



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6  
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 3ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 11 63 20  
Fax.: 928 42 97 20  
Email.: instancia6lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0005008/2018  
NIG: 3501642120180030375  
Materia: Condiciones generales de la contratación  
(Acción de cesación, retractación y declarativa)  
Resolución: Sentencia 000773/2020  
IUP: LR2018166131

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	X	Juan Luis Perez Gomez- Moran	Pablo Fernando Coito Fontserre
Demandado	caixabank s.a.	X	X

## SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 6 de marzo de 2020.

Vistos por Dña. YANIRA DEL CARMEN GONZÁLEZ SOSA, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0005008/2018 seguido entre partes, de una como demandante X, dirigido por el/la Abogado/a JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN y representado por el/la Procurador/a PABLO FERNANDO COITO FONTSERE y de otra como demandada CAIXABANK S.A., dirigido por el/la Abogado/a X y representado por el/la Procurador/a X en nombre de Su Majestad El Rey dicta la presente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de X presenta demanda de juicio ordinario contra la entidad CAIXABANK, S.A., interesando el dictado de una sentencia ajustado a los términos del suplico.

**SEGUNDO.-** Turnada la demanda a este juzgado, mediante decreto se admite a trámite la misma y se emplaza a la parte demandada para que en el plazo legal de veinte días hábiles se persone en autos y conteste a la demanda.

**TERCERO.-** Verificado el trámite de contestación a la demanda se procede a la celebración de la Audiencia Previa el día 19/2/2020 en la que se delimitan los hechos litigiosos y admitida como única prueba la documental por reproducida, quedaron los autos pendientes de resolver sin necesidad de celebrar vista conforme a lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Demanda y contestación.**

Solicita la actora que se declare nula la cláusula relativa a la imputación de gastos al prestatario insertas en la escritura de préstamo hipotecario con condena en costas. Alega que esta estipulación ocasiona un desequilibrio relevante que no hubiera aceptado en el marco de una negociación individualizada.

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 requieren 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.





La entidad CAIXABANK, S.A., se allana a la demanda.

## **SEGUNDO.- Gastos**

La parte actora ejercita, con carácter principal, la acción de nulidad de la cláusula relativa a la imposición de gastos al prestatario hipotecante por abusividad y vulneración de la normativa, con todos los efectos legales inherentes a dicha nulidad y el abono de cantidades a consecuencia de la misma (cláusula DE GASTOS ).

Por lo que respecta a dicho control de abusividad, debe partirse del art. 82 del TRLGDCU que define como cláusula abusiva, de conformidad con la Directiva 93/13/CEE, toda aquella estipulación no negociada individualmente y toda aquella práctica no consentida expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Por consiguiente, los requisitos que se integran en la conformación del concepto de cláusula abusiva son tres:

- Debe tratarse de una estipulación no negociada individualmente,

Ha de ser contraria a las exigencias de la buena fe contractual.

Debe generar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio del consumidor o usuario.

En primer lugar, la parte demandada alega que la cláusula DE GASTOS de la escritura de préstamo hipotecario, ha sido negociada individualmente, por lo que no puede realizarse control de abusividad.

El TS, en su conocida sentencia de 9 de mayo de 2013, expuso sobre esta cuestión **(negociación individual)** que:

*"a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.*

*b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.*

*c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.*

*d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".*

Corresponde, pues, probar al empresario que afirma que una determinada cláusula que figura en un contrato propio de su actividad y celebrado con un consumidor ha sido objeto de negociación individual.



Cabe añadir la STS 265/2015, de 22 de abril, en la que se consolida el criterio antes expuesto, indicando que *“Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse “no negociada” y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que « se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión ».*

*Como afirmamos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, la exégesis de dicha norma lleva a concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas.*

*Esta “imposición del contenido” del contrato no puede identificarse con la “imposición del contrato” en el sentido de “obligar a contratar”. Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quién, de entre las diversas empresas y profesionales que actúan en el mercado, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre (ahí es donde incide la garantía de la intervención notarial) y otra identificar tal consentimiento, aun intervenido notarialmente, en el contenido del contrato con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.*

*3.- Es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19.*

*Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de*



*cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.*

*En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente."*

En el presente caso, la parte demandada se limita a afirmar que la cláusula de gastos fue negociada individualmente con la parte demandante, pero sin aportar prueba alguna acreditativa de dicha negociación. Así pues, de lo afirmado por el demandado no es posible deducir que el prestatario tuviera la oportunidad de influir en la supresión o en el contenido de la cláusula relativa al abono de dichos gastos. A mayor abundamiento, la entidad demandada tampoco justifica las razones excepcionales que llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que es habitual en estos sectores de la contratación, ni ha probado la existencia de tal negociación ni las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional.

Por todo lo anteriormente expuesto, no puede considerarse negociada individualmente la cláusula objeto de este procedimiento y sí que puede entrarse en el control de abusividad de la referida cláusula.

Una vez fijado que nos encontramos ante una **cláusula no negociada individualmente**, procede seguir con el control de abusividad de la cláusula DE GASTOS de la referida escritura.

Por tanto, procede abordar los otros dos requisitos que se integran en la conformación del concepto de cláusula abusiva, el juicio de buena fe y el desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de la partes.



Para ello conviene citar, en primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 14 de marzo de 2013, que en lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «**pese a las exigencias de la buena fe**», declara que *el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual*. En idéntico sentido se pronuncia el TJUE en su Sentencia de 26 de enero de 2017.

La buena fe, por tanto, debe entenderse como una regla de conducta, como un deber de tratar de manera leal y equitativa con la otra parte, es decir, como un juicio del comportamiento del predisponente.

En cuanto al último de los requisitos, relativos al **desequilibrio importante** de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, se hace necesario señalar la STJUE de 14 de marzo de 2013 que establece que *deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas*.

Asimismo, conviene indicar la STJUE de 16 de enero de 2014 en la que se declara que *“la existencia de un desequilibrio importante no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales”*.

Sobre una cláusula análoga a la de autos, ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su conocida sentencia nº 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, así como en la STS 4 de junio de 2015, declarando lo siguiente:

*“1.- En primer lugar, 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 [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto.*

*El art. 89.3 TRLGCU (LA LEY 11922/2007) 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 (LA LEY 58/2000)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (LA LEY 1/1889) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC (LA LEY 58/2000)).

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 (LA LEY 11922/2007)).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio (LA LEY 9195/2000), 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 (LA LEY 3423/1993) 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 (LA LEY 11922/2007), 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 (LA LEY 233431/2011), 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.

5.- 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 (LA LEY 58/2000) y 398 LEC (LA LEY 58/2000), 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 (LA LEY 58/2000) ), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo ( art. 561.2 LEC (LA LEY 58/2000) ); 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 TRLGCU y art. 8 LCGC (LA LEY 1490/1998), 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 (LA LEY 58/2000), 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 (LA LEY 1490/1998)."*

La cláusula de gastos impugnada en los presentes autos guarda una gran similitud con la que fue objeto de análisis en la sentencia 705/2015 del Alto Tribunal recién expuesta. De facto, los conceptos relativos a gastos figuran también en la cláusula que el Tribunal Supremo consideró abusiva.

El TS declaró la abusividad de las cláusulas de gastos incluidas en las condiciones generales por entender que trasladaban al consumidor gastos que, por naturaleza, correspondían al prestamista. En particular, declaró la abusividad de la repercusión al consumidor de, entre otros, los gastos notariales y registrales, así como del impuesto sobre actos jurídicos documentados.

A continuación, analizaremos la situación normativa en la que se encuentra cada uno de los gastos reclamados, para así, poder efectuar el juicio de buena fe y analizar el posible desequilibrio causado, requisitos necesarios para poder abordar el control de abusividad.

#### **a) gastos notariales y registrales.**

Por lo que respecta a los **gastos notariales**, el artículo 63 del Reglamento del Notariado, comienza: *"La retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial"*.

El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone en el Anexo II, norma sexta: *"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"*.

En cuanto a los **gastos registrales**, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava: *"1. 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. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten"*.





El citado art. 6 LH establece que *“La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente:*

- a) Por el que adquiriera el derecho.*
- b) Por el que lo transmita.*
- c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.*
- d) Por quien tenga la representación de cualquiera de ellos.”*

Tomando como base lo previsto en la normativa reseñada, cabe concluir 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, según ha declarado nuestro Alto Tribunal, 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, tras el análisis efectuado en relación con la normativa nacional de los gastos notariales y registrales reclamados por la parte actora, cabe afirmar que 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. Todo ello 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 TRLGCU).

Destacar la SAP Las Palmas de 6 de julio de 2017 (Pte: Juan José Cobo Plana) que destacó que *“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”*.

En este mismo sentido la SAP Las Palmas de 20 de abril de 2018 (Pte: Juan José Cobo Plana) estableció que *“ Las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. Pero esa diversidad comercial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca, por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto comercial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.*

*La base minutable en el préstamo hipotecario se determina, de conformidad con la legislación*



fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles (norma 4ª.2), atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca, esto es, a la cifra de responsabilidad.

La obligación de pago se imputa, por tanto, al sujeto requirente o, alternativamente, al sujeto interesado.

Existe una diferencia sustancial entre la obligación del requirente y la del interesado.

El requirente debe pagar todos los conceptos minutables; mientras que el interesado, o beneficiario del derecho que se inscribe, solo el concepto minutable en el que esté interesado o correspondiente al derecho que le beneficia.

Para la determinación del “**sujeto requirente**”, en este caso, hay que valerse de presunciones.

Las presunciones judiciales son un método para fijar la certeza de ciertos hechos (Exposición de Motivos LEC). “A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (art. 386.1 I LEC). Las máximas de experiencia, también llamadas en el derecho anglosajón estándares de actuación, son juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto a decidir en el proceso, y que han sido adquiridos mediante la verificación de su reiteración en el tiempo aunque son autónomos de los casos singulares de cuya observación se infieren. Vienen a ser un juicio lógico obtenido del examen de casos semejantes, y que tienen el valor de juicios, reglas o normas de comportamiento que tienen un valor complementario pudiendo ser utilizadas por el Juez. Obviamente no son verdades urbi et orbe aplicables al caso concreto, pero sí tienen el valor de ser un criterio de interpretación que con carácter auxiliar pueden ayudar al Juez en la toma de su decisión teniendo el valor de corroborar la decisión adoptada por el Juez en el caso concreto.

Pues bien, conforme a una elemental máxima de experiencia, la intervención notarial se solicita en la generalidad de los casos por la entidad de crédito, quien envía la minuta en virtud de la cual el notario redactará la escritura del préstamo hipotecario.

El artículo 147 III del Reglamento del Notariado prescribe: “En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación”.

En la escritura que examinamos, consta que la escritura ha sido redactada conforme a la minuta escrita presentada por el Banco.

Por otra parte, es “**interesado**” aquél al que beneficie la actuación notarial.

Según las propias normas sustantivas, el interesado en la garantía hipotecaria es, sin duda alguna, el Banco prestamista. Así, tenemos:

**A).** La celebración de un préstamo, que lo que realmente interesa al prestatario, no requiere escritura pública, siendo perfectamente válido el préstamo otorgado en escritura privada.

Dice el artículo 1258 del Código Civil que “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente



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.



*pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”*

**B).** *Por el contrario, el artículo 145 de la Ley Hipotecaria exige para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas:*

**1º.** *Que se hayan constituido en escritura pública.*

**2º.** *Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.*

**C).** *La constitución de la hipoteca, que es el motivo por el que se formaliza de escritura pública (con sus gastos) y que la misma se inscriba en el Registro de la Propiedad (con sus gastos), al único a quien beneficia, obviamente, es al Banco prestamista. Y ello por lo siguiente:*

**1º.** *Obtiene el derecho o la garantía de poder vender el inmueble hipotecado para pagar la deuda en caso de incumplimiento de la obligación por parte del prestatario (artículo 1858 del Código Civil).*

**2º.** *El crédito es preferente. Dice el artículo 1923-3º del Código Civil: “Con relación a determinados bienes inmuebles ..., gozan de preferencia: 3.º Los créditos hipotecarios ..., inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados ...”*

**3º.** *En caso de concurso de acreedores, el crédito garantizado con hipoteca es privilegiado, con privilegio especial (art. 90.1-1º de la Ley Concursal).*

**4º.** *El crédito, finalmente, es ejecutivo.*

*Dice el artículo 517.2-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución. 2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos: ... 4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.”*

*Y el artículo 130 de la Ley Hipotecaria señala: “El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo”.*

**D).** *La propia legislación especial hipotecaria contempla como interesado en la garantía al*

*acreedor. Así resulta del art. 233 Reglamento del Notariado que dice: “A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se considera título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter”.*

**E).** *El interesado según las normas fiscales sería también el prestamista (en la actual interpretación de la Sala 1ª del Tribunal Supremo), lo que no contradice la jurisprudencia de lo Contencioso, que grava con el impuesto al prestatario sobre la base de considerarlo “adquirente”, no “interesado”.*

*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*



registrar, 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”.

Conforme a todo lo que se acaba de exponer, la cláusula aquí examinada es abusiva por atribución de todos los gastos notariales al prestatario.

### **3.2. Gastos registrales.**

El Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en el Anexo II, norma Octava:

“1. 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. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten”.

Dice el artículo 6 de la Ley Hipotecaria: «La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho».

Conforme a lo anterior, la hipoteca se inscribe a favor del Banco por lo que es el Banco quien debe abonar los derechos de registro.

La respuesta es sencilla y es suficiente remitirse a la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto.

La cuestión no debe enturbiarse con el argumento falaz del interés del prestatario en obtener la financiación.

Lo que le interesa al prestatario es el préstamo, no la hipoteca, y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial.

### **3.3. Sobre las consecuencias de la nulidad de la cláusula por la que se atribuye al prestamista los gastos notariales y de registro.**

Dado que, como antes se ha puesto de manifiesto, tanto la formalización de la escritura pública ante Notario como la inscripción de la garantía hipotecaria en el Registro de la



*Propiedad se efectúan en el exclusivo interés del Banco prestamista, es éste quien debe correr con dichos gastos, por lo que habrá de proceder a reintegrar al prestamista los que éste haya acreditado haber abonado en aplicación de la cláusula declarada nula.*

*Respecto al pago de las copias emitidas por el Notario, no habiéndose acreditado en el procedimiento que fueran solicitadas expresamente por el Cliente y siendo evidente que al menos una tuvo que ser interesada por el Banco para proceder a la inscripción de la Hipoteca, deben reintegrarse igualmente.*

*Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad financiera.”*

#### **b) Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.**

En cuanto al **impuesto sobre actos jurídicos documentados**, Sostiene la parte demandada que el sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los préstamos hipotecarios es el deudor hipotecario. La STS analizada dispone que *“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."*

Si a lo expuesto se une, de un lado, que nos hallamos ante normas que generalmente tienen carácter imperativo, lo que determina la nulidad de cualesquiera pactos que las contravengan al no determinarse otra consecuencia para el caso de infracción, y de otro lado, el tenor del art.89.3 c) TRLCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, forzoso es declarar la nulidad de la cláusula analizada, tanto por vulnerar normas de carácter imperativo como ser palmariamente abusiva al descargar toda la carga tributaria, con independencia del hecho desencadenante del impuesto y de la identidad del beneficiado por dicho hecho, sobre una de las partes del contrato. Esta es la interpretación acogida mayoritariamente por las audiencias provinciales. (SAP Barcelona 17 de octubre de 2016, SAP Tarragona de 22 de septiembre del 2016).

En definitiva, tanto porque contraviene normas que, en determinados aspectos, tienen carácter imperativo, como por la generalidad con la que está redactada –la misma habla de los impuestos en general, sin concretar-, así 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, procede declarar que la citada cláusula, en lo que se refiere al pago del impuesto, es abusiva y, por ende, nula.

### **c) Gastos de gestión**

estos incluyen la tramitación en el Registro de la Propiedad y en la Oficina liquidadora de impuestos. Con respecto a tales gastos, cabe destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, de 24 de marzo de 2017: *"Se trata de una cláusula habitual en los préstamos hipotecarios que responde, por una parte, a asegurar la debida inscripción en el Registro, necesaria como se ha 'dicho para la válida constitución de la hipoteca, evitando el riesgo que supone la entrega del importe del préstamo antes de que se lleve a cabo esa inscripción; y, por otra, a facilitar al prestatario-hipotecante la realización de esos trámites que pueden abarcar otros como sucede en este caso. Es decir, su inclusión obedece a los intereses de ambas partes y a ambas beneficia..."*

Se trata, por tanto, de una cláusula accesoria respecto a unas actuaciones necesarias para la formalización del préstamo hipotecario y su abono debe estar coligado al pago de tales actuaciones, por lo que si éstas son asumidas por ambas partes, los gastos de gestión deberán ser abonados por ambos. Tales gastos incluyen la tramitación en el Registro de la Propiedad y en la Oficina liquidadora de impuestos, por lo que su pago debería corresponder a quienes satisfacen tales actuaciones y no imponerse directamente al prestatario, tal y como se efectúa a través de la cláusula litigiosa.

En este mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia en su Sentencia nº 684/2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, la cual, concretamente en el fundamento de derecho cuarto de la indicada resolución, declara que *"Esta cuestión presenta mayor complejidad porque no existe norma, en defecto de pacto, que atribuya el pago de este gasto a una parte en concreto. Por ello, habrá de estarse, en analogía con los gastos analizados en el Fundamento Jurídico anterior, a los beneficiados por su actuación. (...) La lectura de tales actividades lleva a la conclusión que la actuación de la gestoría fue en beneficio e interés de*



*ambas partes, pues se encargó de los pagos y abonos derivados del préstamo hipotecario, así como la recogida de documentación, que correspondían a ambas partes, pues entre ellos abonó el impuesto. (...)*”

La SAP de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 de abril de 2018 dispone que “ *La intervención de una gestoría supone la participación de otro profesional en la tramitación del contrato y su tarea facilita el negocio del Banco, especialmente en cuanto a la presentación de los documentos en el Registro de la Propiedad.*

*Entendemos que se ha cobrado al Cliente otro servicio complementario, realizado por un tercero (la Gestoría). Establece el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias: Artículo 89. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato. En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: [...] 4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.*

*No constando que el Cliente solicitase ese servicio complementario, ni tuviera la posibilidad de elegir a otro profesional (a diferencia del derecho reconocido a libre elección de Notario), procede la íntegra devolución de esos importes.*

*Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad financiera”.*

#### **d) Gastos de tasación**

El artículo 86 de la Ley de Consumidores comienza: “*En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas*”. Adviértase que “*las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación*” (art. Tercero bis I LMH). Sin embargo, en este caso, al menos directamente, no se ha privado al consumidor del derecho de aportar su tasación (v. SAP Pontevedra 1ª 175/2014, 14.5 y ss.).

Ciertamente, la tasación de la finca, a efectos de la ejecución, no es un servicio necesario. De no haber tasación extrajudicial, se practicará por perito tasador designado por el Letrado de la Administración de Justicia (arts. 691.4, 666.1 y 638.3 LEC) que, en último término, puede someterse a control del Letrado y del tribunal (art. 246.3 LEC). Además, la tasación de la finca se efectúa, parcialmente, en interés del Banco. “El informe de tasación es el instrumento utilizado por las entidades prestatarias para, mediante la aplicación de un determinado porcentaje sobre el valor de tasación de la finca objeto de garantía, calcular el *límite máximo* del importe del préstamo que la entidad está dispuesta a conceder” (Memoria del Servicio de



*Reclamaciones del Banco de España 2015*, 66). Además, “para que un crédito hipotecario pueda ser *movilizado* mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán” (art. Séptimo.Uno LMH).

No obstante, la tasación también interesa al cliente ya que permite fijar el tipo mínimo de *subasta* en el caso de venta extrajudicial ( *art. 129.2 a] LH*) o de ejecución hipotecaria (art. 682.2-1º *LEC*) y sirve para poner los suelos al precio de adjudicación (art. 670 *LEC*). Definitivamente, la Directiva 2014/17 considera: “*También es importante garantizar que el bien inmueble de uso residencial sea objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de crédito y, en particular cuando la tasación afecte a la obligación residual del consumidor, en caso de impago*” (considerando [26]). La Directiva asume su validez porque el coste de “valoración del bien” se incluye en el “coste total del crédito para el consumidor”, “cuando dicha valoración sea necesaria para obtener el crédito” ( *art. 4 13] Directiva 2014/17*). Cuestión distinta es que el consumidor medio, normalmente, desconoce el derecho a presentar su propia tasación y acepta el servicio de tasación sin opción real de exclusión. El remedio a esta situación es imponer a la entidad financiera un deber precontractual de información y reconocer al cliente un derecho de reembolso.

Precisamente, el *artículo 60 de la Ley de Consumidores* relativo a la información previa al contrato declara: “Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además: [...] c) [...] En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios [...]”. Con efectos interpretativos, el *artículo 15 sobre tasación del bien y otros servicios accesorios de la Ley 2/2009*, comienza en su apartado 1: “Cuando la empresa concierte o efectúe directamente la prestación de los servicios preparatorios de la operación, cuyo gasto sea por cuenta del consumidor, deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto, así como de las tarifas de los honorarios aplicables, [...]”. “En particular, deberá indicarse si resulta exigible la tasación del inmueble y a cargo de quién serán los gastos de la misma. También se indicará que la entidad está obligada a aceptar cualquier tasación aportada por el cliente, siempre que esté certificada por un tasador homologado y no haya caducado, no pudiendo cargar ningún gasto adicional por las comprobaciones que, en su caso, realice sobre dicha tasación” (Ficha de Información Precontractual [FIPRE] Orden de Transparencia).

Las consecuencias de no ofrecer la posibilidad de rechazar el servicio accesorio son dos. (1ª) El *artículo 89.4 de la Ley de Consumidores* considera en todo caso cláusulas abusivas: “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”. (2ª) El derecho de reembolso del pago. El *artículo 60 bis de la Ley de Consumidores “Pagos adicionales”* (añadido por Ley 3/2014) dispone: “1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato u oferta, el empresario deberá





obtener su consentimiento expreso para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del empresario. Estos suplementos opcionales se comunicarán de una manera clara y comprensible y su aceptación por el consumidor y usuario se realizará sobre una base de opción de inclusión. Si el empresario no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor y usuario, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que éste debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de dicho pago. 2. Corresponde al empresario probar el cumplimiento de las obligaciones a que este artículo se refiere”.

Por los motivos esgrimidos con anterioridad no cabe sino concluir que la imposición al prestatario de los gastos de tasación del inmueble es abusiva, contraria a lo dispuesto en el artículo 89.3 del TR-LGDCU y, en consecuencia, se declara la nulidad del apartado en el que consta dicha cláusula.

La SAP de Las Palmas de 3 de abril de 2018 dispone en relación al gasto de tasación que “ *El mismo razonamiento (el de los gastos de gestoría) es aplicable a los honorarios de la entidad que se ha encargado de realizar la necesaria tasación del finca objeto de hipoteca. Su intervención está estrictamente regulada por la normativa bancaria y es obligatoria para comprobar que la garantía cubre al menos una parte de los riesgos asumidos por el prestamista. Es un gasto accesorio de la constitución del derecho de hipoteca, cuyo máximo interesado hemos razonado que es el Banco. No habiéndose demostrado que fue el Cliente quien eligió la empresa tasadora o aportó una tasación emitida anteriormente por su cuenta, procede también la devolución.*

*Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad*

Por todo lo anteriormente razonado, procede **declarar la nulidad por abusividad de determinadas referencias contenidas en la cláusula DE GASTOS de la escritura de préstamo hipotecario.**

Y ello, al cumplirse los 3 requisitos que conforman el concepto de cláusula abusiva: **i)** se trata de una estipulación no negociada individualmente, como ya se ha declarado anteriormente; **ii)** causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, lo cual se ha podido verificar tras el análisis comparativo efectuado entre la situación del prestatario con base en el contrato y la prevista por el Derecho nacional vigente, pudiéndose afirmar que el contrato deja al prestatario en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional; y, por último, **iii)** se causa ese desequilibrio pese a las exigencias de la buena fe, ya que, tras lo expuesto, considera esta juzgadora que el profesional no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el prestatario, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

### **TERCERO.- Costas**

En relación a las costas procesales, el artículo 394 LEC establece que “*1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*”.



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.



Admitida la demanda, se condena en costas a la entidad demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de Xcontra la entidad CAIXABANK, S.A.:

DECLARO la nulidad de pleno derecho por ser abusiva de LA CLÁUSULA DE GASTOS de la escritura pública objeto de Litis.

Se condena en costas a la entidad demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que se interpondrá ante este órgano judicial en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**LA JUEZ**