

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE GRANADA

SENTENCIA Nº 175/2019

En Granada, a 30 de Abril de 2019

Vistos por mí D^a EVA MARÍA CANUT ROLDÁN, Magistrado-Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, provincia de Granada, en funciones de refuerzo, los presentes autos de Juicio Ordinario ejercitando acción de nulidad de condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado con el número 303/2017 a instancia de D^a. [REDACTED], representada por el Procurador D. David Ángel Ruiz Lorenzo y asistida de Letrada de D^a. Gemma Castro Rodríguez, frente a la entidad [REDACTED], representada por la Procuradora D^a. [REDACTED] y asistida de Letrada D^a. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Procurador D. David Ángel Ruiz Lorenzo, en nombre y representación de D^a. [REDACTED], se presentó demanda de juicio ordinario ejercitando acción de nulidad de condición general de contratación y reclamación de cantidad frente a la entidad [REDACTED] que fue turnada a este Juzgado, en virtud de la cual solicitaba que se dictare sentencia por la que:

A) Se declare la nulidad de la cláusula contractual sobre el pago de los gastos de formalización del préstamo hipotecario teniéndose ésta por no puesta y reintegrándose lo abonado indebidamente por dichos conceptos con los correspondientes intereses legales.

B) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándole para su contestación. La entidad mercantil demandada



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/9



MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==

contestó a la demanda en el sentido de oponerse a la misma y solicitó la imposición de costas a la parte actora.

Tras tenerse por contestada a la demanda y se convocó a las partes a la celebración de la Audiencia Previa, cuyo acto quedó grabado en los medios audiovisuales. En dicha audiencia a la que asistieron las partes, por las mismas se manifestó la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Acto seguido, sin que se plantease por la parte demandada ninguna excepción procesal que impidiese la válida prosecución del procedimiento, las partes se pronunciaron sobre los documentos aportados de contrario, en el sentido que figura en el acta.

A continuación, tras fijarse por las partes los hechos en los que había conformidad y los hechos controvertidos, se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

Tras proponerse por las partes las pruebas que estimaron convenientes, de las cuales fueron admitidas por SSª únicamente la documental por reproducida, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones previstas legalmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de juicio ordinario ejercitando acción de nulidad de condición general de contratación y reclamación de cantidad frente a la entidad [REDACTED], en virtud de la cual solicitaba que se dictare sentencia por la que:

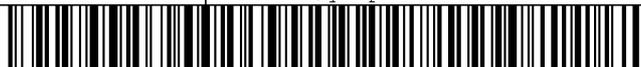
A) Se declare la nulidad de la cláusula contractual sobre el pago de los gastos de formalización del préstamo hipotecario teniéndose ésta por no puesta y reintegrándose lo abonado indebidamente por dichos conceptos con los correspondientes intereses legales.

B) Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/9



MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==

La parte demandada se opuso a la demanda.

SEGUNDO.-La parte actora solicita que se declare la nulidad de la cláusula financiera 5ª, relativa a gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 13 de mayo de 2005, otorgada ante el Notario D. [REDACTED], al núm. 1894 de su protocolo.

En relación a la cláusula de gastos que contiene la mencionada escritura, es necesario destacar que la STS de 23 de diciembre de 2015 establece las bases jurisprudenciales que permiten la declaración de nulidad de las cláusulas que atribuyen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato y ello en virtud del art. 89.3 TRLGCU que 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).

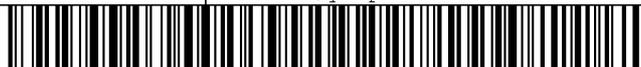
En base a lo expuesto, se declara la nulidad de la cláusula financiera 5ª, relativa a gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 13 de mayo de 2005, otorgada ante el Notario D. [REDACTED], al núm. 1894 de su protocolo, por abusiva, debiendo tenerla por no puesta.

TERCERO.-Respecto a las consecuencias de la declaración de nulidad de la estipulación de gastos, consideramos que procede conceder a la actora la cantidad total de 419,5 euros, puesto que no procede concederle el IAJD, y procede concederle la cantidad de 207,19 euros, en concepto de mitad de aranceles de Notaria, tal y como



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/9



MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==

se acredita con la factura que se acompaña a la demanda, más la cantidad de 173,27 euros, en concepto de aranceles del Registro de la Propiedad, tal y como se acredita con la factura que se acompaña a la demanda, y más la cantidad de 39,04 euros en concepto de mitad de honorarios de gestoría, tal y como se acredita con la factura que se acompaña a la demanda.

Todo ello en base a los siguientes argumentos:

Sobre los aranceles notariales, se acoge el criterio adoptado en la Sentencia nº 409 dictada en fecha de 22 de diciembre de 2017 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación nº 550/2017, conocida sobradamente por las partes, que consideramos plenamente ajustada a derecho y compartimos, y que establece en su fundamento de derecho cuarto que damos por reproducido para no incurrir en reiteración que:

“El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de Notarios, en su anexo 2º, norma 6ª establece que “La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario, y en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueron varios, a todos ellos solidariamente”. Por su parte, el art. 63 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de Organización y régimen del Notariado dispone que la retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por Arancel notarial...

Es por ello que de las distintas posiciones que mantienen las AAPP, concluimos que el criterio a seguir es el que considera que los aranceles se deben abonar a partes iguales, con la salvedad del pago de las copias que corresponde a quién requirió su expedición, en concreto, la copia para la liquidación del impuesto será a cargo del prestatario, mientras que las copias libradas a favor del Banco serán de su exclusiva satisfacción,...

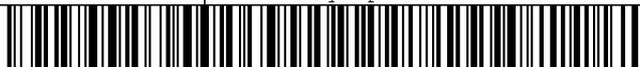
Asimismo, en el fundamento derecho quinto de la mencionada Sentencia nº 409 dictada en fecha de 22 de diciembre de 2017 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación nº 550/2017 consta que:

“En relación a los derechos del Registrador, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad y según la regla octava del Anexo II: “1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/9



MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==

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”.

Realizando el mismo análisis que en el fundamento jurídico sobre los tributos, la supresión de la cláusula del contrato determina la aplicación de la norma reguladora y de conformidad con el Real Decreto mencionado, los pagos de los gastos registrales por la inscripción de la hipoteca corresponden a la parte a cuyo favor se inscribió el derecho, esto es, el Banco al no explicar dicha entidad que alguna de las partidas o conceptos que se incluyen en las facturas no le correspondan por ser ajenos a dicha inscripción”.

En relación a los gastos de gestoría, el artículo 89.3.4º TRLGDCU considera abusiva la imposición de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados. En el caso de que la entidad demandada imponga a la prestataria los gastos correspondientes a la tramitación del préstamo, que se encargan a una gestoría, sin darle la posibilidad de elegir o pactar la gestoría a la que iba a encomendar esa tarea, tal imposición es abusiva. Aunque se hubiese sido elegida por ambas partes, lo abusivo es atribuir al prestatario la totalidad de los gastos de tramitación de la hipoteca cuando ambas partes están interesadas en la misma. Lo cierto es que la actividad de la gestoría en relación con el préstamo hipotecario también beneficia al consumidor, en la medida en que supone la realización de los trámites necesarios, no sólo para la constitución de la hipoteca, sino también para la formalización del préstamo concedido a los actores. Ahora bien, la imposición de la totalidad de los gastos de gestoría al consumidor debe reputarse nula por abusiva, por generar un desequilibrio al consumidor. Tal y como consta en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia nº 106 dictada en fecha de 2 de abril de 2018 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada, en el recurso de apelación 51/2018 “...Conformes las partes, con la decisión ajustada a derecho de la sentencia recurrida, respecto de la liquidación y pago del Impuesto sobre los Actos Jurídicos Documentados, que es obligación que incumbe al consumidor en este caso, lógicamente, la retribución de las gestiones encomendadas a un tercero, en relación al pago de tal tributo, corresponden al prestatario consumidor; y por el contrario, la constitución de la hipoteca en beneficio del acreedor, tal y como acabamos de expresar determina que los servicios prestados a tal fin deben ser remunerados por el prestamista.



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/9
 MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==			

En el supuesto revisado el encargo hecho a la gestoría comprende ambos cometidos y por tanto reputamos que el coste del servicio debe ser repartido entre los dos interesados; y en consecuencia, aunque procede confirmar la nulidad de la cláusula que repercute íntegramente en el consumidor, los honorarios del gestor, deben ser soportados en la mitad de su importe, por el consumidor, a quien hubiera correspondido su pago sin existir la estipulación litigiosa...”.

Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, es necesario destacar que en relación con los tributos o impuestos debe partirse de que aun cuando el contrato celebrado entre las partes pueda deslindarse en un negocio jurídico contractual principal, como es el préstamo concedido por la entidad bancaria al prestatario o consumidor- y un negocio jurídico real accesorio -como es la constitución de la hipoteca, como garantía real en caso de incumplimiento de la obligación principal de devolución de la cantidad prestada y de los intereses, en los plazos a tal efecto establecidos-, desde el punto de vista tributario (a efectos fiscales) el hecho imponible es único, cual es, el préstamo hipotecario.

En principio el préstamo hipotecario estaría gravado tanto por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales como por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. No obstante, el artículo 7.5º del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, excluye de su ámbito de aplicación aquellos préstamos hipotecarios que se realicen por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Por su parte, la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, prevé en su artículo 20 una serie de exenciones, entre las que destacan, las previstas en el apartado 18º letra C “la concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza” y F “la prestación de fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales y personales...”, extendiéndose a aquellas que garanticen préstamos o créditos.

De este modo, el impuesto que grava el préstamo con garantía hipotecaria a que se refiere el presente procedimiento es el IAJD. En relación al sujeto pasivo del mismo, a los efectos de determinar a quién le corresponde su abono si no existiese la cláusula declarada nula, ha de estarse a lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que establece que “estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/9
 MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==			

en contrario: a) en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (...) c) en la constitución de derechos reales, aquél a cuyo favor se realice este acto (...) d) en la constitución de préstamo de cualquier naturaleza, el prestatario”. No obstante, dicho precepto es matizado en el artículo 15.1 del mismo cuerpo legal, que señala que “la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo”.

Asimismo, el artículo 29 del mismo cuerpo legal establece quién ha de ser el sujeto pasivo del IAJD en relación con los documentos notariales, señalando que “Será sujeto pasivo del 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”. En la misma línea, el artículo 68 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados establece que “Será sujeto pasivo 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. Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”.

De este modo, a la luz de las normas expuestas considera esta Juzgadora que el sujeto pasivo del IAJD, en la concesión de préstamos garantizados con hipoteca, es el prestatario. En este sentido debemos destacar que la STS 705/2015 de 23 de diciembre contrasta con la doctrina establecida de modo reiterado por la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del TS en orden a la determinación del sujeto pasivo del IAJD. A estos efectos, la Sentencia nº 159/2004 dictada por la Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en fecha de 20 de enero de 2004 prevé que, si bien el artículo 29 del TRLITPyAJD establece con carácter genérico que será sujeto pasivo “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”, tal precepto ha sido objeto de desarrollo y concreción por el artículo 68 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y el artículo 25.1 del mismo texto reglamentario, que cierra la controversia señalando que “Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario”.

Por todo ello, debe concluirse que de conformidad con la normativa vigente, de carácter imperativo, el sujeto pasivo del IAJD es el prestatario y, por tanto, no



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/9
			
MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==			

procede estimar la reclamación efectuada por el actor en relación a los gastos en concepto de IAJD.

Todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 1303 CC que dispone que “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.

La cantidad fijada en concepto de principal devengará los intereses legales correspondientes desde la fecha de cada cobro hasta el total pago.

CUARTO.-Al haberse estimado parcialmente la demanda cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, de conformidad con lo establecido en el artículo 394.2 LEC.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D^a. [REDACTED] frente a la entidad [REDACTED], debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula financiera 5^a, relativa a gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 13 de mayo de 2005, otorgada ante el Notario D. [REDACTED] al núm. 1894 de su protocolo, debiendo tenerla por no puesta, y debo CONDENAR Y CONDENO a la demandada a la devolución a la actora de la cantidad de 419,5 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro hasta el total pago. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Granada, en el plazo de veinte días a contar desde su notificación. Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución del correspondiente depósito, que debe ingresar en la cuenta de este Juzgado de SANTANDER, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en las mismas o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/9



MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Llévese certificación literal de esta sentencia a los autos originales y el original al libro de su clase.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación:MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	EVA MARIA CANUT ROLDÁN 02/05/2019 14:46:31	FECHA	02/05/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/9



MSqtTdpsTfvWXW55+KRRsA==