

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA**

*Sentencia de 6 de julio de 2017*

*Sección 4.<sup>a</sup>*

*Rec. n.º 856/2016*

**SUMARIO:**

**Préstamo hipotecario. Imposición de los gastos de registro y notaría al prestatario. Nulidad de la cláusula.** 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, constituye la garantía real y adquiere la posibilidad de ejecución especial. En el presente caso, el Juzgado de Primera Instancia declaró nula la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos notariales y registrales derivados de la constitución del préstamo hipotecario. En este sentido, 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. Dado que, 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 deberá reintegrar al prestamista los que este haya acreditado haber abonado en aplicación de la cláusula declarada nula. Sin embargo, lo anterior no es aplicable al caso presente, dado que la sentencia de instancia, estimando en este punto la demanda, condenaba únicamente al pago de la mitad de los gastos, no habiendo sido dicha parte del fallo recurrida por la parte actora.

**PRECEPTOS:**

RD 1426/1989 (arancel de los Notarios), anexo II.  
Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 147 III y 233.  
Código Civil, arts. 1.258, 1.858, 1.875 y 1.923.3.º.  
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 6, 130 y 145.  
Ley 22/2003 (Concursal), art. 90.1.1.º.  
Ley 1/2000 (LEC), arts. 517.2.4.º y 685.  
RD 1427/1989 (por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad), Anexo II.

**PONENTE:**

*Don Juan José Cobo Plana.*

**SENTENCIA**

SALA



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D. JUAN JOSÉ COBO PLANA (Ponente)

Magistrados

D. JESÚS SUÁREZ RAMOS

D<sup>a</sup>. MARGARITA HIDALGO BILBAO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 6 de julio de 2017.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, integrada por los ilustrísimos señores magistrados arriba indicados, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 856/2016, los autos de juicio ordinario nº 430/2016, provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Telde.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución, siendo ponente el Sr. Magistrado D. JUAN JOSÉ COBO PLANA, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Telde se dictó sentencia de fecha 10 de octubre de 2016 en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece:

Que estimando sustancialmente la demanda presentada por el/la procurador/a de los tribunales don Luis F. León Ramírez, y representación doña Tomasa, frente a la entidad Bankia, S.A., ACUERDO: Se declara la nulidad del primer párrafo del subapartado condiciones comunes del apartado b) intereses, de la cláusula octava, de las estipulaciones de la escritura otorgada el 22 de octubre de 2007, ante el Notario don Antonio Roberto García García, bajo el número 3.451 de su protocolo en lo relativo a la imposición de la cláusula suelo contenida en dicha estipulación, produciendo efectos esta declaración desde la fecha de la publicación de la STS de 9 de mayo de 2013. Se condena a la parte demandada, Bankia, a restituir a la actora las cantidades abonadas de más, por la aplicación de dicha cláusula, que se determinarán en ejecución de sentencia, y que se calcularán restando al importe de la liquidación efectuada hasta el momento en que deja de aplicarse, el importe de la liquidación que debió haberse efectuado sin tener en cuenta la aplicación de la citada cláusula de limitación a la variación de los tipos de interés, desde el 9 de mayo de 2013. Dicha cantidad devengará el interés legal desde el 9 de Mayo de 2013 hasta la presente resolución y el interés previsto en el artículo 576 LEC desde la presente resolución hasta su abono. Se declara la nulidad de la cláusula undécima de las estipulaciones de la escritura otorgada el 22 de octubre de 2007, ante el Notario don Antonio Roberto García García, bajo el número 3.451 de su protocolo en lo relativo a la imposición de Gastos de Registro y Notaría, eliminándose dicha cláusula del contrato, y no siendo aplicable en el futuro, debiendo abonar la suma de 1.430,18 € las dos partes por igual, y por ello, correspondiendo a la actora únicamente el abono de 887,43 €. Se declara la nulidad



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

del apartado e) de la cláusula octava de las estipulaciones de la escritura otorgada el 22 de octubre de 2007, ante el Notario don Antonio Roberto García García, bajo el número 3.451 de su protocolo en lo relativo a la imposición de un interés moratorio del 18,50 %, no siendo aplicable el mismo, y con los efectos establecido en el fundamento jurídico tercero. Se imponen las costas del procedimiento a la parte demandada.

#### **Segundo.**

La referida sentencia se recurrió en apelación por la representación procesal de BANKIA, S.A..

La representación procesal de DOÑA Tomasa formuló escrito de oposición al mismo.

Tras ello, se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación.

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para deliberación, votación y fallo que tuvo lugar el día 15 de mayo de 2017.

#### **Tercero.**

En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La parte apelante únicamente impugna el pronunciamiento de la Sentencia relativo a la declaración de nulidad de la cláusula undécima relativa a la imposición de Gastos de Registro y Notaría.

Tomando como referencia la reciente y magnífica sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuenlabrada de 26 de mayo de 2017 (Pte: D. JESUS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU ) debemos señalar lo siguiente:

##### *Primero. Gastos notariales*

Con carácter previo, debemos precisar que los gastos en tela de juicio son los relativos a la constitución de préstamos hipotecarios, no los gastos derivados de la compraventa del inmueble.

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".

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 negocial 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 negocial 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 de-termina, de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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.

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".

La obligación de pago se imputa, por tanto, al sujeto requirente o, alternativa-mente, 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 complementa-rio 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.

En otras ocasiones es el propio Juez el que puede aplicarlas para completar su decisión como ocurre con la apelación a la diligencia de un buen padre de familia, a los usos de la vida social, a la adecuación a pautas y comportamientos sociales

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 con-forme 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:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 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".





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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".

El Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 dice lo siguiente:

"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 ex-presamente 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.

#### **Segundo. 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 interesa- do.

2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten".

Dice el artículo 6 de la Ley Hipotecaria :



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

«La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiriera 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.

**Tercero.** *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 pro-ceder a reintegrar al prestamista los que éste haya acreditado haber abonado en aplicación de la cláusula declarada nula.

Lo anterior no es aplicable, sin embargo, al caso presente, dado que la sentencia de instancia, estimando en este punto la demanda, condenaba únicamente al pago de la mitad de los gastos, no habiendo sido dicha parte del fallo recurrida por la parte actora.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación, con expresa condena en costas a la parte apelante.

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

### **FALLAMOS**

Que se debe desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANKIA, S.A. contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2016 , confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante.

Contra esta sentencia podrán las partes legitimadas interponer recurso extra-ordinario por infracción procesal, en los casos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; o el recurso de casación, en los del artículo 477. El recurso se interpondrá ante este Tribunal en el plazo de 20 días desde el siguiente a su notificación, y será resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo, conforme a la Disposición Final decimosexta.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Certifico.

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.