

## SENTENCIA

En Oviedo, a diez de Octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por D. ANTONIO LORENZO ALVAREZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Oviedo y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario NUM 1008/17, promovidos por el Procurador , en nombre y representación de

, asistido del Letrado . . .  
contra la entidad , representada por la Procuradora - - - y asistido de la LETRADA . . . en el ejercicio de la acción de nulidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. . . en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que se condenase a la entidad demandada en los términos que son de ver en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la parte demandada para que contestara a la misma, trámite que efectuó en la forma y manera que es de ver, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la correspondiente audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, se celebró la audiencia previa a la que acudieron ambas partes con poder suficiente para actuar en la misma, ratificándose ambas en sus escritos principales, una vez que no hubo acuerdo entre las mismas, fijándose a continuación los hechos controvertidos e interesando el recibimiento del pleito a prueba. Como medios de prueba las partes propusieron los que estimaron oportunos en defensa de sus intereses, admitiendo SS<sup>a</sup> las que estimó

pertinentes y útiles, y teniendo en cuenta que únicamente fue la documental, de conformidad con lo previsto en el art. 429.8 de la LEC, los autos quedaron vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, con carácter principal, la acción de nulidad por abusiva de la cláusula quinta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria formalizado entre las partes, que imputa a la parte prestataria el abono de todos los gastos que aparecen reflejados en la misma, interesando la condena a la devolución de los importes abonados en concepto de Notaria, Registro, Gestoría, Tasación y Actos Jurídicos Documentados, nulidad, que también se interesa se declare de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, por considerar que ambas cláusulas son abusivas de conformidad con lo previsto en los artículos 80.1 y sig del TRLGDCU, solicitando la devolución, con base en lo dispuesto en el art. 1303 del C.c, de los importes abonados en la forma recogida en el hecho segundo de la demanda.

Frente a tales pretensiones, se alza la entidad demandada, alegando a modo de excepción, la prescripción de las acciones ejercitadas teniendo en cuenta que el contrato de préstamo se encuentra cancelado en la actualidad. Y en cuanto al fondo, se alega la validez de las cláusulas enjuiciadas, pactadas entre las partes y aceptadas por los actores, quienes hicieron los desembolsos correspondientes a cada gasto sin manifestar nada en contra, no pudiendo entenderse en definitiva como abusivas, debiendo tener en cuenta la teoría de los actos propios y el retraso desleal a la hora de ejercitar los derechos. E igualmente, no entiende justificado la parte demandada la pretendida nulidad de la cláusula del vencimiento anticipado, siendo la misma perfectamente válida. Por todo ello, se solicita la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Planteado el objeto de debate en los términos antes indicados, lo primero que se debe realizar es un análisis sobre la existencia o no de la excepción alegada por

la entidad demandada, que no es otra que la <<prescripción>>. Pues bien, la citada excepción en modo alguno puede ser acogida, como así ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, sirviendo de ejemplo el contenido de la SAP Asturias, sección cuarta, de 3 de Febrero del año 2017, donde en un caso idéntico al enjuiciado vino a disponer lo siguiente: <<Con independencia de las oscilaciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de si el aludido plazo debe considerarse como de prescripción o de caducidad, en lo que existe unanimidad es en que es únicamente de aplicación a las acciones de anulabilidad, es decir, cuando existe un verdadero contrato aunque viciado por alguna de las causas previstas en la ley, pero no es aplicable a los supuestos de inexistencia o de nulidad radical o de pleno derecho (entre otras muchas, sentencias del T.S. de 29 de abril de 1997, 14 de marzo y 5 de junio de 2000, ó 14 y 18 de octubre de 2005). Y en el presente caso lo que los demandantes denuncian no es que haya existido un vicio de la voluntad, error ó dolo, al suscribir el contrato sino, principalmente, que la cláusula litigiosa ha de tenerse por inexistente por no cumplir el doble control de transparencia exigido por la jurisprudencia o, subsidiariamente, que se declare nula por abusiva, lo que tampoco cabe incardinar en la acción de anulabilidad sino en la de nulidad de pleno derecho por ser contraria a normas imperativas>>.

Trasladada tal jurisprudencia al caso enjuiciado es evidente que la respuesta debe ser idéntica dado que la nulidad pretendida por la parte actora no lo es por un error o vicio en el consentimiento - art. 1261 y sig del C.c - y sí, por ser abusiva la cláusula por mor de lo dispuesto en los art. 80 y sig del TRLGDCYU, o por falta de transparencia y de incorporación, lo que nos traslada al escenario de la nulidad radical o plena, no sujeta a plazo de caducidad alguno, por lo que la excepción debe ser desestimada.

Resuelta la excepción y teniendo en cuenta que el debate quedó reducido a la pretendida nulidad tanto de la cláusula sexta - vencimiento anticipado - como la quinta, relativa a los gastos del otorgamiento de la escritura, lo primero que hay que analizar es si verdaderamente el tenor literal de la misma, merece o no ser declarado nulo atendiendo a la normativa alegada en el escrito rector. Y para ello, se debe partir de la jurisprudencia que al respecto ha dictado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de Diciembre del año 2015, sobre una cláusula análoga a la ahora enjuiciada, donde viene a indicar que <<En este motivo se cuestiona la

aplicación de los supuestos de abusividad previstos en las letras a y c del artículo 89.3 TRLGCU, ya que solo se refieren a contratos de compraventa de viviendas. Asimismo, se aduce que la cláusula se limita a recoger unas atribuciones de gastos o costes a los prestatarios ya previstos en las leyes para determinadas prestaciones realizadas en su favor. Así, se argumenta que el único tributo derivado del contrato de préstamo es el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, cuyo sujeto pasivo es el prestatario. En cuanto a los gastos, teniendo en cuenta que la garantía constituida es una hipoteca unilateral, a tenor del artículo 141 LH, los gastos derivados de esta actuación le corresponden al prestatario, como sucede con los honorarios de notario y registrador. E igual ocurre con las primas del contrato de seguro de daños del bien hipotecado previsto en el artículo 8 de la Ley del Mercado Hipotecario; y con los servicios complementarios realizados a favor del prestatario y a solicitud de éste, como el informe de antecedentes previo a la cancelación de la hipoteca solicitada por el prestatario>>, resolviendo el Alto Tribunal la controversia indicando 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 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 2°), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3°). 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. 89.3.3° letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3° 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. 89.3.4°) 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. 89.3.5°).

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 ); constituye la garantía real ( arts. 1875 CC y 2.2 LH ) y adquiere la posibilidad de ejecución especial ( art. 685 LEC ). 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).

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>>.

En la misma línea la sentencia del TS 842/2011, de 25 de noviembre, con referencia a un contrato de compraventa de vivienda, señaló, 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.

Siguiendo el hilo conductor indicado, el TS en su sentencia de 9 de Mayo del año 2013, con ocasión de analizar la supuesta nulidad de la famosa y conocida como <<cláusula suelo>> indicó, 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".

TERCERO.- Pues bien, al hilo de lo manifestado, en el presente caso, es evidente que la parte demandada no ha podido demostrar con prueba alguna que no nos encontramos ante una cláusula predispuesta; que fue negociada individualmente con el actor; que éste aceptó su contenido pese al hecho de que el pago de alguno de los gastos debían correr a cargo de la demandada, existiendo un evidente y claro desequilibrio económico dado que la cláusula enjuiciada atribuye todos y cada uno de los pagos a la parte actora, sin que conste contraprestación alguna por tal hecho, no existiendo prueba alguna que confirme lo establecido por el TJUE en su Sentencia de 14 de Marzo del año 2013, cuando indica, que es obligado examinar si la entidad, en éste caso prestamista, podía estimar razonablemente que, tratando de

manera leal y equitativa a los prestatarios, aceptarían tal cláusula en el marco de una negociación individual, lo que en el presente caso es más que dudoso cuanto menos, dado que ninguna parte contratante, de saber que a la misma no le corresponde abonar una determinada partida, acepte el pago sin contraprestación alguna, que es lo acontecido en el presente caso.

A mayor abundamiento, que nos encontramos ante una cláusula nula, lo refrenda la sección quinta de nuestra Audiencia Provincial de Asturias, en su reciente Sentencia de fecha 1 de Febrero del año 2017, donde en un supuesto similar al enjuiciado, la Sala ha declarado lo siguiente: <<Centrado el debate en esta alzada, ha de dirimirse sobre el carácter abusivo de una cláusula que en un contrato de préstamo hipotecario impone al consumidor, sin ninguna limitación ni especificación concreta sino más bien de forma genérica, el pago de los gastos y tributos derivados del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, y por ello si el referido pacto ha de tildarse de nulo, con las consecuencias a ello inherentes. La recurrente ha invocado los art. 89-2, 89-3-3° a) y c), 89-3-4°, 82-4 y 80 del TRLGCU. Conforme a tales preceptos, resultan abusivas las cláusulas no negociadas individualmente y que hayan sido predispuestas unilateralmente por el empresario sin respetar la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes y concretamente las que imponen al consumidor hacerse cargo de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponden al empresario, o que impongan al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, o las que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados o que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, vinculen el contrato a la voluntad del empresario, limiten los derechos del consumidor y resulten desproporcionadas. La sentencia de Pleno del TS de 23-12-2015, que abordó la abusividad de diversas cláusulas establecidas en contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores, señaló en cuanto a la cláusula conforme a la que se imponían al consumidor los costes derivados de la concertación del contrato, y en lo que aquí interesa, lo que a continuación se indica: " 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 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 2°), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3°). 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. 89.3.3° letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3° 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. 89.3.4°) 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. 89.3.5°). 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 ), constituye la garantía real ( arts. 1875 CC y 2.2 LH ) y adquiere la posibilidad de ejecución especial ( art. 685 LEC ). 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). Continúa la sentencia indicando que 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 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>>.

En consecuencia, el Juzgador, por todo lo manifestado, estima que efectivamente los términos en los que se encuentra

redactada la cláusula quinta del contrato, la abocan a su nulidad por abusiva, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

CUARTO.- Declarada la nulidad, se debe abordar la reclamación económica que efectúa la parte actora de los concretos conceptos cuyo pago realizó como consecuencia del tenor literal de la cláusula quinta. Así, comienza reclamando la cantidad de 277,70 euros en concepto de gastos de Notaría y 112,49 euros de gastos de Registro. Al respecto, se debe traer a colación el contenido de la sentencia dictada el 19 de Enero del año 2016, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, donde en relación a los gastos del Notario y Registro señaló: <<De acuerdo con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé 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 fueren varios, a todos ellos solidariamente. Y análogamente, el obligado al pago de los derechos del Registrador es aquélla o aquellas personas a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a quien haya presentado el documento, aunque en todo caso se abonarán por el presentante que sea transmitente del derecho o que tenga interés en asegurar el derecho que se pretende inscribir; por otra parte, los derechos correspondientes a certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes la soliciten (cfr. la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad).

Los mencionadas normas atribuyen la responsabilidad del pago al solicitante del servicio de que se trate (sea la prestación de una función o la expedición de una copia) o a cuyo favor de inscriba el derecho o solicite una certificación. En la generalidad de los casos la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público es la entidad financiera, que también es la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo. Por tanto, la cláusula, lejos de asegurar una mínima reciprocidad entre los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, hace recaer su práctica totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que, a falta de pacto expreso entre las partes, la aplicación de la norma 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.

Se trata, pues, de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante y que no cabe pensar que aquél hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRFCU), por lo que debe ser declarada nula>>.

Por otro lado, la SAP Asturias de nuevo en su sentencia de 1 de Febrero del año 2017, indica que: <<en lo referente a los gastos derivados de la inscripción de la hipoteca, no cabe duda que la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone que los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b ) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado, señalando a continuación que los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten. Es claro que es a la entidad bancaria a cuyo favor se realiza la inscripción y a quien beneficia, así como la parte interesada en la misma. Por ello no cabe duda de la abusividad de la cláusula en cuestión como queda dicho.

En relación con los gastos y honorarios de la Notaría, la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé 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 fueren varios, a todos ellos solidariamente, siendo, como se dijo anteriormente, la entidad bancaria la que gestiona la formalización del contrato y solicita la intervención del fedatario público, siendo también la persona jurídica a favor de la que se inscribe el mismo. Ahora bien, en este sentido no cabe desconocer que el fedatario también puede realizar alguna actuación susceptible de generar abono de aranceles a instancia del prestatario, como podría ser por ejemplo la expedición de copias simples. Ello ha de llevar en consecuencia a la necesidad de una previa negociación individual en la que se habrían de determinar qué gastos

corresponderían a uno y otro contratante. De no ser así, y como en el caso examinado ha existido una imposición al consumidor de la totalidad de los gastos, sin discriminación alguna ni negociación individual, prueba ésta que compete al empresario (art. 82-2 TRLGCU), la consecuencia no puede ser sino que dicha estipulación ha de considerarse abusiva, y por tanto nula, ya que ha causado un desequilibrio en el consumidor, tal y como se afirmó en la citada sentencia del TS>>.

Pues bien, atendiendo a los argumentos citados, acogidos plenamente por el Juzgador, y no habiéndose discutido los importes reclamados por ambos conceptos, tanto los gastos del Notario, como los del Registro, deberán ser asumidos por la parte demandada.

Iguales argumentos deben ser utilizados para imputar a la entidad demandada los gastos de gestoría, dado que no consta aportada a los autos prueba alguna que acredite que hubo pacto entre las partes, tras la correspondiente negociación, por el cuál los actores asumieron la obligación de abonar el coste generado por la intervención de una gestoría impuesta precisamente por la entidad demandada, de ahí que como señala a este respecto, entre otras, la sentencia de Pleno del TS de 3-6-2.016, conforme a lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE, «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». La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente, como es el caso de autos, donde no consta acreditada la negociación, de ahí que el coste de tales trabajos realizados por la gestoría, deben ser soportados por la entidad demandada.

Distinto camino lleva la última de las pretensiones, la que tiene que ver con el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, dado que La Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RD Legislativo 1/93, de 24 de septiembre), que regula en su Título Primero las Transmisiones Patrimoniales, se refiere en su art. 7 al Hecho Imponible, señalando como tal en su art. 7-1-B) la constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas...; y respecto del sujeto pasivo, en su art. 8 establece que estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones

establecidas por las partes en contrario, c) En la constitución de derechos reales, aquél a cuyo favor se realice este acto. d) En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario, estableciendo en su art. 15 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. En su Título Tercero, que regula los Actos Jurídicos Documentados, conforme al art. 27, se sujetan a gravamen en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales, señalando el art. 28, en cuanto al hecho imponible, que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, estableciendo en cuanto al sujeto pasivo el art. 29 que se considerará como tal el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquéllos en cuyo interés se expidan. Por su parte, el Reglamento del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados ( RD 828/95, de 29 de Mayo) regula en su Título Tercero los Actos Jurídicos Documentados, disponiendo en su Capítulo Primero (Principios Generales) en su art. 66, que se sujetan a gravamen, en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales. Estos aparecen regulados en el Capítulo Segundo, el cuál señala en cuanto al hecho imponible (art. 67) que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, y en su art. 68, respecto del sujeto pasivo o contribuyente, que lo será el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquéllos en cuyo interés se expidan, aclarando que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.

En consecuencia, la pretensión interesada por la parte actora debe decaer dado que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8°.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD, y en relación, asimismo, con el art.18 del Reglamento de 1.981, hoy art. 25 del vigente de 29 de Mayo de 1995, habiéndose pronunciado en idéntico sentido al aquí recogido, las STS de 23 de noviembre de 2.001 24 de junio de 2.002, 14 de Mayo y 20 de Octubre de 2.004 y 27 de Marzo de 2.006, entre otras, criterio reiterado por la sentencia de 1 de Febrero del 2017 de nuestra Audiencia Provincial que declara que <<En consecuencia con lo expuesto, no puede afirmarse que la estipulación que impuso a la parte actora y ahora recurrente el abono del impuesto en cuestión pueda tacharse

de nula, toda vez que no puede apreciarse infracción del art. 89-3-3° c) del TRLDCU>>.

Queda por último el gasto relativo a la tasación, por importe de 163,84 euros. Al respecto, nuestra Audiencia Provincial de Asturias, concretamente la sección quinta en su sentencia de 6 de Julio del 2017, ha declarado que <<Respecto de los gastos de tasación del inmueble, ciertamente no se aprecia la existencia de norma o disposición legal que señale a quién ha de corresponder su abono. Ahora bien, como en el supuesto anterior, podría estimarse abusiva, y por ello nula, en el caso de producir un desequilibrio entre las partes contratantes (art. 82-1 TRLGCU) y, como en el caso que antecede, puede afirmarse que el mismo existe cuando el trato que dispensa el empresario al consumidor no lo querría para sí. Ello, por tanto, nos lleva al hecho concreto y ahora enjuiciado, siendo la realidad que el tenor de la estipulación en cuestión ("el hipotecante asume el pago de la tasación") sin dar opción al consumidor fija una asunción de dicho gasto en todo caso y sin posibilidad de negociación. La Ley 2/1.981, de 25 de marzo (LA LEY 607/1.981), de Regulación del Mercado Hipotecario, tras la reforma operada en 2.007, dispone que las entidades de crédito, incluso aquéllas que dispongan de servicios propios de tasación, deberán aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en dicha Ley y no esté caducada. Y aunque la entidad de crédito podrá realizar las comprobaciones que estime convenientes de la tasación presentada por el cliente, no podrá imputarle ningún gasto o coste por dichas comprobaciones. De lo que se deduce que la imposición al consumidor puede ser motivo de desequilibrio.

Como señala a este respecto, entre otras, la sentencia de Pleno del TS de 3-6-2.016 que, conforme a lo previsto en el art. 3.2 de la Directiva 1.993/13/CEE, «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». Y hemos venido entendiendo, en sentencias 241/2.013, de 9 de mayo (RJ 2.013, 3.088), 222/2.015, de 29 abril, y 265/2.015, de 22 de abril (RJ 2.015, 1.360), que hay «imposición» de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario...>>.

Pues bien, al hilo de lo manifestado es evidente que no habiendo podido la parte actora tener posibilidad de negociar el contenido de tal imposición, al no haberle ofrecido la entidad demandada la posibilidad de aportar una contratasación, y que ésta es necesaria para los fines perseguidos por la demandada en aras a un futuro y/o eventual procedimiento de ejecución hipotecaria, ella y no la actora, debe correr con el cargo del abono de tales facturas al ser, repito, la beneficiaria de tal concepto.

Por tanto, llegados a éste punto, la declaración de nulidad de la cláusula quinta, conlleva su eliminación radical del contrato de préstamo formalizado entre las partes, de conformidad con el auto del TJUE de 17 de Marzo del año 2016, y las STJUE de 14 de Junio del año 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto; 21 de Enero del 2015, casos Unicaja y Caixabank, o las más recientes de 21 de Diciembre del año 2016 - cláusulas suelo - o 26 de Enero del año 2017, debiendo la entidad demandada proceder a la devolución de 721,36 euros; importe que devengará los intereses legales desde el abono de las facturas y hasta la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en los art. 1100 y 1108 del C.c, y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

QUINTO.- El segundo interrogante a enjuiciar versa sobre el contenido de la cláusula sexta, relativa al vencimiento anticipado, cláusula que faculta a la entidad demandada para dar por vencido de forma anticipada el contrato por falta de pago de alguno de los vencimientos de capital, intereses y/o cuotas, cláusula, que faculta a la entidad demandada, para en contratos de tracto duradero como el presente, poder resolver el mismo por el impago de cualquier importe económico, ya sea de capital o de intereses, lo que es absolutamente desproporcionado atendiendo a la duración del contrato y por ende, debe ser declarada nula siguiendo los postulados contenidos en la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre del año 2015, con los efectos inherentes a tal declaración, como es la eliminación del contrato sin posibilidad de integración tal y como se recoge en el voto particular emitido por el Magistrado Sr. Orduña Moreno, en la citada resolución, seguido entre otras resoluciones por los autos de la AP Valencia de 14 de Julio del año 2016; Zamora 29 de Septiembre del año 2015, etc, sino también por las sentencias del TJUE, de fechas 14 de Junio del año 2012; 21 de Enero del año 2015; 21 de Diciembre del

año 2016 o la más reciente de 26 de Enero del año 2017, entre otras.

En consecuencia, por todo lo manifestado, la demanda debe ser estimada parcialmente.

SEXTO- En cuanto a las costas procesales, al haberse estimado parcialmente la demanda, de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la LEC, no se hace imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, así como la jurisprudencia reseñada.

#### FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad por abusiva de las cláusulas quinta y sexta, del contrato de préstamo hipotecario formalizado entre las partes relativas a los gastos a cargo de la parte actora y el vencimiento anticipado.

2.- Se condena a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración y a que las elimine del contrato, manteniendo el resto del contenido del mismo.

3.- Se condena a la entidad demandada al pago de 721,36 euros, importe que devengará los intereses legales desde la fecha del pago de las facturas y hasta la presente sentencia y, desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

4.- Líbrese mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, para la inscripción



de la sentencia.

No se hace imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde su notificación, ante éste Juzgado del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, debiendo en tal caso las partes proceder a consignar un depósito de 50 euros de conformidad con lo establecido en el apartado 9 de la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio mando y firmo.

---