

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 MERIDA

SENTENCIA: 00[REDACTED]/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVENIDA DE LAS COMUNIDADES S/N, PLANTA 2
Teléfono: 924 38 72 26, Fax: 924 38 87 73
Equipo/usuario: 2
Modelo: N04390

N.I.G.: 06083 41 1 2017 0000792

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000[REDACTED] /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. JESUS DIAZ DURAN
Abogado/a Sr/a. CARLOS FIDALGO GALLARDO
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK
Procurador/a Sr/a. ELENA MARIA MEDINA CUADROS
Abogado/a Sr/a. MARTA PINTOS GAVILAN

SENTENCIA n° [REDACTED]/2017

En Mérida, a 11 de septiembre de 2.017.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JUAN ANTONIO SÁNCHEZ ROMO, Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de Mérida (Badajoz) los presentes autos de Juicio ordinario número [REDACTED]/2.017 en el que interviene como demandante [REDACTED], representado por el procurador Sr. Díaz Durán y asistido de letrado, y como demandado CAIXABANK, representado por el procurador ante los tribunales Srª. Medina Cuadros y asistido de letrado, ha dictado, en nombre del Rey, la presente sentencia en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 21 de marzo de 2.017 por la representación procesal de [REDACTED] se interpuso demanda de juicio ordinario frente a CAIXABANK, con el contenido que obra en su escrito. En el suplico de la demanda se solicitaba lo siguiente:

“(a) Se declare la nulidad / no incorporación, y en consecuencia se anule, por abusiva por desequilibrio ex arts.

80, 82, 83 y 89 TRLGDCU, la condición general de la contratación "cláusula de gastos" referenciada y transcrita en el Hecho Segundo de esta demanda.

(b) Acumuladamente a lo anterior, se declare a la entidad demandada obligada, y en consecuencia se le condene a abonar a la actora, ex arts. 1.158 y 1.303 CC, o subsidiariamente con base en la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto, las cantidades en su día abonadas por ésta en aplicación de la cláusula de gastos, incrementadas en el interés legal, a saber:

a. Todos los gastos detallados en los Fundamentos Jurídicos Décimo y Decimoprimeros de esta demanda.

b. O subsidiariamente, todos los gastos detallados en el Fundamento Jurídico Décimo (esto es, todos los anteriores menos el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados).

Todo ello con condena en costas."

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada, la cual contestó oponiéndose por las razones que obran en su escrito.

SEGUNDO.- Teniendo por cumplidas las prescripciones legales se citó a las partes al acto de la audiencia previa al juicio que se celebró el día 26 de junio de 2.017, a la que comparecieron las partes, y en el que, no siendo posible un acuerdo entre las partes, se admitió la prueba propuesta y se señaló fecha para la vista.

Citadas las partes a la vista la misma se celebró el día 11 de septiembre de 2.017 con el contenido que obra en la grabación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento, por la parte actora se ejercita una acción declarativa de la nulidad de una cláusula de gastos insertada en una escritura de préstamo hipotecario, y de condena al demandado a eliminar dicha cláusula, y devolver a la actora las cantidades indebidamente cobradas; solicita además condena en costas.

Por parte de la demanda se opone a lo solicitado de contrario entendiendo que no hay abusividad por falta de transparencia de las cláusulas.

SEGUNDO.- El objeto controvertido del pleito se centra en resolver sobre la validez o nulidad de la cláusula de gastos con arreglo a los hechos probados y la jurisprudencia, y el alcance de sus efectos en caso afirmativo, es decir en qué medida debe operar la devolución de las cantidades, que en su caso, hubieran sido ilegítimamente cobradas.

TERCERO.- Tiene su origen esta reclamación en el contrato que une a las partes, se trata de un contrato de préstamo hipotecario celebrado el 21 de Marzo 2005 entre CAIXABANK como prestamista y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] como prestatario consumidor -documento primero de la demanda-. Por este contrato el prestamista otorgó un crédito al prestatario con el contenido que obra en la escritura aportada. El objeto del contrato es de consumo, lo que tampoco es discutido por el demandado que no articuló prueba en contra de esta consideración, siendo suya la carga de la prueba en este extremo de acuerdo con la jurisprudencia interpretativa del art. 217 de la LEC en este tipo de contratos.

El contrato lleva insertada la siguiente cláusula de gastos: "PACTO QUINTO. Gastos a cargo de la parte acreditada: La PARTE ACREDITADA asume el pago de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el de su cancelación tengan acceso al Registro de la Propiedad incluso los causados por las cartas de pago total o parcial de los créditos, de los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras para su inscripción en el referido Registro, así como de los honorarios de letrado y derechos de procurador en caso de reclamación judicial con imposición de costas al deudor."

El objeto sobre el que el préstamo hipotecario es el de vivienda habitual de la actora sin que se ponga en entredicho por la parte demandada y la finalidad es la de adquisición de la vivienda. Por todo ello hemos de partir de la idea de que se trata de un contrato de consumo celebrado por un consumidor por un lado y por un profesional por otro.

La cláusula sobre la que se pide la declaración de nulidad es la contenida en la escritura pública mencionada en el pacto quinto y que atribuye al prestatario la asunción de los gastos de registro, notaría y actos jurídicos documentados.

La cuantía de estos conceptos es la recogida en los documentos tercero a quinto y en concreto: 428,47 euros de notaría, 151,85 euros de registro y 401,39 euros del impuesto de actos jurídicos documentados, en total la cuantía que se reclama tras la petición de declaración de nulidad de la cláusula es de 981,71 euros.

CUARTO.- En cuanto a la nulidad de la cláusula de la atribución exclusiva de gastos a cargos del prestatario, se debe partir de la conocida sentencia 705/2015 de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en la que se declaró nula una cláusula similar a la ahora debatida, estableciendo que son nulas las cláusulas que "imponen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato como consecuencia de la intervención notarial y registral y el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el banco, como sucede en determinados hechos imponderables del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados". En la misma sentencia determina que este tipo de cláusulas generan un desequilibrio y, por tanto, se consideran abusivas de acuerdo con el artículo 89 de la Ley 1/2007, de 16 de noviembre, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Argumentaba la Sala en dicha sentencia 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. 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 Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia 705/2015, recoge 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".

Añadía a mayores que "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 (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.

En el presente caso ha de considerarse que la debatida se trata de una cláusula no negociada individualmente, sino que ha sido redactada unilateralmente por la parte ahora demandada sin capacidad de negociación al respecto de la parte actora. Ello ha quedado sobradamente acreditado con la prueba practicada al afecto que ha sido la declaración de la demandante sin que se hayan aportado otras pruebas como la testifical de la persona de la entidad bancaria encargada de la negociación que no fue aportada por el demandado pese a comprometerse a ello en el acto de la audiencia previa y porque en este caso existe una inversión de la carga de la prueba al tratarse de contrato de consumo. Es más no se ha acreditado que se haya explicado claramente a la prestataria en qué consisten estos gastos, la posibilidad de que fuesen asumidos por la consumidora o por la entidad o la opción de que la demandante buscara otra gestoría para que le realizaran las gestiones o en el caso de la notaría eligiera la notaría de su conveniencia. Es por ello que existió una imposición con infracción de los deberes de información por parte de la demandada por lo que debe declararse la nulidad de las cláusulas de gastos.

En este sentido, resume la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (cláusulas suelo):

"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".

Ya se ha indicado anteriormente, al citar la sentencia del TJUE y del TS, que corresponde probar a la entidad bancaria prestamista que afirma que una determinada cláusula que figura en un contrato propio de la actividad que desarrolla celebrado con un consumidor ha sido objeto de negociación individual. En el presente caso no se ha practicado prueba alguna acreditativa de dicha negociación por la parte demandada, sobre la que recae la carga de la prueba en este extremo.

Por todo lo expuesto debe declararse la nulidad de la cláusula de gastos a cargo del prestatario, quedando la misma excluida del contrato y debiendo la parte demandada restituir a la parte actora los gastos que en concepto de aranceles notariales y registrales, gastos de tramitación de la escritura hasta su inscripción en el Registro y por el impuesto de actos jurídicos documentados, así como al pago de los intereses legales que se hubieran devengado desde la fecha de pago por la actora de tales cantidades.

QUINTO.- En cuanto a las costas debemos aplicar el criterio general del vencimiento del art. 394 de la LEC imponiéndose a la parte que ha visto rechazadas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales descritos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el procurador ante los tribunales Sr^a. Díaz Durán en nombre y representación de [REDACTED] frente a CAIXABANK:

-Declaro nula por abusiva la cláusula de gastos incluida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado entre las partes que tiene el siguiente tenor literal: ""PACTO QUINTO. Gastos a cargo de la parte acreditada: La PARTE ACREDITADA asume el pago de los gastos de tasación del inmueble hipotecado, de todos los demás gastos y tributos derivados de esta escritura, de los actos y contratos que en la misma se formalizan y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y de los originados por cuantos otorgamientos sean precisos para que este documento y el de su cancelación tengan acceso al Registro de la Propiedad incluso los causados por las cartas de pago total o parcial de los créditos, de los derivados de la gestión de las correspondientes escrituras para su inscripción en el referido Registro, así como de los honorarios de letrado y derechos de procurador en caso de reclamación judicial con imposición de costas al deudor."

-Condeno a CAIXABANK a eliminar la referida cláusula del contrato.

-Condeno a CAIXABANK a la devolver al actor las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dicha cláusula que ascienden a 981,71 euros.

-se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Badajoz que podrán interponer ante este mismo Juzgado en los veinte días siguientes a su notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo. Doy fe.