

RIMERA INSTANCIA N.11 (BIS)

MURCIA

SENTENCIA: 00116/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CIUDAD DE LA JUSTICIA, AVDA. DE LA JUSTICIA S/N FASE II, CP 30011

Teléfono: 968647830-968647831, Fax: 968879597

Equipo/usuario: MMC

Modelo: N04390

N.I.G.: 30030 42 1 2017 0011955

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000256 /2017

Procedimiento origen: OR3 ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000256 /2017

Sobre COND. GNRLS. CTRTO. FINAC. GARNT. INMO. PRSTARIO. PER. FIS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ANGEL VICENTE LOPEZ GOMEZ

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK S.A.

Procurador/a Sr/a. N

Abogado/a Sr/a.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO ONCE (bis)

MURCIA

PROCEDIMIENTO: Juicio Ordinario número 256/2017.

En Murcia, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

S.S^a. Iltma. , Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número once (bis) de esta Ciudad, vistos los presentes autos de Juicio Declarativo Ordinario número 256/2017 en materia de NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN PRESTAMOS CON GARANTÍA INMOBILIARIA CONCERTADOS POR PERSONAS FISICAS seguidos a instancia de ~ ~ ~ ~ ~ Puche, con la representación del Procurador/a Carrillo y la asistencia del Letrado/a Don Angel Vicente López Gómez contra Caixabank S.A., con la representación de la Procuradora Doña ~ ~ ~ ~ ~ y la asistencia del Letrado/a Doña ~ ~ ~ ~ ~ ; ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente

SENTENCIA



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador/a indicado en nombre y representación de la persona reseñada en el encabezamiento formuló demanda de Juicio Ordinario contra la entidad bancaria indicada en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación en préstamos con garantía inmobiliaria suscritos por personas físicas.

Tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó con la súplica de que se dicte sentencia estimando la demanda declarando la nulidad de las cláusulas contractuales objeto de demanda (cláusula de gastos, mora) con la condena al pago de las cantidades establecidas en dicho suplico, más intereses y costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se acordó el emplazamiento de la parte demandada para que dentro del término legalmente establecido compareciera en forma y contestara a la demanda.

En dicho plazo, compareció el Procurador/a indicado en nombre y representación de la parte demandada oponiéndose a la demanda y solicitando su desestimación con condena en costas procesales.

TERCERO.- Contestada la demanda, se convocó a las partes a celebración de audiencia previa compareciendo ambas, con sus representaciones y defensas. Tras intentar llegar a un acuerdo, las partes ratificaron sus escritos, se pronunciaron sobre la prueba documental de contrario, fijaron los hechos controvertidos y solicitaron el recibimiento a prueba.

Recibido el pleito a prueba, la parte actora propuso prueba documental y la parte demandada prueba documental, la que fue admitida. Tras efectuar las partes sus conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- **Planteamiento del debate.**



Se ejercita en la demanda acción de nulidad, por carácter abusivo, de las cláusulas en materia de gastos y en materia de intereses moratorios contenidas en la Escritura Pública de subrogación-novación en préstamo hipotecario suscrita entre las partes en fecha 29 de abril de 2008 y la cláusula de gastos contenida en la Escritura de pago y cancelación de dicho préstamo, otorgada el 10 de octubre de 2006.

La cláusula de gastos de la Escritura inicial reza del siguiente tenor:

"CUARTO. GASTOS. Son de cuenta de la parte prestataria todos los gastos, incluso de correo por las comunicaciones que el Banco realice y los impuestos o gravámenes que se devenguen como consecuencia del presente otorgamiento incluso los de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad así como también los de cancelación en su día. También son de su cuenta y cargo los gastos derivados de la gestión de esta Escritura hasta su definitiva inscripción en el Registro de la propiedad y los que se ocasionen por cualquier concepto como consecuencia de la cancelación y gestión para la cancelación de cargas previas y preferentes en caso de que existiesen.

Son también de cuenta y cargo de la parte prestataria los gastos y costas, judiciales o no, incluidas las tasas judiciales, de cualquiera de los procedimientos que tuviera que emplear el Banco para exigir su cumplimiento".

En cuanto a la cláusula en materia de mora se contiene en el pacto QUINTO:

"Intereses de demora. Sin perjuicio de la posibilidad de declarar el vencimiento anticipado previsto del préstamo, el retraso en el pago a su vencimiento, en todo o en parte, de una cualquiera de las amortizaciones de capital, devengarán diariamente intereses respecto de las cantidades impagadas al tipo del interés nominal anual del 29% durante todo el tiempo que dure la situación de impago. De igual forma, los intereses que no sean pagados a su vencimiento, podrán ser capitalizados y como tal, devengarán nuevos renditos, calculados al mismo tipo de interés de mora mencionado anteriormente de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 317 del Código de Comercio... "

La cláusula de gastos de la Escritura de cancelación es la SEGUNDA: **"siendo los gastos y en su caso los impuestos que**



produzca esta escritura hasta su inscripción en el Registro de la propiedad, de cuenta y cargo de la parte deudora de conformidad con lo consignado en la escritura de préstamo con hipoteca antes reseñada”.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada se allana a la nulidad de la cláusula reguladora de la mora y, en cuanto al resto de pretensiones alega, en síntesis, los siguientes motivos de oposición: caducidad de la acción de nulidad de los gastos de la primera escritura, ya cancelada; que las cláusulas fueron conocidas y aceptadas expresamente por la parte prestataria; que son transparentes; que no son abusivas.

SEGUNDO.- Carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas sometidas a enjuiciamiento. Primer control de incorporación aplicable a todas las condiciones generales de la contratación.

No discuten las partes el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas objeto de autos conforme al art. 1 de la Ley 7/98.

Y, a la vista de la redacción de las cláusulas y su efectiva inclusión y aceptación por la parte prestataria, constan verificados los requisitos de incorporación de los arts. 5 y 7 de dicha Ley así como de los arts. 63.1 y 80.1 del TR 1/2007 de la Ley de Consumidores y Usuarios (TRDCU), que regulan los requisitos de redacción y de aceptación destinados a que se verifique LA POSIBILIDAD REAL de haber sido conocidas y aceptadas por el adherente, esto es:

-su efectiva inclusión o incorporación a fin de considerarlas aceptadas y, por tanto, parte del contrato.

-que las cláusulas que sean objeto de adhesión estén redactadas de forma clara, transparente y sencilla.

TERCERO.- Contrato con intervención de consumidores. Control de contenido aplicable a cláusulas no negociadas individualmente que versen sobre elementos accesorios del contrato.



Habida cuenta de que en la operación objeto de estos autos la parte prestataria tiene la condición de consumidor (lo que no ha sido controvertido en autos), las cláusulas contractuales que nos ocupan también están sometidas a un segundo control, denominado control de contenido, el cual no versa sobre las cuestiones relativas al conocimiento, información, aceptación y transparencia documental sino que tiene por objeto determinar si la cláusula es o no abusiva.

En efecto, nuestro legislador ciñe la protección que este control de contenido conlleva a los adherentes que tengan la condición de consumidores o usuarios. La Exposición de Motivos de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación deja claro que: "El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual".

Por tanto, una vez constatada la intervención de un consumidor, lo determinante para poner en marcha este segundo control o control de contenido, más que la generalidad, es el carácter no negociado de la cláusula en cuestión.

Así, el Tribunal Supremo, en S. de 29 de abril de 2015, tiene resuelto que, en realidad, la nota de la generalidad es irrelevante o, cuando menos, secundaria *"por cuanto que para que pueda realizarse el control de abusividad de una cláusula de un contrato celebrado con un consumidor basta con que no haya sido negociada individualmente (art. 82.1 y 2 TRLCU), sin que sea imprescindible que tenga el carácter de condición general de la contratación en el sentido de que sea utilizada de un modo general en la contratación, pues puede encontrarse en un contrato de adhesión que no tenga un uso generalizado... No es necesario que la cláusula sea utilizada en todos los contratos que el profesional o empresario celebra con consumidores (sentencia 241/2013 de 9 de mayo, apartado 149). Pueden existir varios modelos de cláusulas que se utilicen en los diversos contratos, por variadas razones"*.

Además, el TS en S. de 22 de abril de 2015 dice que el carácter predispuesto no desaparece por el hecho de que el empresario formule pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas en base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio.

Y, especialmente, insiste el Tribunal Supremo en una cuestión de gran relevancia: para que la cláusula merezca la condición de negociada, *"no basta con incluir en el contrato*



predispuesto un epígrafe de condiciones particulares o menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado... ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que se considere que la cláusula fue negociada es preciso que el profesional o empresario EXPLIQUE Y JUSTIFIQUE LAS RAZONES EXCEPCIONALES que llevaron a que la cláusula fuera negociada individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y responde a la lógica de la contratación en masa y que se PRUEBE CUMPLIDAMENTE la existencia de tal negociación y las CONTRAPARTIDAS que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas, carece de sentido suscitar la cuestión del carácter negociado de la cláusula, como se ha hecho en este caso y como se hace con frecuencia en este tipo de litigios, porque CARECE MANIFIESTAMENTE DE FUNDAMENTO y está justificado que en estos casos el órgano judicial rechace la alegación sin necesidad de argumentaciones extensas" (STS de 29 de abril de 2015 con cita de otras como la de 18 de abril de 2013 y 12 de enero de 2015).

Y es que el Alto Tribunal parte de la base, que considera notoria, de que "en determinados sectores (bancario, seguros, suministros de energía, teléfono e Internet, primera venta de vivienda... etc.), la contratación de las empresas y profesionales con los consumidores y usuarios se realiza mediante el uso de condiciones generales de la contratación predeterminadas e impuestas por la empresa o profesional. Quien pretende obtener los productos o servicios en estos sectores deberá aceptar las condiciones generales impuestas por el oferente o renunciar a contratar con él. Tal circunstancia no sólo resulta corroborada por la constatación empírica sino que responde también a la propia lógica de la contratación en masa, que no sería posible si cada contrato hubiera de ser negociado individualmente".

Por tanto, ha de reiterarse que para examinar el eventual carácter abusivo de la cláusula objeto de estos autos resulta indiferente que el prestatario hubiera conocido la cláusula en cuestión, que esté redactada de forma transparente y, por tanto, que sea accesible en su comprensión. También es irrelevante que el consumidor hubiera sido informado de su alcance y consecuencias y hubiera aceptado su inclusión en el contrato cuando suscribió el mismo. Y ello por cuanto no cabe equiparar conocimiento, información y aceptación con "negociación individual", concepto distinto que, como se ha dicho, precisa la alegación y justificación de las particulares



circunstancias por las que la parte prestataria, en los tratos previos a la suscripción del contrato, obtuvo una o varias contrapartidas a cambio del sometimiento a esta cláusula sin que *"sea necesario que el otro contratante esté obligado a oponer resistencia, ni que el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente, como es el caso en que no consta acreditada la negociación"*.

Y, en este caso, nada se alega -ni justifica- sobre los términos de una genuina negociación individual de estas cláusulas según lo expuesto por lo que, sin más consideraciones al respecto, ha de procederse a efectuar el control de contenido de las cláusulas que nos ocupan.

CUARTO.- En qué consiste el control de contenido o del eventual carácter abusivo de una cláusula reguladora de elementos accesorios.

Dispone el art. 82 del Texto Refundido 1/2007 (como también lo disponía la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984) que son abusivas *"todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa"*.

A su vez, los arts. 85 a 89 establecen una lista (no exhaustiva) de cláusulas que, *"en todo caso"*, son abusivas, esto es, que el legislador ya ha valorado y calificado como tales sin necesidad de que sea preciso el análisis judicial del desequilibrio en el caso concreto, bastando con que no haya mediado una verdadera y genuina negociación individual de la cláusula.

Por tanto, el control de contenido o, como de un tiempo a esta parte se viene denominando, el *"control de abusividad"*, viene a implicar un análisis en doble vertiente pues, por un lado, ha de comprobarse si estamos en presencia de una cláusula



de las previstas en la lista de cláusulas abusivas de los arts. 85 a 90 del TRDCU y, sea o no sea el caso, debe procederse igualmente a efectuar un control de equidad, esto es, una valoración de las consecuencias de la aplicación de la cláusula a efectos de detectar un eventual desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes según las circunstancias del supuesto; control éste que, a su vez, conlleva una indagación de contraste entre la situación que crea la cláusula frente al equilibrio que se presupone querido por la norma legal supletoria (aplicable en defecto de pacto).

En efecto, en relación con dicho control de equidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como único intérprete del Derecho de la Unión y, por tanto, de las Directivas en materia de consumo traspuestas a nuestro ordenamiento jurídico nacional, ofrece cuáles son las claves del concepto de "desequilibrio importante" siendo de destacar, en todo caso, que el desequilibrio no lo es en las prestaciones esenciales en sí (que no son susceptibles de control judicial como resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE) sino en los "derechos y obligaciones". Conforme a la doctrina jurisprudencial del TJUE resulta básico proceder a un análisis de las normas nacionales aplicables en defecto de pacto para determinar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente, debiendo comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual (STJUE de 13 de marzo de 2013 caso Aziz, entre otras).

Además, la existencia de un "desequilibrio importante" no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere ese contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (STJUE de 16 de enero de 2014).

Y si la cláusula en cuestión no resiste este control de contenido, ha de predicarse su nulidad y, además, la nulidad es absoluta o de pleno derecho sin que, por tanto, la acción para hacer valer la misma esté sujeta a plazo de prescripción ni de



caducidad alguno amén de que, precisamente, concurre obligación judicial de actuar de oficio cuando, en un proceso, se pretenda aplicar o llevar a efecto la cláusula en cuestión.

Por tanto, la nulidad por carácter abusivo deriva de la ley (art. 83 del TRDCU) y, por ser de pleno derecho, el paso del tiempo no puede subsanarla ni confirmarla. Debe desestimarse la excepción de caducidad pues no estamos en presencia de un supuesto de anulabilidad por vicio del consentimiento sino de nulidad absoluta.

QUINTO.- Examen de la cláusula de gastos objeto de los presentes autos.

Pues bien, de la dicción de la cláusula de gastos se deduce, sin dificultad alguna, que mediante la misma se atribuye al prestatario la totalidad, sin excepción, de los gastos que la operación de préstamo con hipoteca lleva consigo. Tanto los previos a la constitución de la garantía hipotecaria (gastos de tasación del inmueble) y los generados como consecuencia del otorgamiento de la Escritura Pública de Préstamo y de la constitución e inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad (Notaría, Registro así como Gestoría) sino también todo eventual gasto futuro, en tanto en cuanto esta cláusula seguiría desplegando sus efectos al atribuir al prestatario, sin salvedad de ningún tipo, cualquier gasto que surgiera durante la vida del contrato hasta su cancelación, incluidos los generados por esta misma, como así ha sido.

En efecto, la generalización de la cláusula es tal que permite imputar al prestatario todo tipo de arancel y también todo tipo de impuesto o tributo futuros que pudieran devengarse tanto en caso de eventuales modificaciones o novaciones como hasta la definitiva amortización del préstamo y cancelación registral de la hipoteca.

Y ello sin efectuar discernimiento alguno de lo que, conforme a la ley, correspondería a la entidad prestamista hacer frente, como interesada que está en la operación, en concreto, en que la misma se garantice mediante una hipoteca.

Es así que el carácter omnicomprendido de la cláusula (la entidad bancaria no asume ningún gasto y todos los gastos habidos y por haber los ha de pagar el prestatario) impide entender que el profesional hubiera podido razonablemente esperar que, en un trato leal y equitativo con su cliente en el marco de una negociación individualizada, éste hubiera aceptado la cláusula en su integridad.



En resumen, sin dificultad alguna de valoración conforme a los criterios de equilibrio de derechos y obligaciones, la cláusula que nos ocupa no resiste este primer análisis. Como se ha dicho, debe hacerse abstracción de la trascendencia económica de la aplicación de la cláusula. Lo relevante es que, por la omnicomprensividad en la atribución de todo tipo de gasto pensable, previo, presente y futuro, al prestatario, se genera un evidente desequilibrio que debe conducir a la nulidad de la cláusula.

Y este primer análisis, ya fallido en contra del Banco predisponente, sería en sí mismo suficiente para declarar la nulidad de la cláusula en cuestión. No obstante, también conviene hacer referencia a la indagación del contenido de la cláusula desde el punto de vista de las previsiones legales específicas, pues se está en el caso de que algunos de los pasajes de la misma estarían comprendidos en la lista de cláusulas abusivas calificadas directamente como tales por el TRDCU.

En efecto, entran en juego en el presente caso los siguientes preceptos:

-Art. 89.2 conforme al cual son cláusulas abusivas, en todo caso: "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables".

-Art. 89.3: "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario". Y este mismo apartado atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (siendo la financiación una faceta o fase de dicha adquisición, como así advierte el Tribunal Supremo en S. de 23 de diciembre de 2015) 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 (letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo sea el empresario (letra c).

-Art. 89.4: cláusulas que tiene por objeto "imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados".

-Art. 89.5: cláusulas que impongan al consumidor "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".

Así las cosas, examinando la partida referida a impuestos y tributos derivados de la operación, resulta que, mediante la cláusula en cuestión, se atribuye al prestatario el pago de estos conceptos, en todo caso.

En efecto, desde el momento en que la cláusula objeto de autos atribuye al prestatario el pago de cualquier tributo o impuesto que pudiera devengarse en el futuro durante la vida del préstamo hasta su cancelación, el despliegue de esta cláusula entraña un desplazamiento proscrito de las cargas fiscales del prestamista al prestatario.

Incluso aun cuando el impuesto de actos jurídicos documentados devengado por la constitución del préstamo con hipoteca incumba únicamente al prestatario (como después se verá), la cláusula objeto de autos iría más allá al atribuir la totalidad de la carga impositiva futura (por expedición de posteriores copias, actas o testimonios a instancias del Banco; por eventuales modificaciones o novaciones; así como la derivada de la cancelación) al prestatario.

Por tanto, cualquier cláusula contractual que altere el régimen legal en materia de sujetos pasivos de un impuesto o tributo es abusiva conforme al art. 89.3 del TRDCU y, en consecuencia, nula.

Por lo que se refiere al resto de gastos, si bien no existen previsiones normativas que atribuyan directamente a la entidad prestamista su abono, el hecho de que, en la cláusula, se atribuyan exclusivamente y en su integridad, al prestatario, pese a que no se trate, en puridad, de servicios complementarios solicitados por el mismo ni que le beneficien, es otro argumento que conduce a estimar que la cláusula, en estos aspectos, provoca un desequilibrio importante.

Así:

-En cuanto a gastos de arancel de Notario y gastos de Registro de la Propiedad, como expresa la STS. de 23 de diciembre de 2015 *"la cláusula discutida no sólo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como*



el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista”.

En efecto, a diferencia de lo acaecido con otro tipo de contratos (por ejemplo, el caso de la compraventa, art. 1455 del C.c.), nuestro legislador no ha optado, por lo menos por el momento, por promulgar una norma reguladora de este tipo de gastos cuando de préstamos con garantía hipotecaria se refiere.

Así las cosas, tal y como están redactadas las normas reguladoras del Arancel de los Notarios y de los Registradores (RD 1426/89 en cuanto al Notario y RD 1427/89 respecto del Registrador, ambos de 17 de noviembre), no parece que las mismas persigan fijar un pagador en concreto sino que, a la vista de su redacción, son normas que van destinadas a asegurar el cobro de dichos aranceles pero que no se entrometen (pues tampoco incumbe a estas normas, habida cuenta de su ámbito y finalidad) en establecer a quién le corresponde pagar estos gastos dentro de la relación interna de las partes en un contrato de préstamo con hipoteca. Así, en cuanto al Notario, dispone dicha norma que: “La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente”. Y, en cuanto al Registrador: “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 art. 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado”.

Como advierte la STS. ya citada, la aplicación de estas normas hubiera permitido que, en el contrato que nos ocupa, se hubiera realizado una distribución equitativa de estos gastos entre prestamista y prestatario.

Por el contrario, el haber atribuido al prestatario la totalidad del pago de estos aranceles conduce, entre las demás valoraciones ya efectuadas anteriormente, a considerar dicha atribución como indicativa del desequilibrio importante de derechos y obligaciones y, con ello, a la consideración de la nulidad de la cláusula considerada en su conjunto.

-En cuanto a los gastos de tasación, cierto es que, conforme a la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, la tasación del inmueble es obligatoria para poder constituir una hipoteca en garantía de un préstamo. Ahora bien,



tampoco esta ley -ni ninguna otra norma- señala a quién ha de corresponder el abono de los gastos de esta tasación en la relación entre prestamista-prestatario. Lo único que dispone esta ley al respecto, en su art. 3 bis, es que "las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación".

Por tanto, de esta previsión no se deriva que sea el prestatario al que corresponda abonar y, además, íntegramente, el coste de la tasación y que el Banco sólo tenga que sufragar el coste de las comprobaciones extra si se le presenta por el propio cliente una tasación efectuada a su instancia. Por consiguiente, esta previsión legal no enerva la obligación judicial (que no sólo facultad) de analizar si esta cláusula que atribuye estos gastos, íntegramente, al prestatario-hipotecante, causa, en el caso concreto, un desequilibrio importante de derechos y obligaciones.

Y, al igual que lo acaecido con los gastos de Notaría y Registro, ese desequilibrio ha de predicarse por los mismos argumentos considerados por el Tribunal Supremo: la aplicación de la regulación legal hubiese permitido un reparto equitativo de este gasto entre ambas partes y, pese a ello y a la circunstancia de que es la prestamista la que tiene interés y se beneficia de la hipoteca, traslada la totalidad de su coste, junto con todos los demás gastos que conlleva la constitución de la garantía, al prestatario.

Además, el tenor de la cláusula en esta materia (que considera comprendidos en los gastos a asumir por el prestatario, en todo caso, los de tasación), no da opción al prestatario para poder presentar él mismo su propia tasación (sujeta a los requisitos legales), esto es, el prestatario-hipotecante se ve compelido a asumir ese gasto, en todo caso, sin posibilidad alguna de negociación.

En resumen, el desequilibrio se produce en un doble aspecto: por tener que abonar el prestatario, íntegramente, este importe junto con todos los demás pese a la posibilidad, facilitada por las normas, de haber repartido equitativamente todos los gastos relativos a la hipoteca cuya constitución, económicamente, sólo beneficia al Banco; y por no haber dado opción a presentar una



tasación propia ni existir negociación en la determinación de la entidad que iba a efectuar la tasación.

-Similares y paralelas consideraciones merece la atribución del pago de los gastos de gestoría con el añadido de que, en este caso, la intervención de una gestoría no es ni legal ni reglamentariamente obligatoria.

Se trata, pues, del precio de un servicio que, en realidad, el prestatario no ha solicitado expresamente sino que le viene impuesto por la entidad prestamista que es la que, para asegurarse de que se proceda a la llevanza de la Escritura Pública ante la oficina liquidadora de impuestos y, posteriormente, se inscriba en el Registro, es a la que le interesa la intervención de un gestor profesional que se encargue de este menester.

De nuevo, ha de entenderse que son gestiones para asegurar que la hipoteca quede constituida; hipoteca en la que, como expresa el Tribunal Supremo, es al Banco al que beneficia.

Por todo lo expuesto, tanto desde el punto de vista del "desequilibrio importante de derechos y obligaciones" y su interpretación jurisprudencial nacional y comunitaria, como desde el punto de vista de la ley nacional (lista de cláusulas abusivas), la cláusula que nos ocupa es nula de pleno derecho.

SEXTO.- Consecuencias de la nulidad de la cláusula de gastos. Reclamación de cantidades ya pagadas por el prestatario.

Tras la relevante S. del TJUE de 14 de junio de 2012 (origen de la reforma operada por Ley 3/2014 de 27 de marzo) el art. 83 del TRDCU dispone que: "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas".



En efecto, en dicha S. el Tribunal vino a recordar que las cláusulas abusivas "no vincularán al consumidor" por lo que el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible.

Queda, pues, interdictada la moderación o integración por cuanto si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13, esto es, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales.

Además, también el TJUE ha declarado que la existencia de una norma de carácter supletorio tampoco debe impedir la apreciación del carácter abusivo de la cláusula y, con ello, las consecuencias derivadas de dicha nulidad.

Hechas las referidas consideraciones, debe procederse a resolver las consecuencias de la nulidad de la cláusula que nos ocupa de manera que el prestatario ostente la misma situación que si nada se hubiera pactado en materia de gastos del préstamo hipotecario.

Y, así las cosas, la primera cuestión que se hace preciso destacar es que las cantidades que ya ha abonado el prestatario por aplicación de esta cláusula no son cantidades que hubiera percibido el Banco sino importes satisfechos a terceros (Notario, Registrador, empresa de tasación, gestoría) cuya intervención en la operación ha devengado la obligación de abonar estos aranceles y/o el coste de dichos servicios así como, en el caso del impuesto, cantidades abonadas a la Administración Tributaria por aplicación de la legislación fiscal. Por tanto, no estamos en presencia de prestaciones percibidas o cobradas por el Banco y que, por aplicación del art. 1303 del C.c., el Banco deba "restituir" con sus intereses.



En definitiva, una vez declarada la nulidad de la cláusula, la recuperación de los importes ya abonados por la parte prestataria no forma parte del efecto restitutorio ex lege del art. 1303 del C.c. sino que vendría a fundamentarse en el derecho indemnizatorio que asiste al prestatario frente al Banco o, en último término, en la proscripción del enriquecimiento injusto.

Por tanto, no se trata de que el Banco tenga que abonar al prestatario todos y cada uno de los importes abonados por el mismo en concepto de gastos e impuestos sino que deberá procederse como si la cláusula no hubiera operado nunca y, por tanto, atendiendo a las normas aplicables en defecto de pacto.

Y esta acción, en el presente caso, no está prescrita pues el préstamo en cuestión fue suscrito en el año 2008 y, por tanto, no han transcurrido quince años (art. 1964 del C.c.) desde entonces ni tampoco cinco años desde la entrada en vigor de la reforma de dicho precepto (por Ley 42/2015) que establece dicho nuevo plazo general de prescripción para las acciones personales.

Además, el hecho de que la primera escritura ya esté cancelada no priva de objeto a la acción de nulidad ejercitada en la demanda.

En efecto, como a lo largo de esta resolución se ha hecho hincapié la nulidad de una cláusula por carácter abusivo es ABSOLUTA o de pleno derecho pues resulta de la infracción de normas inequívocamente pertenecientes al orden público. Lo ha proclamado, además, el TJUE en S. de 21 de diciembre de 2016 (la infracción del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE es una infracción de normas de orden público) reiterando lo ya dicho en SS. anteriores, como la del caso Mostaza Claro de 6 de octubre de 2001, del caso Pannon de 3 de junio de 2009 y del caso Asturcom, de 6 de octubre de 2009.

Y el TJUE, de manera reiterada, insiste en que la consecuencia de la nulidad de una cláusula, por abusiva, es la de que no vincule al consumidor debiendo ser restablecida la situación de hecho y derecho en que se encontraría el consumidor si la cláusula nunca hubiera existido para lograr el efecto disuasorio.

Y nuestro Tribunal Supremo, en S. de 16 de octubre de 2017 ratifica (en un caso de cláusula suelo), que la nulidad es DE PLENO DERECHO, que impide que el consumidor pueda quedar vinculado por la cláusula abusiva.

Por tanto, si la categoría de nulidad es la absoluta, la misma no admite convalidación y resulta invocable aun cuando el



contrato haya concluido o haya quedado consumado o extinguido por voluntad de las partes en la medida en que se hayan producido efectos que haya que revertir, lo que es el caso.

En base a todo ello, ha de darse la siguiente respuesta a la reclamación de las distintas cantidades contenidas en la demanda:

1.- Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

La normativa aplicable a la operación de préstamo con hipoteca en materia de impuestos viene dada por el RD Legislativo 1/93 de 24 de septiembre, el cual, al regular en su Título Primero las Transmisiones Patrimoniales, se refiere en su art. 7 al Hecho Imponible señalando como tal en su apartado 1.B) "la constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas".

Respecto al sujeto pasivo, en su art. 8 establece que estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: "c) En la constitución de derechos reales, aquél a cuyo favor se realice este acto; d) En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario".

Ahora bien, el art. 15 dispone 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.

Finalmente, ha de citarse el art. 7.5 que dispone que: "No estarán sujetas al concepto de «transmisiones patrimoniales onerosas» las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional".

En su Título Tercero, que regula los Actos Jurídicos Documentados, conforme al art. 27, se sujetan a gravamen en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales, señalando el art. 28, en cuanto al hecho imponible, que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, estableciendo en cuanto al sujeto pasivo el art. 29 que se considerará como tal el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquéllos en cuyo interés se expidan.

Por su parte, el Reglamento del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados (RD 828/95, de 29 de Mayo) regula en su Título Tercero los Actos Jurídicos Documentados, disponiendo en su Capítulo Primero (Principios Generales) en



concreto, en su art. 66 que se sujetan a gravamen, en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales.

Los mismos aparecen regulados en el Capítulo Segundo, el cual señala, en cuanto al hecho imponible (art. 67) que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales y en su art. 68, respecto del sujeto pasivo o contribuyente, que lo será el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquéllos en cuyo interés se expidan, aclarando que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.

Establecido, así, el marco legal, lo que se está reclamando en los presentes autos es la cantidad que ha abonado el prestatario en concepto de ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS.

Y, por lo que se refiere a este impuesto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en interpretación de los preceptos normativos anteriormente transcritos, tiene resuelto (en SS. de 31 de octubre, 20 de julio y 20 de enero de 2006), en relación con el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados "que la interpretación tradicional de esta Sala ha aceptado siempre la premisa de que el hecho imponible, préstamo hipotecario, era y es único, y que, por tanto, la conclusión de su sujeción a AJD, hoy por hoy, es coherente, cualesquiera sean las tendencias legislativas que, en un futuro próximo, pudieran consagrar su exención en esta última modalidad impositiva, introduciendo la necesaria claridad en el sistema aplicativo de un impuesto, como el de AJD, que tantas dificultades encierra en su actual configuración, como ha hecho finalmente la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al añadir un nuevo apartado 18 al art. 45.I.B del Texto Refundido del ITP y AJD vigente de 24 de septiembre de 1.993, aunque, obviamente, no sea de aplicación al caso aquí cuestionado. En cualquier caso, 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 art. 8º d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD, y en relación, asimismo, con el art. 18 del Reglamento de 1.981, hoy art. 25 del vigente de 29 de Mayo de 1.995, que, por cierto, ya se refiere a la constitución de, entre otros, derechos de hipoteca en garantía de un préstamo y no a la de préstamos garantizados con hipoteca".

En el mismo sentido se pronuncian también las sentencias de 19 y de 23 de noviembre de 2.001, 24 de junio de 2.002, 14 de mayo y 20 de octubre de 2.004 y 27 de marzo de 2.006. Esta



última sentencia rechaza un recurso de casación para la unificación de doctrina, porque la doctrina contenida en la sentencia recurrida, que mantenía la tesis impugnada, no debe ser rectificadora porque coincide con la jurisprudencia de esta Sala que, de manera reiterada, ha entendido que el artículo 30 (hoy 29) del Texto Refundido del ITP y AJD de 1.980 (artículo 68 del Reglamento) señala que, en la modalidad de documentos notariales del IAJD, "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan" y que ese adquirente del bien o derecho sólo puede ser el prestatario, no ya por un argumento similar al de la unidad del hecho imponible en torno al préstamo, conforme ocurre en la modalidad de transmisiones onerosas arts. 8º.d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido y con el art. 18 de su Reglamento, sino porque el "derecho" a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque este se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía. En definitiva, cuando el art. 31 del Texto Refundido exigía, entre otros que ahora no interesan, el requisito de que las escrituras o actas notariales contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, está refiriéndose, indisolublemente, tanto al préstamo como a la hipoteca. Buena prueba de que es así la constituye el que el Reglamento vigente de 29 de mayo de 1995 que, aun no aplicable al supuesto de autos, tiene un indudable valor interpretativo, en el párrafo 2º de su art. 68, haya especificado que "cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".

Por tanto, la aplicación de las normas tributarias y de la jurisprudencia que interpreta las mismas conduce a la consideración de que el impuesto abonado por el prestatario correspondía legalmente al mismo por lo que no puede condenarse a la entidad hoy demandada a su resarcimiento frente a aquel.

Es consciente esta Juzgadora de que el Tribunal Supremo en la ya más que citada S. de 23 de diciembre de 2015 alude a que "la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho". Pero estas consideraciones se efectúan obiter dicta en tanto en cuanto no fue objeto del recurso de casación resuelto por esta sentencia decidir sobre la obligación del banco de abonar al prestatario la cantidad ya satisfecha por éste en concepto de este impuesto.



Ha de insistirse en que, tras declarar la nulidad de esta cláusula, la situación del prestatario debe ser la misma que si nada se hubiera pactado.

Y si nada se ha pactado al respecto, la determinación del sujeto pasivo de este tributo debe responder a lo que la ley tributaria establezca.

Y si la aplicación de dicha ley ha generado dudas interpretativas y las mismas han sido resueltas, en reiteradas resoluciones, por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, no resulta dable al juez civil dejar de aplicar dicha doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa pues no es el derecho civil el que rige en orden a dilucidar la cuestión relativa a quién es el sujeto pasivo del impuesto sino que, una vez efectuada la tarea de control de contenido de una cláusula contractual y declarada su nulidad, lo que procede aplicar, con efectos prejudiciales, es la norma reguladora del impuesto y la jurisprudencia contencioso-administrativa correspondiente a la misma.

Y con ello no se está infringiendo la prohibición de integración o moderación pues la cláusula declarada nula queda expulsada del contrato pero, al no tratarse de un efecto restitutorio ex lege de prestaciones sino de un impuesto, el mismo debe ser abonado por quien corresponda legalmente y, por tanto, por el prestatario, actuándose con ello de la misma manera que si la cláusula no hubiera existido.

2.- Aranceles de Notaría y de Registro.

Entiende esta Juzgadora que, al no haber procedido el Banco, al incorporar unilateralmente esta cláusula en el contrato, a realizar un reparto equilibrado de estos gastos entre ambas partes (que, se insiste, las normas arancelarias no sólo permitían sino que lo facilitaban sobremanera), lo cual hubiera sido tanto aceptable como razonable desde el punto de vista de las exigencias de la buena fe, lo que sí que no es aceptable es que el juez proceda, a posteriori, a realizar dicha distribución por cuanto ello, según lo ya expuesto, sí supondría ejercitar una facultad moderadora proscrita.

Es así que ha de resolverse la cuestión conforme al criterio del beneficio o interés, al que también aluden expresamente las normas reguladoras de estos aranceles, esto es, cuál de las partes es la que provoca, solicita, gestiona y se beneficia de la formalización del contrato en documento público y de su inscripción en el Registro.

Y, conforme a dicho criterio, se hace evidente que el interés y el beneficio es del Banco y no del prestatario.



En efecto, el otorgamiento de Escritura Pública concede al prestamista indudables ventajas pues obtiene un título ejecutivo que, además, en caso de constitución de hipoteca y su inscripción en el Registro, le confiere una garantía real y le da acceso al proceso especial de ejecución hipotecaria.

No se niega la lógica aplastante de que el Banco, antes de conceder en concepto de préstamo una cantidad de dinero, se asegure de contar con garantías de devolución y, para el caso de cantidades considerables de dinero, lo haga exigiendo una hipoteca. Pero, en definitiva, la necesidad de abonar los gastos de Notario y, en el caso de constitución de hipoteca, de Registrador, responde a dicho interés económico del Banco de asegurarse la devolución de lo prestado. Así, conforme a lo dispuesto en el art. 63 del TRDCU, la documentación de un contrato debe ser gratuita para el consumidor y, por tanto, en un préstamo, al cliente le basta con un mero documento privado que cumpla las exigencias informativas del TRDCU 1/2007. Por tanto, el interés que tiene el prestatario es el de obtener el dinero prestado y, obviamente, si para obtener el préstamo se hace preciso constituir una hipoteca claro que también ostenta interés en otorgar documento público y que el mismo se inscriba en el Registro pero es un interés jurídico, esto es, en el éxito final de la propia operación contractual, pero no económico. El beneficio o interés en términos económicos o prestacionales es sólo del Banco.

En definitiva, de la misma manera que se revela evidente que la garantía hipotecaria es una condición que debe aceptar el prestatario si quiere obtener una cantidad relevante de dinero en concepto de préstamo, también se revela igualmente evidente que a quien sirve dicha garantía hipotecaria sólo es al Banco.

De igual manera, si tras el otorgamiento de la Escritura y la inscripción de la hipoteca, el Banco pretende obtener nuevas copias o certificaciones, también es evidente que sólo al mismo le interesa y beneficia.

Y, finalmente, todos estos argumentos resultan de aplicación, aún más si cabe, al caso de la cancelación de la hipoteca. Habida cuenta que la hipoteca se inscribe como mecanismo de garantía de cumplimiento de la obligación garantizada, no es lógico que, pagado el préstamo y cumplida dicha obligación, tenga que ser el prestatario el que abone los gastos necesarios para la cancelación registral de dicha garantía en orden a obtener la liberación del inmueble en el Registro. Es acorde con las exigencias de la buena fe que aquel a cuyo favor se inscribió la carga sea quien la cancele.



Por todo lo expuesto, el Banco ha de indemnizar al cliente en la cantidad por éste abonada en concepto de gastos notariales y registrales en su totalidad y sin reparto alguno.

No obstante, en cuanto a la escritura inicial, dado que contiene la operación de compraventa del inmueble (además de la subrogación-novación del préstamo hipotecario), la parte demandada deberá indemnizar al actor en los gastos referidos al préstamo pero no los referentes a la compraventa, de la que el Banco es ajena.

Por tanto, se trata, en cuanto a Notaría, de la base exenta (229,42 euros) y de una copia autorizada y de 28 folios de matriz (188,23 euros, IVA incluido). En total: 417,65 euros.

Y, en cuanto a Registro, la base exenta: 144,47 euros.

Por lo que respecta a la cancelación: 191,69 euros de Notaría y 311,31 euros de Registro.

3.- Gastos de gestoría.

Los mismos argumentos caben ser reproducidos en cuanto a estos gastos.

Como ya se ha hecho referencia, no existe norma legal de atribución de los mismos. Al no haberse procedido, en el contrato, a su reparto equitativo, no puede sino atenderse, de nuevo, al criterio del interés económico (no al meramente jurídico).

Y la intervención de una gestoría, no necesaria ni obligatoria sino sólo conveniente en beneficio del Banco, determina, igualmente, el derecho del prestatario a ver resarcido su importe.

Se trata, según factura, de la cantidad de 238,96 euros si bien al versar los honorarios, conjuntamente, con la gestión de la operación de compraventa, sí que ha de procederse a su división por mitad (119,48 euros).

En cuanto a la cancelación: 82,28 euros.

SEPTIMO.- Cláusula de intereses moratorios.

La entidad demandada se allana a la declaración de nulidad de la cláusula que regula los intereses moratorios por entender que, en este caso, resulta aplicable lo resuelto por el Tribunal Supremo en S. de Pleno de 23 de diciembre de 2015 (y posterior de 3 de Junio de 2016) al establecer que los parámetros a emplear para determinar si un interés moratorio es o no abusivo,



por desproporcionado, son: "la comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo o bien la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual, entre otras posibles". Y, en relación con el segundo criterio, el Alto Tribunal advierte que "hay una correlación entre lo pactado como interés remuneratorio y lo convenido para el caso de demora. Por ello, el pacto de intereses moratorios no sólo tiene como finalidad un efecto disuasorio para el deudor sino también está previendo la remuneración misma que va a recibir el acreedor durante el período de tiempo por el que se prolongue la mora... El interés de mora supone un incremento destinado a indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento por el prestatario de los plazos estipulados para el pago de las cuotas de amortización del préstamo con la función añadida de disuadir al prestatario de retrasarse en el cumplimiento de sus obligaciones". De ahí que, finalmente, decida que "respecto de los préstamos hipotecarios debe mantenerse el mismo criterio establecido en la S. 265/2015 de 22 de abril para los préstamos personales de manera que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado".

De ahí que, en el presente caso, el interés moratorio pactado (del 29,% anual), al superar, con creces, tanto el interés legal (norma nacional de aplicación en defecto de acuerdo) como, en mucho más de dos puntos, el interés remuneratorio pactado (el consumidor no hubiera aceptado esta cláusula en el marco de una negociación individual), es desproporcionado y, por tanto, la cláusula que fija este tipo de interés es nula por abusiva y, conforme a lo ya resuelto anteriormente, la consecuencia jurídica es la nulidad de pleno derecho, sin posibilidad de integración, reducción ni moderación alguna.

Finalmente, en cuanto a la doctrina contenida en la STS. referida que, para los préstamos hipotecarios, reproduce la referida a los préstamos personales recogida en S. de Pleno de 24 de Abril de 2015 (reiterada posteriormente en sendas SS. de 7 y 8 de Septiembre de 2015) sobre la continuidad del devengo del interés remuneratorio del capital no devuelto, dicha doctrina no obsta la estimación total de la demanda en este punto pues, declarada nula la cláusula, la misma no puede producir el efecto que, de ser válida, le sería propio, esto es, ningún interés moratorio puede devengarse.

NOVENO.- Intereses.



En materia de intereses, es de aplicación lo dispuesto en los arts. 1100 y 1108 del C.c. devengándose intereses legales desde la reclamación extrajudicial.

DECIMO.- Costas procesales.

La estimación parcial de la demanda determina, por aplicación del art. 394 de la LEC, la ausencia de condena en costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Doña _____ en nombre y representación de Doña _____ contra Caixabank S.A., representada por la Procuradora Doña _____, debo declarar y declaro nula la cláusula reguladora de los gastos y la de mora contenidas en las Escrituras referidas en el fundamento de derecho primero; cláusulas éstas que se tienen por no puestas; condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de mil doscientos sesenta y seis euros con ochenta y ocho céntimos (1.266,88 euros) más intereses legales desde el 3 de marzo e 2017 hasta su completo pago; sin imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer en este Juzgado recurso de apelación en el plazo de veinte días desde la notificación, que será resuelto por la Iltma. Audiencia Provincial de Murcia.

Será requisito preciso para tener por interpuesta la apelación la constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, lo que así habrá de acreditarse, sin el cual no se dará trámite al recurso.

Inclúyase la presente en el libro de sentencias poniendo en las actuaciones certificación de la misma.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



Notificado: 06/03/2018

Ref. Letrado: 8/2017

Letrado: ANGEL VICENTE LOPEZ

Cabecera

Remitente:	[3003042711] JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 1 BIS
Asunto:	Comunicación del Acontecimiento 35: RESOLUCION 00116/2018 Est.Resol:Publicada
Fecha LexNET:	lun 05/03/2018 13:46:03

Datos particulares

Remitente:	[3003042711] JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 1 BIS
Destinatario:	
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	0000256/2017
Tipo procedimiento:	OR5
Descripción:	
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201810196147862

Archivos adjuntos

Principal:	300304271100000028392018300304271111.PDF
Anexos:	-

Lista de Firmantes

Firmas digitales:	-
-------------------	---