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 2§ LGDCYU.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una condición general de la contratación, cuyas notas definitorias son su contractualidad, predisposición, imposición y generalidad.

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

En el presente caso, la controvertida cláusula establece lo siguiente:

"OCTAVA.-Gastos a cargo del prestatario.-

Deberán ser abonados por el prestatario los gastos preparatorios de la operación (gastos de tasación del/los inmuebles hipotecados y gastos de verificación de la situación registral dicho/s inmuebles hipotecados y gastos de verificación de la situación registral dicho/s inmuebles), así como los gastos e impuestos que se ocasionen por razón del presente contrato, de su gestión, 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".

En concreto, se solicita la declaración de nulidad por abusividad del impuesto de actos jurídicos documentados, de los gastos de notaría y del registro de la propiedad. Dicha cantidad se desglosa en los siguientes conceptos:

-Aranceles de Notario, por importe de QUINIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (537,56 €) Se adjunta factura como **DOCUMENTO N°03**

-Aranceles de Registro, por importe de DOSCIENTOS CATORCE EUROS CON VEINTISIETE CÉNTIMOS (214,27 €). Se adjunta factura como **DOCUMENTO N°04**

-Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, por importe de SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS (744,60 €). Se adjunta liquidación como **DOCUMENTO N°05**

Seguidamente, procede 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 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: 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.

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 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 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.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 y registrales.

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 restituirse 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.

Concretamente, el Banco demandado deberá devolver al consumidor actor el 50% de los gastos de notaría, que son 268,78 euros, cuyo pago ha quedado acreditado mediante la presentación de la factura como documento 3; y asimismo, el 50% de los gastos del Registro de la Propiedad, esto es, 107,14 euros, cuyo pago ha quedado acreditado mediante la presentación de la factura como documento 4.

Por tanto, deberá abonar a los actores la suma de **375,9 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.- De la publicación de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación

El Registro de Condiciones Generales de la Contratación es un instrumento de transparencia y publicidad oficial en la contratación masiva que se ha creado por el artículo 11 LCGC, en el que pueden inscribirse las “cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación” y, en todo caso, las sentencias firmes estimatorias de la nulidad o no incorporación, en virtud de acciones individuales o colectivas, relativas a condiciones generales.

En este sentido, la inscripción de las sentencias firmes de nulidad o no incorporación es obligatoria, conforme al art. 22 LCGC, el cual reconoce que: *“En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo”.*

Por consiguiente, al haberse declarado la nulidad de parte de la cláusula quinta y de la Sexta Bis, resulta procedente realizar la inscripción una vez la sentencia haya ganado firmeza.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Costas

No obstante, 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 el Procurador de los Tribunales D. Javier Fraile Mena, en nombre y representación de D. [REDACTED] frente a Banco Popular Español, S.A.; y en consecuencia:

- 1) Declaro la nulidad por abusivos de los apartados de gastos de notaría y de honorarios del Registro de la Propiedad de la cláusula octava del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes en fecha 2 de agosto de 2007, subsistiendo la vigencia del resto del contrato, en todo lo no afectado por la presente resolución.
- 2) Condeno a Banco Popular Español, S.A. a abonar al actor la cantidad de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON NUEVE CENTIMOS (375,9 euros) 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.
- 3) Expídase mandamiento al titular del REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN para la inscripción de la Sentencia una vez alcance firmeza, en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales de la escritura de fecha [REDACTED] de agosto de 2007 suscrita ante el Ilustre Notario D. Francisco Martín Rabadán Muro, con nº de protocolo [REDACTED]

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 609/2.017, 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 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:

Data i hora 21/09/2017 10:11

Signat per Nadal Disla, Marta;

