



Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 11 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549450
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178046724

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 1001/2017 -1_2

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiamiento con garantías reales inmov. Persona física

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: XXXX
Procurador/a: Anna Merce Trilla Sola, Anna Merce
Trilla Sola
Abogado/a: Monica Revuelta Godoy

Parte demandada/ejecutada: BANCO POPULAR
ESPAÑOL, S.A.
Procurador/a: Carlos Montero Reiter
Abogado/a: Miguel Angel Pazos Moya

SENTENCIA Nº 1174/2018

En Barcelona a 16 DE JULIO de 2018.

Vistos por mí, D^a. MARIA ELOINA GONZALEZ ORVIZ Magistrada de refuerzo en el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, los autos del presente Juicio Ordinario 1001/17, seguidos a instancia de D. ANNA MERCE TRILLA SOLA Procurador/a de los tribunales actuando en nombre y representación de D. XXXX Y YYYY frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A representada por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Montero Reiter sobre declaración de nulidad y reclamación de cantidad en materia de condiciones generales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derechos que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia por la que se declarase la nulidad de la cláusula suelo, gastos y comisión por cuota impagada y se condenara a la parte demandada al pago de la cantidad reclamada intereses y costas del procedimiento.





SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la demanda, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, convocándose a ambas partes a la celebración de la audiencia previa, en el que se afirmaron en sus respectivos escritos, quedando los autos vistos para sentencia al proponerse como medio de prueba únicamente la documental.

TERCERO.- Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- ACCIONES EJERCITADAS.

La parte actora formalizó escritura pública de préstamo hipotecario ante el Notario D. JAVIER MARTINEZ bajo el número de protocolo 839 en fecha 30 DE JUNIO DE 2006 con la entidad bancaria demandada.

El actor ejerce acción de nulidad de la cláusula suelo y cláusula relativa a gastos y comisión por cuota impagada. Solicita la expresa condena en costas a la parte demandada.

Por su parte, el demandado se opone a lo alegado por el actor solicitando la desestimación íntegra de las pretensiones deducidas de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora.

SEGUNDO.- CONDICIÓN DE CONSUMIDOR Y CONDICION GENERAL DE CONTRATACIÓN.

El Art. 3 TRLCGC contiene una definición legal según el cual “a los efectos de dicha Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. La sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015, as. C-110/14, con relación al concepto de consumidor definido en el art. 2b) de la Directiva 93/13, de 5 de abril sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, objetiva el concepto de consumidor, al poner el foco de atención en el destino de la operación y no en las condiciones subjetivas del contratante (como pone de manifiesto la STS núm. 30, de 18 de enero de 2017). La SAP de Barcelona, sección 15ª, de 20 de febrero de 2015 añade. Por tanto, el elemento fundamental para determinar la presencia o no de un consumidor en nuestro ordenamiento jurídico es el destino que se da al bien o servicio y, en concreto, si la persona, física o jurídica, lo incorpora o no a una actividad empresarial o profesional. lo siguiente “consumidor es aquella persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”.





En el caso de autos, siendo el actor una persona física y habiendo adquirido el préstamo hipotecario para un fin privado y no para el desempeño de ninguna actividad empresarial o profesional, tiene la consideración de consumidor a los efectos del art. 3 del TRLCGC por lo que se cumple el primero de los requisitos, de hecho, no es un hecho controvertido.

El apartado 1 del artículo 1 LCGC define a las condiciones generales de la contratación como aquellas *“cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

Como dice la STS de 9 de mayo de 2013, en sus fundamentos jurídicos 137 y 138, para que una cláusula tenga la consideración de condición general, debe reunir los siguientes requisitos:

“a) Contractualidad: se trata de “cláusulas contractuales” y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes –aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

138. De otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor –la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que “la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual”, y que “[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los





consumidores”.

Es decir, para considerar la cláusula cuestionada como condición general de la contratación han de concurrir, según el art. 1 de la LCGC, los siguientes requisitos: a) contractualidad; b) predisposición; e) imposición; d) generalidad. En cambio es irrelevante: a) su autoría material, apariencia externa, extensión y cualesquiera otras circunstancias; b) que el adherente sea un profesional o un consumidor, porque la Ley de Condiciones General de Contratación opera para ambos y e) que otros elementos del contrato hayan sido negociados individualmente, si esta circunstancia no se da en la cláusula impugnada y la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.

Posteriormente expone en el f. 144 lo siguiente:

a) *“El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo.*

b) *El conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias –singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.*

c) *No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial”.*

En lo tocante al requisito de la imposición de una condición contractual, el Pleno concluye en el f.165 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 pre redactada 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”.*





Tal jurisprudencia ha sido posteriormente ratificada por el Pleno del TS en sus sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015.

En la Directiva 93/13 CEE que en su art. 2 indica que se entenderá por cláusula abusiva: *"las cláusulas de un contrato tal como quedan definidas en el art. 3"*. El art. 3 indica que *"Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato"*.

En relación con el control de las condiciones generales sobre el objeto principal del contrato el TS resuelve tal cuestión en los FJ 184 a 190 de su sentencia de 9/5/2013, y llega a las siguientes conclusiones: *"El decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 indica que "[...] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor". 185. De forma coherente con tal planteamiento, la expresada Directiva dispone en el artículo 4.2 que "[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible"*.

La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº 464/2014, de 8 de septiembre de 2014, rec. 1217/13 insiste en los mismos razonamientos que la STS de 09.05.2013: *"La valoración de los presupuestos o requisitos que determinan la naturaleza de las condiciones generales de la contratación, como práctica comercial, ha sido objeto de una extensa fundamentación técnica en la Sentencia de esta Sala de 9 de mayo de 2013 (núm. 241/2013). En síntesis, entre las conclusiones de la doctrina jurisprudencial allí declarada. (Fundamento de Derecho Séptimo y Octavo, párrafos 131 a 165), se resaltaban las siguientes consideraciones: "párrafo 144; a) .El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que esta se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo. b) El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes. c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la*





regulación sectorial [...] -Parágrafo 165; 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, 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. e) 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".

Finalmente, a los efectos de aplicar esta doctrina en un caso concreto, es preciso traer a colación tanto la regla general establecida en el art 281.4º LEC y la doctrina jurisprudencial sobre la exención de la prueba de los hechos notorios (SSTS de 02.03.2009 , 09.03.2009 , 18.11.2010 y de 09.05.2013), como la norma sobre la carga de la prueba recogida en el art. 3.2 párrafo. 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo de 5 de abril, y en el art. 82.2 párrafo.- 2º del TRLCU, según el cual "(e)l empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asumirá la carga de la prueba".

Es un hecho notorio que las escrituras públicas de préstamos hipotecarios se redactan por el Notario conforme a la minuta preparada, redactada y presentada por la entidad financiera. Se trata por tanto de una cláusula predispuesta por el empresario. La cuestión es si la cláusula impugnada fue objeto de efectiva y verdadera negociación, entendiéndose que negociación, tal y como ha aclarado el Tribunal Supremo en la Sentencia citada no es equivalente a conocimiento de la cláusula, es decir, dar a conocer al prestatario una determinada cláusula y que éste la acepte no equivale a cláusula negociada. Tampoco el haber ofrecido distintas ofertas al prestatario ni que éste haya podido escoger la oferta de otra entidad. Si hablamos de que el empresario predisponente ofrece un paquete de condiciones que el adherente solo puede aceptar o rechazar en su conjunto pero no puede influir en el contenido o supresión de una cláusula concreta, aisladamente considerada del resto, no podemos hablar de negociación. Y corresponde al empresario predisponente acreditar que esto ha sido así, y que el prestatario tuvo posibilidad de negociar de forma efectiva.

Alega la parte actora que el contrato fue redactado por la entidad de manera unilateral y que no pudo negociar las cláusulas del contrato. La demandada no aporta prueba tendente a acreditar que dichas cláusulas fueran negociadas, por lo que deben reputarse como condición general de la contratación.

TERCERO.- CLAUSULA SUELO. CLÁUSULA TERCERA BIS.

Aparece en la cláusula tercera bis de los préstamos hipotecarios, un límite a la variabilidad, conocida como cláusula suelo. En el presente caso se fija dicho





límite a la variabilidad en un 3% en la escritura de préstamo. Dispone la STS de 9 de mayo de 2013 "189. En el caso sometido a nuestra decisión, las cláusulas suelo forman parte inescindible del precio que debe pagar el prestatario. Definen el objeto principal del contrato.

190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial".

El TS, en los FJ 198 y siguientes de su sentencia de 9 de mayo de 2013, reiterada en sus sentencias de 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015, distingue dos niveles en el control de transparencia: un primero, relativo a si la cláusula, en si misma considerada, desde un punto de vista gramatical, literal, etc. es o no clara, control de oficio que tiene su encaje legal en el artículo 5.5 LCGC a cuyo tenor –"[l]a redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, y Art. 7 LCGC –"[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]".

En el apartado 211 de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo se indica: "la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas". Es preciso que la información suministrada supere el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato. La superación de este control implica:

- a. Que debe permitir al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato.
- b. Que debe identificarse con claridad que esa cláusula incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago.
- c. Que el consumidor debe tener un conocimiento real y "razonablemente completo" de cómo esa concreta cláusula juega o puede jugar en la economía del contrato.
- d. Que ese tipo de cláusulas no pueden estar "enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro.
- e. Que debe garantizarse que la información que obtiene el consumidor le ofrezca la posibilidad real de comparar las distintas ofertas y alternativas de contratación del producto."

En relación con el primer nivel de transparencia, la cláusula analizada, leída de forma aislada y desde un punto de vista estrictamente gramatical o





literal, como dice la STS de 8 de septiembre de 2014, es clara y comprensible al utilizar caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, por lo que cumple los requisitos del control de transparencia en su vertiente formal o gramatical del artículo 80.1 TRLCU a cuyo tenor “[e]n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente [...], aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa [...]; b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido”.

En relación con el segundo control de la comprensibilidad real de su carga económica debe concluirse que no puede tener por acreditado que los actores fueran informados sobre los efectos de la incorporación de la citada cláusula, por lo que al margen de la redacción del clausulado, el consumidor no ha tenido posibilidad real de conocer su alcance y poder por tanto elegir entre las distintas ofertas en la contratación del producto, ya que dicha cláusula pasó inadvertida para el mismo.

Así no se acredita que el personal del banco facilitase información suficiente sobre este elemento principal del contrato, siendo consciente de sus consecuencias a raíz del devengo de unos intereses que convertían de facto su hipoteca, en principio a un tipo de interés variable en un préstamo a tipo fijo. No se informó de forma clara y precisa sobre el coste comparativo, tampoco se hicieron simulaciones en diversos escenarios bajistas de los tipos. No consta tampoco que el cliente fuera informado de su derecho a obtener un borrador de la escritura pública con al menos, tres días de antelación por lo que, cuando acudió a la notaría, lo hizo exclusivamente en base a la escasa información que le ofreció el personal del banco. La parte demandada no ha probado en modo alguno ni el cumplimiento del deber de información detallada sobre la cláusula y su alcance, tampoco que se hubiera producido un verdadero proceso de negociación que hubiera permitido al prestatario conocer el alcance y significado de la concreta cláusula de referencia y haber negociado de modo individualizado la misma.

Hubiera sido necesario que la entidad financiera acreditara que el consumidor comprendió o entendió la dimensión del precio que iba a pagar. Como dice el f. 218 de la comentada sentencia: *“La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas”*.

No hay constancia de que la entidad demandada hubiera dado a dicha cláusula la importancia decisiva que tiene para la economía del contrato ya que no se beneficiaría de la bajada de tipos de interés, siendo necesario que en la comercialización se haya dado especial explicación sobre el funcionamiento de la cláusula, la misma importancia que de hecho se da a otras condiciones como el capital prestado o el periodo de amortización.





En conclusión, el cliente, cuando contrató el préstamo hipotecario lo hizo en la creencia de que estaba concertando una hipoteca a interés variable y por todo ello, procede declarar la nulidad de la referida cláusula suelo y condenar a la entidad bancaria a su eliminación.

Uno de los **efectos** que comporta la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva, es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el Art. 1303 CC.

La actora solicita la devolución de las cantidades indebidamente cobradas desde la suscripción del contrato. En el caso que nos ocupa debemos tener en cuenta la STJUE de 21/12/2016 en la que se declara: "El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión", poniendo fin con ello a la devolución moderada de cantidades acordada por el TS.

Como indica el TJUE que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor por lo que la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

Por ello se deja sin aplicación una cláusula contractual por abusividad, dando como resultado la restitución de las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de su aplicación, por lo que la devolución de los importes indebidamente abonados debe realizarse desde la fecha de suscripción del contrato más el interés legal del dinero desde cada cobro indebido y hasta la fecha de la presente sentencia, art. 1.303 del CC, y desde ésta y hasta el completo pago el establecido en el artículo 576 de la LEC.

CUARTO.- GASTOS

Esta acción pretende la nulidad por abusividad de la cláusula que regula el pago de los gastos derivados de la operación de financiación.

La Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación de aplicación a los contratos que contengan dichas condiciones generales y se hayan celebrado entre un profesional o predisponente y una persona física o jurídica o adherente establece en su artículo 1 que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de su autoría, su apariencia externa, su extensión





y cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

El artículo 5 de la referida ley exige que hayan sido incorporadas y aceptadas por el adherente y que su redacción sea clara, concreta, sencilla y transparente.

La vigente Ley de Consumidores y Usuarios, cuyo Texto Refundido fue aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2.007, de 16 de Noviembre, en su artículo 82.1 establece que: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato". Y al anterior, añade el apartado tercero del precepto que "en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive, determinen la falta de reciprocidad en el contrato".

La STS, Sala 1ª, de Pleno, de 23 de diciembre de 2015, declaró, con carácter general y hecha exclusión de la estipulación por la que se impone al cliente-consumidor los gastos derivados de la contratación del seguro de daños, la nulidad de la cláusula por la que se repercuten al consumidor los gastos de constitución del préstamo hipotecario por entender que se trataba "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. 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007)", atendida la circunstancia de que "la garantía se adopta en beneficio del prestamista" y que constituía un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor (art. 82 del Real Decreto Legislativo).

Dicha sentencia se dictó en el marco de una acción colectiva de cesación en el que prima el control formal, por lo que, la declaración abstracta de nulidad de la cláusula por atribuir indiscriminadamente los gastos al consumidor, conlleva la expulsión de la cláusula del marco de la contratación pero sin entrar a determinar detalladamente criterios sobre a quién corresponderían dichos gastos.

En el presente caso, en el que se ejercita una acción individual y en cuanto a la obligación de reintegro habrá que estar al concreto gasto y a la forma en la que el derecho positivo atribuye a uno u otro interviniente la obligación de soportarlo para determinar el sentido del pronunciamiento sobre si procede o no la reintegración de los gastos asumidos por el demandante. Si la cláusula transcribe la solución del derecho positivo en cuanto a la atribución de gastos, no podría atribuirse a la misma carácter abusivo alguno, al ser simple reflejo de la solución legalmente prevista.

La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 señala que sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes decidieran en procesos posteriores, ante las reclamaciones individuales de los consumidores, quienes concretaran cómo se distribuyen en cada caso los gastos e impuestos de la operación. Más tarde indica que la jurisprudencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de este Tribunal Supremo ha interpretado tales preceptos en el sentido de que, tanto en préstamos como en





créditos con garantía hipotecaria, el sujeto pasivo del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario (sentencias de 19 de noviembre de 2001 [RC 2196/1996]; 20 de enero de 2004 [RC 158/2002]; 14 de mayo de 2004 [RC 4075/1999]; 20 de enero de 2006 [RC 693/2001]; 27 de marzo de 2006 [RC 1839/2001]; 20 de junio de 2006 [RC 2794/2001]; 31 de octubre de 2006 [RC 4593/2001]; 6 de mayo de 2015 [RC 3018/2013]; y 22 de noviembre de 2017 [RC 3142/2016]). En tales resoluciones se indica que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario, de conformidad con lo establecido en el art. 8 d), en relación con el 15.1, LITPAJD.

En su virtud, respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, en armonía con la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, debemos concluir que el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario. Así pues, en lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento), será sujeto pasivo el prestatario, por indicación expresa del art. 68 del mismo Reglamento. Y en cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y ss. del Reglamento), habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, conforme al ya citado art. 68 del Reglamento y la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, corresponde el abono del impuesto al prestatario. Salvo en aquellos casos en que pudiera existir un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales. Como el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor –por la obtención del préstamo–, como el prestamista –por la hipoteca–, es razonable distribuir por mitad el pago del impuesto (solución que, respecto de los gastos notariales y registrales, apunta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2016).

Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite, según se desprende del propio art. 68 del Reglamento. Por último, y puesto que en la cláusula litigiosa se hace mención expresa a los tributos que graven la cancelación de la hipoteca, debe tenerse en cuenta que el art. 45 B.18 LITPAJD declara exentas las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase en cuanto al gravamen gradual de la modalidad «Actos Jurídicos Documentados» que grava los documentos notariales.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una condición general de la contratación, caracterizada por las notas de contractualidad, generalidad, predisposición e imposición. La controvertida cláusula GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO, viene resumidamente a establecer que el prestatario se obliga a pagar enteramente determinados gastos que en ella se recogen entre los que están los reclamados por la actora. Y así pagar los tributos, abonar los gastos preparatorios de la operación por servicios de terceros entre ellos los gastos





notariales y registrales relativos a la constitución, pagar los gastos de tramitación ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de Impuestos, los gastos de gestoría, tasación, cancelación de hipoteca entre otros.

La actora no cuantifica los gastos ni presenta documentos acreditativos de los mismos. En su demanda hace referencia a los gastos de notaria, registro y tributos.

En cuanto al impuesto de Actos Jurídicos Documentados

El impuesto de AJD se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y en el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El artículo 29 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados regula que el sujeto pasivo, es el adquirente del bien o derecho, y en su defecto, establece dos reglas subsidiarias alternativas: las personas que solicitan los documentos notariales o aquellos en cuyo interés se expiden. Este precepto se complementa con el artículo 68 del Reglamento, al determinar también como criterio principal, que el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho, y que cuando se trata de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considera adquirente al prestatario.

En igual sentido, el artículo 8 el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados declara que: *"estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes 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 préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario"*. Dicho precepto es matizado en el artículo 15.1 del mismo texto normativo, 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"*.

Por ello cuando el mencionado artículo 29 señala que el sujeto pasivo es el adquirente del bien o derecho, el derecho al que se refiere el precepto es el préstamo, y por ende, el adquirente del préstamo es el prestatario.

En este sentido las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2002 o de 27 de marzo de 2006 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1839/2001) entre otras han declarado que el "derecho" a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía, y que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario. Y en ese sentido se ha venido resolviendo.

También la Sentencia de 31 de octubre de 2006 afirma dicha doctrina y sostiene que la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.d en relación con el 15.1 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos





Jurídicos Documentados . Asimismo, cabe hacer mención a la Resolución de 24 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la que se concluye que el obligado al pago del impuesto es el prestatario.

El Pleno del Tribunal Constitucional en los autos 24/2005, de 18 de enero , y 223/2005, de 24 de mayo , al resolver respecto a la posibilidad de que el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993 puesto en relación con los artículos 8.d y 15.1 del mismo texto pudieran ser contrarios a los artículos 14 , 31.1 y 47 de la Constitución Española llega a la conclusión de que no se vulnera el derecho a la igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas ni el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 de la Constitución porque la regulación aplicable atribuye la condición de sujeto pasivo en las escrituras de constitución de préstamos con garantía al prestatario, y no al prestamista. Argumenta que capacidad de endeudarse es una manifestación de riqueza potencial y, por tanto, de capacidad económica susceptible de gravamen, pues sólo quien tiene capacidad de pago, esto es, quien tiene aptitud para generar riqueza con la que hacer frente a la amortización de un préstamo o de una deuda, puede convertirse en titular del mismo.

El TS en sendas sentencias de pleno de fecha 15 de marzo de 2018 (STS 147/18 y 148/18) ha establecido que:

- (i) *La cláusula litigiosa es nula por abusiva, al atribuir, indiscriminadamente y sin distinción, el pago de todos los gastos e impuestos al prestatario.*
- (ii) *En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas: a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario. b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario. c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite. d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad «Actos Jurídicos Documentados» que grava los documentos notariales.*

En consecuencia los gastos derivados del impuesto se atribuyen al prestatario.

QUINTO.-De los gastos de Notaria





Se plantea por la parte actora, la posible nulidad por abusiva de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario en virtud del cual se establece que serán de cargo del prestatario los aranceles notariales que se originen en virtud de la formalización, rectificación, cumplimiento, ejecución y extinción del préstamo, incluyendo la primera copia de la escritura debidamente liquidada e inscrita.

El artículo 89.3.a TRLGDCU, el cual califica como cláusulas abusivas: " La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: 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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)".

Debemos examinar si a la vista de la normativa reguladora de los aranceles notariales, dicha cláusula tendría que ser declarada abusiva.

En este sentido, la persona obligada al pago de los gastos notariales viene determinada por la Norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios. Dice textualmente 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".

Aplicando tal normativa al caso concreto, cabe indicar que la formalización de la escritura de compraventa se solicita por ambas partes, quienes presentan ante el Notario los títulos correspondientes, advirtiendo que para el pago del precio se otorgará un préstamo hipotecario que gravará la finca adquirida.

Respecto a cuáles son los interesados en los servicios prestados por el Notario, entendemos que lo son tanto la entidad prestamista como el propio prestatario y ello porque:

El prestatario adquiere un inmueble mediante compraventa, y el préstamo hipotecario es el medio de satisfacer todo o parte del precio de la vivienda. También cabe destacar que través de la constitución de la garantía hipotecaria, se establecen unos plazos de amortización y un tipo de interés inferior al que se fijaría en el caso de concederse un préstamo personal.

El prestamista obtiene un título ejecutivo que constituye una garantía real y adquiere con ello la posibilidad de ejecución especial. Además, la formalización de la escritura pública constituye un requisito imprescindible para el acceso posterior de la hipoteca en el Registro de la Propiedad.

En el presente caso, visto que la cláusula impone, de manera total el abono de tales gastos al consumidor, se ha de declarar su carácter abusivo porque genera, en detrimento del consumidor, un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que cada una de las partes ostenta en el contrato, vulnerando lo previsto en el artículo 89.3.a TRLGDCU.

Por lo indicado, se estima que la solución más justa será atribuir al consumidor el pago del 50% de los gastos notariales, y que la entidad bancaria demandada abone el restante 50%.

SEXTO.- De los gastos registrales

Se solicita igualmente por la parte actora la posible nulidad por abusiva de





la cláusula del contrato de préstamo hipotecario en virtud del cual se establece que serán de cargo del prestatario los aranceles (...) registrales que se originen en virtud de la formalización, rectificación, cumplimiento, ejecución y extinción del préstamo.

Partimos del artículo 89.3.a TRLGDCU, el cual califica como cláusulas abusivas: " La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: 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 y de 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, donde se señala que los derechos del registrador deben pagarse por aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho.

La inscripción de la hipoteca es una garantía que el comprador ofrece al Banco para conseguir la financiación, pues la inscripción de la hipoteca sería imposible si no es el dueño el que intenta procurarla mediante su consentimiento; además, el Banco difícilmente va a prestar el capital solicitado si no puede cerciorarse de la inscripción de la garantía a su favor mediante la gestión de todo el proceso de inscripción de compraventa e hipoteca.

En el caso de los aranceles registrales, la normativa reglamentaria también posibilita una distribución equitativa, y en este caso la estipulación ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante. La cláusula examinada es abusiva pues hace cargar al consumidor con todos los gastos derivados de la preparación de la titulación, también los que son a cuenta del Banco porque este último tiene el mismo interés en inscribir el derecho.

Por ello, se entiende ajustado repartir los gastos registrales que se reclaman por mitad entre ambos otorgantes.

SEPTIMO.-COMISION POR CUOTA IMPAGADA

La escritura de préstamo hipotecario, establece las comisiones a cargo de los prestatarios en su cláusula 4.4 Entre otras, fija como comisiones a favor del Banco:

- Comisión por reclamación de posiciones deudora por importe de 30,05 EUROS. En relación con la comisión por reclamación de cuotas impagadas o posiciones deudoras, esta es una estipulación incluida en el clausulado del contrato de préstamo que se traduce en la imposición al consumidor de la obligación de pagar una cantidad determinada y alzada, a raíz de las supuestas gestiones efectuadas por la entidad financiera para reclamar el pago de cada una de las cuotas de amortización del préstamo que han resultado devengadas e impagadas.

La normativa aplicable es la Ley 26/1.988 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1.989, la Circular del Banco de España 8/1.990 de 7 de septiembre, Orden EHA 1608/2.010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que ha sido





desarrollada en aspectos importantes que afectan a la transparencia bancaria a través de la Circular 5/2.012, del Banco de España de 27 de junio.

Así la Orden ministerial de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, la cual en su artículo quinto sostiene que: en ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

La Orden ministerial de 28 de octubre de 2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, establece en su artículo tercero que: las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

En la Norma Tercera de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, en la que se dispone: "1. Todas las Entidades de Crédito establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a la clientela por las operaciones o servicios realizados o iniciados en España, sin otras limitaciones que las contenidas en la Orden y en la presente Circular. Las tarifas comprenderán todas las operaciones o servicios que la Entidad realiza habitualmente. Podrán excluirse de las tarifas las comisiones derivadas de servicios financieros de carácter excepcional o singular, y las que puedan corresponder a garantías crediticias, a aseguramiento de emisiones privadas y a servicios de factoraje sin recurso. No obstante, podrán incluirse en las tarifas, con carácter indicativo, comisiones para estos servicios, sin perjuicio de que se les aplique en cada caso el tipo pactado. En las tarifas de comisiones y gastos repercutibles se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. No se tarificarán servicios u operaciones no practicados. 2. Las Entidades no podrán cargar cantidades superiores a las que se deriven de las tarifas, aplicando condiciones más gravosas, o repercutiendo gastos no previstos. Se exceptúan de esta regla las comisiones señaladas expresamente como indicativas, según lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado precedente...3. Las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Consecuentemente, no podrán exigirse comisiones de apertura o similares en los descubiertos en cuenta corriente por valoración, o reiterarse su aplicación en otros descubiertos no pactados que se produzcan antes de la siguiente liquidación de la cuenta..."

En concreto en relación con la reclamación de posiciones deudoras, el Banco de España en su Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009, advierte: "constituye una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes. Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de





aparecer recogida en el contrato, se acredita que: a.) su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamaciones realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por ordenador); y b.) es única en la reclamación de un mismo saldo, de modo que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria".

Por tanto las partes pueden fijar libremente comisiones por operaciones o servicios pero no pueden cargarse por servicios no solicitados por el cliente, lo cual es lógico que no ocurriera, puesto que el impago ya se sanciona con el pago de intereses de demora. Por otra parte tampoco se ha acreditado por la parte demandada, más allá de declaraciones genéricas, que se hubieran realizado gestiones como requerimientos telefónicos o por escrito para reclamar las posiciones deudoras, sin que pueda deducirse su existencia del mero impago de cuotas, ya que el corresponde a la parte demandada la carga de la prueba sobre este extremo. Por tanto tampoco se ha acreditado que las comisiones en cuestión respondan a servicios efectivamente prestados por la entidad financiera.

Esta cláusula aumenta el desequilibrio existente entre las partes contratantes por suponer un pago en favor del banco que duplica un servicio (una calificación ya de por sí dudosa) no reclamado por el cliente y que no se corresponde con un servicio prestado. Por último el hecho de cuantificarse el mismo de forma alzada también es indicativo de su carácter abusivo por falta de proporcionalidad al servicio realmente prestado.

Decretada la abusividad de la cláusula, su consecuencia directa es la nulidad. Conforme a lo estipulado en el artículo 1.303 CC, el consumidor se encuentra liberado de la aplicación de la cláusula y los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato, pero en el presente caso la actora no acredita, ni siquiera cuantifica los importes abonados por este concepto a través de algún cargo en la cuenta, por lo que no tiene derecho a devolución de cantidad alguna.

OCTAVO.- INTERESES.

Las cantidades que son objeto de condena en la presente sentencia, se incrementarán con los intereses legales devengados por cada una de ellas, desde el momento en el que se efectuó su pago por el consumidor (ex art. 1.303 del CC).

Dichas cantidades devengarán los intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC (interés legal más dos puntos porcentuales) desde el dictado de la presente sentencia.

NOVENO.- COSTAS.

El artículo 394.1 LEC que: *"En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"*.





No apreciándose la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, procede aplicar lo dispuesto en el primer apartado del citado precepto y condenar en costas a la parte demandada.

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda interpuesta por XXXX Y YYYY frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A y en consecuencia:

1) Declaro la **NULIDAD DE LA CLÁUSULA SUELO** que limita el “TIPO DE INTERES VARIABLE”, en el préstamo hipotecario de 30 DE JUNIO DE 2006 con todos los efectos inherentes a tal declaración y DECLARO la RETROACTIVIDAD de los efectos de declaración de nulidad de la CLAUSULA SUELO, desde la fecha de celebración del contrato de préstamo hipotecario hasta la efectiva exclusión del mismo.

En consecuencia **CONDENO** a la entidad demandada a DEVOLVER las cantidades percibidas en exceso, en aplicación de la cláusula suelo, pendiente de cuantificación en fase ejecución. Y **CONDENO** a la entidad demandada al pago de los intereses devengados hasta la fecha de su liquidación, que deberán calcularse desde la firma del préstamo hipotecario, hasta la fecha de su exclusión del contrato e inaplicación.

2) DECLARO LA NULIDAD DE LA CLAUSULA GASTOS inserta en la escritura del referido préstamo condenando a devolver el 50% de los importes acreditados que se hayan abonado de más por los gastos de Notaria y Registro.

3) DECLARO LA NULIDAD DE LA CLAUSULA de comisión por posiciones deudoras y condeno a la demandada a devolver las cantidades que hayan sido aplicadas en aplicación de la misma.

Se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado, el cual no tendrá efectos suspensivos, dentro de los 20 días siguientes a su notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, los pronunciamientos que impugnan y el precepto/s que estiman infringido/s, el cual será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

No se admitirá el recurso a trámite si quien lo pretende no acredita, al prepararlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos de este Juzgado la cantidad de 50 euros.

Así, lo acuerdo, mando y firmo.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: J5UEP43X94ZA3AU3BI8NMHEKEL42CL9
Data i hora 31/07/2018 09:09	Signat per Gonzalez Orviz, Maria Eloina;	

