



REMITENTE: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4. La Orotava

DESTINATARIOS

<u>Nombre</u>	<u>Nº colegiado</u>	<u>Colegio</u>
		Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Maria Renata Martin Vedder	184	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

NIG: 3802641120170000138
Orden Jurisdiccional: Civil
Procedimiento: Procedimiento ordinario 0000042/2017

RESOLUCIÓN NOTIFICADA

SENTENCIA TEXTO LIBRE ABSOLUTO



Y don , demanda de juicio ordinario contra la entidad CaixaBank SA. Con fecha de 28 de Abril del 2017 se presentó escrito de contestación por la entidad demandada por parte de la procuradora doña . Siguiendo las prescripciones legales se citó a las partes para el acto de la audiencia previa celebrada el día 26 de Junio del 2016, quedando el juicio visto conforme establece el art. 429.8 de la LEC.

SEGUNDO.- Cuestión controvertida.

La parte demandante, doña y don , ejercita una acción de nulidad de diversas cláusulas contractuales con consideralas abusivas, frente a la entidad CaixaBank SA. La base de la acción se encuentra en la consideración de nulas por abusividad de diversas cláusulas pactadas en el contrato de préstamo bancario con garantía hipotecaria suscrito entre las partes el de del . Como pretensiones, tras la renuncia de la acción con respecto a la cláusula que estipula el tipo de referencia, la parte demandante interesa la declaración de nulidad de las siguientes cláusulas: a) la referida a la asunción íntegra por el cliente de los gastos y tributos derivados de la constitución de la hipoteca, peticionando la restitución de dichas cantidades por un importe de 3.323,69 €; y b) intereses moratorios.

La parte demandada se opone al presente procedimiento alegando que las cláusulas pactadas son plenamente eficaces salvo en la pretensión relativa en la nulidad de intereses de demora del 18 % sobre la que se allana.

TERCERO.- Medios de prueba. Como medios de prueba se han propuesto y admitido los siguientes: a) documental por reproducida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Acción ejercitada por la actora.

En el presente procedimiento, la parte actora integrada por doña y don , ejercitan una acción de nulidad, regula los artículos 82 y siguientes del DL 1/07 sobre cláusulas abusivas, frente a la entidad demandada CaixaBank SA.

Como pretensiones, la parte demandante interesa la declaración de nulidad de las siguientes cláusulas: a) la referida a la asunción íntegra por el cliente de los gastos y tributos derivados de la constitución de la hipoteca, peticionando la restitución de dichas cantidades por un importe de 3.323,69 €; y b) intereses moratorios.

SEGUNDO.- Concepto de cláusulas abusiva.

Para hacer un análisis de la cuestión debatida, con carácter previo, hemos de decir, acogiendo distintas posiciones doctrinales, que la libertad e igualdad de los contratantes, productos de la





autonomía de la voluntad y postulados por nuestro Código Civil , se han transformado en un mito jurídico, especialmente por lo que se refiere a los contratos en masa o contratos de adhesión. Y desde esta perspectiva, nuestro legislador ha partido del principio de que en un gran número de casos, el contrato se había ido transformando en un instrumento de dominación, e incluso de fuente de ilegalidad, en la que uno de los contratantes se encontraba a menudo, en el momento de la firma del contrato, en una situación de inferioridad económica o técnica, o en ambas a la vez, si bien, no cabe olvidar, que los principios fundamentales del derecho de obligaciones son la buena fe junto con la autonomía de la voluntad, principio este último de la autonomía privada que preside la contratación, pero que no es absoluto, sino que el Código Civil lo restringe, mediante normas imperativas o prohibitivas que cercenan o anulan la contratación según estatuyen genéricamente los artículos 1116 y 1255 del Código Civil (STS 2.4.1946 [RJ 1946, 403] , 13.5.1959 [RJ 1959, 1997] , 18.5.1963 [RJ 1963, 2738] y 21.10.1974 [RJ 1974, 3898] , entre otras), y en lo relativo a la buena fe, pocos son los Códigos Europeos en que no aparece la mención a la buena fe, así el francés, el Código civil suizo, el italiano, y en nuestro Código Civil son pocas las disposiciones que hacen referencia a la buena fe, pero de aplicación general, destacando el artículo 7.1 del Código Civil y el artículo 10 de la LCU, que se sirve del concepto de la buena fe para definir las condiciones generales no abusivas, en consecuencia, actuar de buena fe, es el actuar correcto y honesto de los contratantes, que respalda la confianza en la relación contractual, sin que ello suponga otorgarles a los consumidores una situación de privilegio en la contratación. En definitiva, y al hilo de todo lo expuesto hasta este momento, resulta que una cláusula redactada unilateralmente y previamente por una empresa, debe de ser calificada de abusiva si resulta contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones, proporcionado un perjuicio o desequilibrio entre los derechos y obligaciones, en perjuicio del consumidor. A más a más, nuestro TS en Sentencia de 23 de julio de 1993 (RJ 1993, 6476) , señala que a los efectos de definir las cláusulas abusivas, manifiesta la necesidad de poner en relación el art. 10 de la LGDCU con el Derecho de la Comunidad Europea, en concreto con la Resolución 47/1976, de 16 de noviembre, del Comité de Ministros de la Comunidad Europea, y con la Directiva 93/13 CEE de 5.4.1993 (LCEur 1993, 1071) , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Consecuentemente, cuando se rompe el equilibrio contractual, por establecerse una cláusula en interés exclusivo del predisponente, sin tener en cuenta el interés de la otra parte, la cláusula debe de ser considerada como abusiva por contraria a la buena fe, limitándose la autonomía privada con el fin de evitar los abusos que bajo una pretendida libertad contractual se comenten, pues el hecho de que se tenga por parte del consumidor un cierto poder de negociación con relación al precio, no se puede dar por sentado que se ha negociado el resto del contrato, en todo caso, no resulta de aplicación a la litis, pues aparte de que la comunidad pudo contratar con otra empresa, no parece que deba considerarse abusiva la cláusula inserta en el contrato de arrendamiento de servicios para el mantenimiento y conservación de los ascensores por el sólo hecho de la falta de negociación individual, sino que es preciso que el contenido de la estipulación cause un detrimento importante en los derechos y obligaciones del consumidor, y sin que la larga duración del contrato, tampoco pueda implicar perjuicio alguno, ni dicha circunstancia es contemplada como cláusula abusiva.

Con respecto al concepto legal actual de cláusula abusiva se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no





consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) Vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la 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 (art. 82 de la Real Decreto Legislativo 1-2007 Defensa de los Consumidores y Usuarios).

En el presente caso, resulta enteramente predicable la aplicación de la protección específica estipulada en la legislación de consumidores y usuarios a favor de la demandante, dado el carácter de particular que ostenta la misma en el contrato objeto del presente procedimiento. La circunstancia de que la demandante pudiera ser autónomo o empresario particular no le sustrae del carácter de consumidor dado . Por todo ello, se desestima el primer motivo de oposición planteado.

TERCERO.- Cláusula sobre gastos y tributos para la constitución del préstamo hipotecario.

Para la resolución de la presente controversia se debe traer a colación la doctrina emanada en la Sentencia del TS de 23 de Diciembre de 2015 con nº 705/2015, que vino a declarar como abusivas una serie de cláusulas de los contratos bancarios celebrados con consumidores.

En primer lugar, en lo referente a la nulidad de los **gastos de la hipoteca**, a la Sala del Supremo le resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto. El art. 89.3 TRLGCU (Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) 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). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados 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.

Hay que recordar que en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), 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, constituye la garantía real y adquiere la posibilidad de ejecución especial.





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.

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; y en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto, aclarando que, en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario. 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. Esto es así, 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.

Por todo ello, se declara nula por abusiva las cláusula estipulada por las partes sobre la asunción por parte del consumidor del pago íntegro de los gastos y tributos reclamados en el presente procedimiento (Registro, Notaría, Tasación y Tributos) debiendo condenar a la entidad bancaria al abono de las cantidades devengadas por estos conceptos, 3.232,69 €, a favor de los demandantes con imposición de los intereses legales del art. 1.303 del CC sobre dichas cantidades desde la fecha de interposición de la demanda (13 de enero del 2017).



