

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 11 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 3 - 28013

Tfno: 914930483

Fax: 914930480

42020306

NIG: 28.079.00.2-2019/0051558

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 727/2019 (Procedimiento Ordinario)

Materia: Consumidores y usuarios (Acción de cesación)

Clase reparto: DEMANDAS C. GRALES CONT AC. COLECT.

grupo 1

Demandante:: ADICAE

PROCURADOR D./Dña. FELIPE de IRACHETA MARTIN

Demandado:: CAJA RURAL DE GRANADA

PROCURADOR D./Dña. ANA CARO ROMERO

SENTENCIA Nº 43/2020

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MANUEL RUIZ DE LARA

Lugar: Madrid

Fecha: treinta de enero de dos mil veinte

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el procurador de los tribunales don Felipe de Iracheta Martín, actuando en nombre y representación de ADICAE, se interpuso demanda de juicio ordinario frente a Casa Rural de Granada.

Segundo.- Por Decreto de 10 de Junio de 2019 se admitió a trámite la demanda interpuesta.

Tercero.- Por la procuradora de los tribunales doña Ana Caro Romero, actuando en nombre y representación de Caja Rural de Granada Sociedad Cooperativa de Crédito se presentó escrito de contestación a la demanda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.-La representación procesal de ADICAE interpuso demanda en ejercicio de acción colectiva de cesación en la que pretende la nulidad de la cláusula que impone a varios prestatarios el pago de todos los gastos generados en la constitución de los préstamos hipotecarios de los afectados con la entidad demandada la actual Caja Rural de Granada Sociedad Cooperativa de Crédito , y la condena de esa entidad a restituir las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dichas cláusulas por gastos de Notaría, gestoría, Registro de la Propiedad, tasación e Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Las cláusulas controvertidas atribuyen a los prestatarios los gastos de tasación, notariales, registrales, tributos, etc.

Debemos recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2.015, que resuelve sobre la nulidad de una cláusula similar a la que aquí nos ocupa, que atribuye al



prestatario todos los gastos causados por la constitución de un préstamo hipotecario, determinó la nulidad, por abusiva, de la condición general que atribuye al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la concertación del préstamo hipotecario porque "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)".

Posteriormente, las sentencias de Pleno de la Sala Civil, de fecha 15 de marzo de 2018, declaran que " Sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación".

Por su parte, la sentencia 46/2019, de 23 de enero señala a los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, teniendo en cuenta la doctrina del TJUE expuesta en la sentencia de 16 de enero de 2014, que " resulta claro que, si de no existir la cláusula abusiva, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual."

Aplicada la anterior doctrina a la cláusula litigiosa, se deduce con facilidad la necesidad de estimar la declaración de nulidad solicitada en la demanda, al contener una atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos a los prestatarios, que provoca un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato.

Segundo.-Sobre las consecuencias de esa declaración de nulidad las recientes sentencias de Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero señalan, los siguientes principios generales:

--Decretada la nulidad de la cláusula y acordada su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, y el pago de los gastos discutidos deberá ser



afrontado por la parte a la que corresponde, según preveía el ordenamiento jurídico en el momento de la firma del contrato.

--Al atribuir a una u otra parte el pago de los gastos, tras la declaración de abusividad de la cláusula que atribuye el pago íntegro al consumidor, no se modera la estipulación contractual ni se desconoce el efecto disuasorio que el TJUE ha atribuido a la Directiva 93/13 respecto de los predisponentes de cláusulas abusivas.

--No se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista en concepto de intereses o comisiones. Son pagos que han de hacerse a terceros como honorarios por su intervención profesional con relación al préstamo hipotecario. La declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde (...). Así, el efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 del Código Civil no es directamente aplicable, en tanto que no son pagos hechos por el consumidor al banco que este deba restituir, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva.

No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

-- Esta doctrina coincide con la expresada en la STJUE de 31 de mayo de 2018, asunto C-483/2016, caso Zsolt Sziber y ERSTE Bank Hungary Zrt :

"34. [...] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva"

_ Aunque en nuestro Derecho interno no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, descartada la aplicación del art. 1303 del Código Civil por las razones expuestas, nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor, como se declaró en la sentencia 725/2018, de 19 de diciembre .

_ Sobre la base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberán ser los tribunales quienes decidieran y concretaran en procesos posteriores, ante las reclamaciones



individuales de los consumidores, cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación.

Las reseñadas sentencias del Tribunal Supremo 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero, sobre los gastos notariales, registrales y tributarios establecen los siguientes criterios de distribución:

A.- Arancel notarial.

En las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo del Tribunal Supremo, se declaró con relación al pago del derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, lo siguiente:

"Como el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la hipoteca -, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto (solución que, respecto de los gastos notariales y registrales, apunta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2016)".

En la jurisprudencia más reciente referida en las sentencias de 23 de enero de 2019 de la Sala se profundiza en ese criterio, señalando que: "Aunque en el contrato de préstamo hipotecario se incluyen dos figuras jurídicas diferentes, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real de garantía), ambas son inescindibles y conforman una institución unitaria. Como dijo la sentencia de esta sala 1331/2007, de 10 de diciembre, "el crédito garantizado con hipoteca (crédito hipotecario) no es un crédito ordinario, ya que está subsumido en un derecho real de hipoteca, y por ello es tratado jurídicamente de forma distinta". Lo que determina la distribución de gastos en los términos que se expondrán a continuación.

El art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en arancel.

Como primera consideración sobre esta cuestión, la diversidad de negocios jurídicos (préstamo e hipoteca) plasmados en la escritura pública no se traduce, en la regulación del arancel, en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado. Por el contrario, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, 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, dispone:

"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las 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".



Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de un documento que le permita la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad para que quede válidamente constituida (art. 1875 del Código Civil en relación con el art. 3 de la Ley Hipotecaria), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención del préstamo que, por contar con garantía hipotecaria, se concede a un tipo de interés habitualmente más bajo que el que se establece en los préstamos sin esa garantía.

Es decir, como la normativa notarial vigente habla en general de "interesados", pero no especifica si, a estos efectos de redacción de la matriz, el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor (por la obtención del préstamo) como el prestamista (por la garantía hipotecaria), es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

En definitiva, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad.

El Tribunal Supremo señala que esta misma solución procede respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

B.- Arancel registral.

La sentencia 44/2019, de 23 de enero, en la misma línea que las demás indicadas de esa misma fecha que: " En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.º, 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”.

Con arreglo a estos apartados del art. 6 de la Ley Hipotecaria , la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (letra b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (letra c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos, a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquel a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.



Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a este al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca.

C. Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

La Sala reitera que el sujeto pasivo de este impuesto es el prestatario, como ya acordó en las sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo, cuya doctrina se corresponde con la de las sentencias del pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre, que mantienen la anterior jurisprudencia de esa misma Sala Tercera.

A esta doctrina jurisprudencial común, no le afecta el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (convalidado por el Congreso de los Diputados el 22 de noviembre siguiente), puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna.

Los gastos por otros impuestos y sanciones legales deberán ser satisfechos por aquél que establezca la legislación aplicable al caso, debiendo reputarse nula la cláusula que atribuya al prestatario en cualquier caso el gasto por dichos conceptos.

D.- Por su parte la reseñada sentencia 46/2019 del Tribunal Supremo sobre los Gastos de gestoría establece:

"1.- En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de una serie de gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario: la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Sin embargo, el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40, que establece la obligación de ponerse acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito .

2.- Ante esta realidad y dado que, cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad."



E.- En cuanto a los gastos de tasación, que no aparecen recogidos en la doctrina jurisprudencial antes referida, entendemos que interesan, como los gastos de gestoría, también a ambas partes. Al prestatario, porque es una actividad propia del titular de la finca interesado en la obtención del préstamo y al prestamista porque le permite acceder al procedimiento ejecutivo sobre bienes hipotecados ex. artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por eso en este caso, el Banco debe satisfacer a la actora la mitad de tal gasto.

F.- En cuanto a los gastos por seguros, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015 establece que “en lo que atañe a los gastos derivados de la contratación del seguro de daños, no parece que esta previsión sea desproporcionada o abusiva, por cuanto deriva de una obligación legal (art. 8 LMH), habida cuenta que cualquier merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía. Es decir, no se trata de una garantía desproporcionada, en el sentido prohibido por el art. 88.1 TRLGCU, sino de una consecuencia de la obligación de conservar diligentemente el bien hipotecado y de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo. Pero, en todo caso, se trata de una previsión inane, puesto que la obligación de pago de la prima del seguro corresponde al tomador del mismo, conforme al art. 14 de la Ley de Contrato de Seguro.”

G.- Gastos procesales y preprocesales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015 establece que “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.”

Tercero.- De conformidad con el artículo 394.1 de la LEC procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales don Felipe de Iracheta Martín, actuando en nombre y representación de ADICAE, acordando que :

_ Declarar que la cláusula que impone el pago de todos los gastos derivados de la formalización de un préstamo hipotecario al consumidor es una condición general de la contratación y debe reputarse nula por abusividad.

_ Declarar la cesación de la referida cláusula abusiva.

_ Condenar a la demandada a eliminar de sus condiciones generales de la contratación la referida cláusula contractual y a abstenerse de incluirlas en futuros contratos.

_ Condenar a la demandada a la restitución de cantidades que se hubiese cobrado indebidamente en virtud de la referida condición general de la contratación con sus intereses legales según la siguiente distribución de los gastos, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados por aplicación de la referida cláusula.

Los gastos derivados del préstamo hipotecario deberán distribuirse en la siguiente proporción:

- a) Los gastos notariales de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario y de modificación de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad.
- b) Los gastos registrales serán a cargo del prestamista.
- c) Los gastos del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados serán a cargo del prestamista.
- d) Los gastos de gestión serán sufragados por mitad.



- e) Los gastos de tasación serán satisfechos por mitad.
- f) Los gastos derivados de seguros serán satisfechos por el tomador de los mismos.
- g) Los gastos preprocesales, procesales y los honorarios de abogado y procurador el procesos declarativos y ejecutivos serán satisfechos por aquél que establezca la legislación aplicable.
- h) Los gastos por otros impuestos y sanciones legales deberán ser satisfechos por aquél que establezca la legislación aplicable al caso.

_ Condenar a la demandada a publicar el extracto de la sentencia, una vez firme, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia en el domicilio social de la entidad demandada, a su cargo, en el plazo de 15 días desde la notificación de la sentencia; así como a su costa inscribir la sentencia y las cláusulas declaradas abusivas en el Registro General de la contratación.

Se imponen las costas procesales a la parte demandada.

Contra ésta resolución cabe recurso de apelación que será resuelto por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid.

Así lo acuerda, manda y firma don Manuel Ruiz de Lara, Magistrado Juzgado Mercantil número 11 de Madrid. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Juicio Verbal firmado electrónicamente por MANUEL RUIZ DE LARA