



Cliente:
A50145
Contrario: BANCO POPULAR, S.A.
Letrado: MONICA REVUELTA GODOY S/Ref.:
F.Notif.: 12/02/2020 F.Resol.: 16/12/2019
Señalamiento: 11 DE MARZO FINEN 20 DIAS
INTERPONER RECURSO DE APELACION

Mi. Ref.

Plazo: 20Día(s) Fine el: 11/03/2020

Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de suelo)

Avenida Carrilet, 2, Edifici H, planta 3 - Hospitalet De Llobregat, L' - C.P.: 08075

TEL.: 938874500
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178159978

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 2643/2018 -G

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

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0951000004264318
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)
Concepto: 0951000004264318

Parte demandante/ejecutante:

Parte demandada/ejecutada: BANCO POPULAR,
S.A.
Procurador/a:
Abogado/a:

Abogado/a: MONICA REVUELTA GODOY

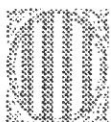
SENTENCIA Nº 324/2020

Barcelona, 16 de diciembre de 2019

Vistos por la **Ilma. Sra. Dña.** Magistrada en funciones de refuerzo en el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona los autos del presente Juicio Ordinario número 2643/18 seguidos entre partes: de una y como demandante representados por el Procurador defendidos por Letrado y de otra y como demandada **BANCO POPULAR ESPAÑOL PROCESALMENTE SUCEDIDO POR BANCO SANTANDER S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Y DEFENDIDOS POR LETRADO sobre declaración de nulidad contractual por cláusulas abusivas y reclamación de cantidad procedo a dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora se presentó demanda de juicio ordinario y en su escrito rector tras alegar los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitaba que se dictara sentencia por la que como acción principal y con base en la LGCC y LGDCU:





Se declare la nulidad de las cláusulas de SUELO, GASTOS, con sus consecuencias accesorias, condenando a la demandada a **eliminar del contrato** de préstamo dichas cláusulas respecto de las escrituras de PRESTAMO DE FECHA 27 DE FEBRERO DE 2004, Y NOVACIONES DE 24 DE JULIO DE 2008 Y 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 y **condene a la entidad demandada a devolver** a la parte demandante las cantidades indebidamente cobradas en virtud de esas cláusulas, más los intereses legales correspondientes, e incrementado a su vez con el interés procesal del art. 576 LEC desde sentencia.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada para su contestación, la cual tuvo lugar, en tiempo y forma mediante presentación de escrito, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.

TERCERO.- El acto de la audiencia previa tuvo lugar el 6 DE NOVIEMBRE de 2019. En el día y hora señalados comparecieron la actora y la DEMANDADA. La actora y demandada se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba, tanto por la parte actora como por la parte demandada se propuso como prueba la documental obrante en las actuaciones y siendo la única prueba interesada los autos quedaron conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

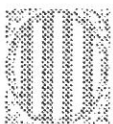
PRIMERO.- De las acciones ejercitadas

La parte actora ejercita acción de nulidad de las cláusulas suelo, gastos, con fundamento en la Ley de condiciones generales de la contratación y texto refundido de la ley de consumidores y usuarios, y acción de devolución de cantidades ligada a la anterior.

La parte demandada se opone a las pretensiones de la actora. Alega en suma que las cláusulas del préstamo fueron todas conocidas antes de la firma por la demandante, que resultaron aceptadas por ésta, que hubo negociaciones previas y que todas las condiciones del préstamo, entre ellas las que aquí interesa se declaren afectas de nulidad, la cláusula gastos fue fruto de un pacto.

SEGUNDO.- De la condición de consumidor de la parte actora

La Directiva 1993/13/CEE declara en su artículo 2 b) que tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. El artículo 3 de la LGDCYU cuyo texto refundido se aprobó por RD legislativo 1/2007 incluye también a las personas jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, ampliación que se





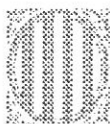
En presente caso, el contrato de préstamo está celebrado entre una entidad bancaria que se dedica profesionalmente a la concesión de Crédito y la demandante, a la quien se le concedió un préstamo con garantía hipotecaria constituyendo hipoteca sobre un inmueble de su titularidad como garantía del préstamo concedido, sin que hay prueba en contrario de que dicho contrato se se haya realizado en el ámbito de una actividad de naturaleza empresarial.

CUARTO.-CLAUSULA GASTOS

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 predispuestas 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.

La vigente Ley de Consumidores y Usuarios , cuyo Texto Refundido fue aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, 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





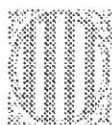
Real Decreto Legislativo 1/2007)", atendida la circunstancia de que "la garantía se adopta en beneficio del prestamista" y que constituía un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor (art. 82 del Real Decreto Legislativo).

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.

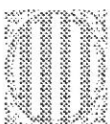
La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 señala que sobre esa base de la abusividad de la atribución indiscriminada y sin matices del pago de todos los gastos e impuestos al consumidor (en este caso, el prestatario), deberían ser los tribunales quienes 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





AJD 1538 EUROS





La parte acompaña un documento de provisión de fondos que afirma corresponden a los gastos de la escritura de préstamo de 24 de julio de 2008 por importe de 1650 euros y de la escritura de 29 de septiembre de 2016 no acompaña facturas ni documentos. Respecto a las cantidades de estas dos escrituras no cabe condena dado que el documento presentado como provisión de fondos por si solo no acredita los conceptos a que responde y en cuanto a la escritura de 2016 no se aporta documento alguno.

QUINTO.-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 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 especial interés en inscribir el derecho.

Por ello, según la doctrina fijada por el TS a la que nos referiremos en el párrafo consecuencias de la nulidad, la entidad bancaria se hará cargo de la totalidad de los gastos de Registro.

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

Este documento genera una estructura de datos que se puede utilizar para la generación de un informe de gestión.

El documento se genera a partir de los datos de la base de datos de la empresa.

El documento se genera a partir de los datos de la base de datos de la empresa.





Una escritura pública de compraventa de vivienda, inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid, con fecha de inscripción 11/01/2011, en la que se otorga un préstamo hipotecario a favor de la entidad prestamista, para la adquisición de una vivienda, con una duración de 20 años, a un tipo de interés del 5,50% anual, y se constituye una garantía hipotecaria a favor de la entidad prestamista, para la adquisición de una vivienda, con una duración de 20 años, a un tipo de interés del 5,50% anual, y se constituye una garantía hipotecaria a favor de la entidad prestamista, para la adquisición de una vivienda, con una duración de 20 años, a un tipo de interés del 5,50% anual.

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:

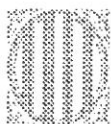
El prestatario adquiere un inmueble mediante compraventa, y el préstamo hipotecario es el medio de satisfacer todo o parte del precio de la vivienda. También cabe destacar que través de la constitución de la garantía hipotecaria, se establecen unos plazos de amortización y un tipo de interés inferior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





En lo relativo a los gastos de gestión, el art. 89 del TRLGDCU, establece que: “en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: 4) la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (...) 5) 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”.

Dado que se trata de una cláusula que beneficia y obedece al interés de ambas partes, los costes deben ser asumidos equitativamente al 50% por ambas partes por la diversidad de trámites instrumentales que se asumen por la gestoría.

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.





Este documento genera una versión electrónica que puede ser consultada en el portal de acceso a la información pública de la Administración de Justicia en Castilla-La Mancha. Para más información, consulte el portal de acceso a la información pública de la Administración de Justicia en Castilla-La Mancha.

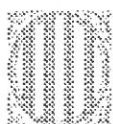
En igual sentido, el artículo 8 el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados declara que: *"estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: 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.*

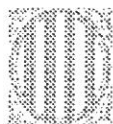
En fecha 16 de octubre del corriente, la Sala Tercera del TS dicta sentencia por la que se deroga el artículo 68 del Reglamento y resuelve que el pago del impuesto corresponde al prestamista, esto es a la entidad. El 6 de noviembre del corriente la Sala Tercera en pleno acuerda como doctrina Jurisprudencial que el impuesto de AJD corra a cargo del prestatario.

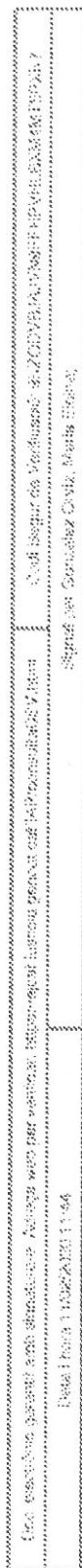
En consecuencia los gastos derivados del impuesto se atribuyen al prestatario.

SEPTIMO,.De las consecuencias de la nulidad

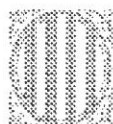
La Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 señala que una vez declarada la abusividad de la cláusula y su subsiguiente nulidad (art. 8.2 LCGC y 83 TRLGCU), haya que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de los gastos e impuestos derivados del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Pero eso no afecta a la nulidad en sí, por abusiva, de la estipulación contractual examinada, sino a las consecuencias de dicha nulidad.

Es decir, anulada la condición general que imponía al consumidor el pago de todos los impuestos, cualquiera que fuera el reparto que la ley hubiera hecho respecto de una y otra parte, el tribunal debe fijar los efectos restitutorios inherentes a tal declaración de nulidad, lo que, en el caso del impuesto sobre transmisiones





Según esta normativa, la obligación de pago, recae sobre el sujeto requirente del servicio o subsidiariamente, sobre el interesado y conforme declara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de enero de 2019: *“La intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria, a un interés inferior al habitual en los préstamos sin garantía real. Es decir, como la normativa notarial 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 garantía hipotecaria–, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento. Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación. 3.- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto. 4.- Por último, respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas*





quien las solicite". A la vista de este criterio jurisprudencial, debe repercutirse a la entidad demandada, la mitad del gastos de notaría.

Respecto a los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad, 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.

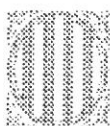
A la vista del criterio sentado por el Tribunal Supremo (en la STS de 23 de enero de 2019, concluye: *"la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. 3.- En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto"*), debe condenarse a la entidad bancaria, a devolver la totalidad de los gastos de Registro de la inscripción del préstamo.

Respecto a los gastos de gestión, si bien no existe norma legal que regule el pago de este gasto, el Tribunal Supremo, ha declarado: *"cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad"* (STS dictada en Pleno, de 23 de enero de 2019), por lo que los costes deben ser asumidos equitativamente al 50%, condenando por ello, a la entidad demandada, a pagar la mitad del importe reclamado en concepto de gestión, al no haber sido impugnado.

No obstante haberse efectuado el pago a los respectivos profesionales, la restitución de prestaciones, se impone, a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la demandada, puesto que la parte actora, pagó indebidamente, ciertos importes, a los profesionales, que no le correspondían.

OCTAVO.- CLAUSULA SUELO.

El actor ejercita la acción de DECLARACIÓN DE NO INCORPORACIÓN Y/O NULIDAD DE LA CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN relativa a la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula «suelo»), con DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES y demás efectos legales inherentes a dicha declaración respecto de la escritura de préstamo hipotecario de 27 de febrero de 2004 en la que se pacta un límite a la variabilidad del tipo de interés de 3,75% como suelo y 9,75% como techo y en la escritura de novación de 24 de julio de 2008 donde se baja el suelo a 3,80%. La parte actora, no fue consciente de que se incluía la mencionada cláusula suelo dado que ni la entidad demandada ni el Notario que otorgó la referida escritura pública le advirtió de su existencia, ni tan siquiera la mencionaron ni antes ni durante el acto de la firma de la susodicha escritura. La parte demandada se opone a la demanda y pide la desestimación de la pretensión aduciendo que hubo





información.

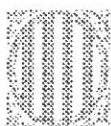
SEGUNDO- Aparece en la cláusula tercera bis de los préstamos hipotecarios, un límite a la variabilidad, conocida como cláusula suelo. En el presente caso se fija dicho límite a la variabilidad en un +3,75% en la escritura de préstamo de 2004 y un + 3,80% en la escritura de 2008. Dispone la STS de 9 de 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.

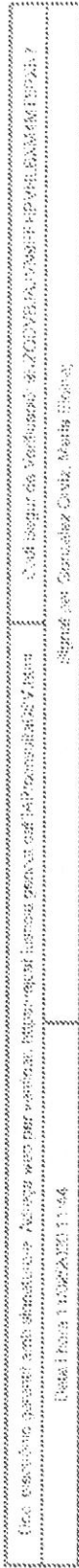
190. En consecuencia, debe confirmarse en este extremo la sentencia recurrida: las cláusulas suelo se refieren al objeto principal del contrato y cumplen una función definitoria o descriptiva esencial".

El TS, en los FJ 198 y siguientes de su sentencia de 9 de mayo de 2013, reiterada en su 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





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 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"*.

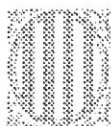
No hay constancia de que la entidad demandada hubiera dado a dicha cláusula la importancia decisiva que tiene para la economía del contrato ya que no se beneficiaría de la bajada de tipos de interés, siendo necesario que en la comercialización se haya dado especial explicación sobre el funcionamiento 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 procede y 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.

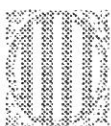
En su virtud, deberá la demandada devolver al demandante las cantidades cobradas en cada una de las cuotas mensuales del préstamo hipotecario suscrito, que excedan de la aplicación del tipo de referencia (Euribor) más el diferencial pactado y que hayan sido cobradas en aplicación del mínimo establecido en la cláusula suelo que se declara nula, los efectos restitutorios deben entenderse desde el momento de suscripción del contrato. La actora calcula la devolución en 7421,57 euros, pero lo hace prudencialmente con lo cual no hay una liquidación definitiva ni tampoco un desglose de principal e intereses por lo que estos cálculos a falta de acuerdo deberán realizarse en ejecución de sentencia, estando al capital amortizado no al pendiente de amortizar.

NOVENO.-En relación con los intereses. resultan de aplicación los legales a las cantidades indebidamente aplicadas a resultas de la aplicación de la cláusula suelo desde que fueron abonadas cada una de las cantidades.

DECIMO.-De la publicación de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación

El Registro de Condiciones Generales de la Contratación es un instrumento de publicidad oficial en la contratación masiva creado por el artículo 11 LCGC, en el que pueden inscribirse las "cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación" y, en todo caso, las sentencias firmes estimatorias de la nulidad o no incorporación, en virtud de acciones individuales o colectivas, relativas a condiciones generales.

La inscripción de las sentencias firmes de nulidad o no incorporación es obligatoria. El art. 22 LCGC dispone que: "En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo".





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.

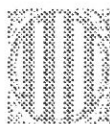
Se dará la estimación parcial de la sentencia y no se condenará en costas cuando no se conceda la totalidad de los conceptos o importes reclamados de conformidad con lo acordado en junta de unificación de criterios de este juzgado de 22 de noviembre de 2018..

En el presente procedimiento NO se ha declarado el total de los importes solicitados (AJD, gastos de la escritura de 24 de julio de 2008) por lo que de conformidad con el art. 394.1 de la LEC NO SE HACE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS costas del proceso.

Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por
representados por el Procurador
defendidos por Letrado y de otra y como demandada **BANCO
POPULAR ESPAÑOL PROCESALMENTE SUCEDIDO POR BANCO SANTANDER
S,A**, representada por el Procurador de los Tribunales D.
Y DEFENDIDOS POR LETRADO.

Declaro la nulidad por abusivos de los apartados relativos a gastos de Registro de la propiedad, NOTARIA Y GESTORIA de la cláusula, QUINTA de los referidos contratos subsistiendo la vigencia del resto del contrato, en todo lo no afectado por la presente resolución..

Condeno a **BANCO SANTANDER S,A**, como efecto de la nulidad a abonar a los actores la cantidad de euros 588,58 euros por la mitad de los gastos de gestoria y Notaria y la totalidad de los gastos de Registro así como la condeno al pago de los intereses legales devengados desde el momento en el que se efectuó su pago, y los intereses del art. 576 de la LEC desde el dictado de esta sentencia.





Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales y cuyo original se incluirá en el libro de sentencias de este Juzgado, lo acuerdo, mando y firmo, el Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona. Doy fe.

