



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1
(ANTIGUO MIXTO Nº 1)
Plaza del Adelantado s/n
San Cristóbal de La Laguna
Teléfono: 922 92 42 47-48
Fax.: 922 92 43 80
Email.: instancia1.lagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0003974/2018
NIG: 3802342120180011880
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 001146/2019
IUP: CR2018047268

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
[REDACTED]
CAIXABANK SA

Abogado:
Carolina Garcia Santos
Inmaculada Bejar Vazquez

Procurador:
Sonia Gonzalez Gonzalez
Maria De Los Angeles Garcia
Sanjuan Fernandez Del
Castillo

SENTENCIA

En San Cristóbal de La Laguna a veinte de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por la **ILMA. SRA. MARÍA MERCEDES SANTANA RODRÍGUEZ** Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia **Nº 5 de LA LAGUNA** y su partido, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO nº 3974 de 2018** seguidos a instancias de el/la Procurador/a **DÑA. SONIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ** en nombre y representación de [REDACTED] asistido de la Letrada **DÑA. CAROLINA GARCÍA SANTOS** contra **CAIXABANK** representada por la Procuradora **DÑA. ANGELES GARCÍA SANJUAN** y asistida por la Letrada **DÑA. INMACULADA BEJAR VÁZQUEZ** sobre nulidad de las condiciones generales de contratación.

En nombre de S.M. el Rey ha pronunciado la presente resolución en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Dña. Sonia González, en nombre y representación acreditada en el encabezamiento se presentó escrito de demanda en el cual después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó con la súplica que se dictase sentencia según los pedimentos obrados, esto es, se declare la nulidad de la cláusula relativa al límite de interés variable, cláusula 3ª bis del contrato de fecha 18 de diciembre de 2009 y en consecuencia se le restituyeran las cantidades correspondientes por la aplicación de dicha cláusula con los intereses legales desde la fecha de cada cobro el completo pago, debiendo restar de las cantidades abonadas desde la suscripción del préstamo y las que se deberían haber abonado con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, debiendo la demandada realizar un nuevo cuadro de amortización sin la aplicación de cláusula suelo, manteniendo el diferencial de 0,50 puntos, asimismo solicita se declare la nulidad de la cláusula de gastos a cargo del prestatario de la escritura, debiendo condenar al demandado al abono al actor de la cuantía, por los gastos de Notaría, Registro y gestoría en cuantía de 505,95 euros, así como la nulidad de la cláusula 4ª y 8ª que establece la nulidad de la comisión de

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





apertura y gastos de tramitación y gestoría, más los intereses legales, así como las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de 11 de diciembre de 2018, se dio traslado a la demandada para que contestara en el plazo de 20 días hábiles computados desde el siguiente al emplazamiento, el cual contestó en tiempo y forma, oponiéndose en virtud de los argumentos vertidos en su contestación, impugnando la cuantía. .

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 5 de junio de 2019, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, la cual se llevó a cabo el día 19 de septiembre de 2019, y en la cual, compareció tanto la actora como el demandado debidamente representados por Procurador y asistidos por Letrado.

Abierto el acto, la parte actora ratificó su demanda que desistió de la cláusula 4ª de comisión de apertura según la reciente Jurisprudencia del TS y en cuanto a los gastos reduce a la mitad los gastos de gestoría, y la parte demandada ratifica su escrito de contestación y se opone al desistimiento por las costas, así como refiere que si bien no se alegó en la contestación nos encontramos ante una hipoteca joven,

Solicitaron las partes, el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo documental, admitida la misma, quedando los autos vistos para sentencia sin más trámite.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la actora juicio ordinario, por cuanto el actor, suscribió un préstamo hipotecario en fecha de 18 de diciembre de 2009, y se pactó, un tipo de interés mínimo de 2,75%, cuando se negoció un préstamo a interés variable sin facilitar información y sin destacar esta circunstancia, por lo tanto, se solicita la nulidad de la misma y que se devuelva lo cobrado de más. Asimismo solicita la nulidad de la cláusula de gastos, pues se fueron imputando al actor los gastos de Notaría, Registro y gestoría, así como la comisión de tramitación y gestoría, siendo así que el actor actuó en todo momento en calidad de consumidor. Frente a ello se opone la demandada en cuanto a la cláusula suelo, respecto a los gastos y comisión de tramitación, argumentando que la actora acudió voluntariamente a dicha entidad bancaria, se realizó un proceso de contratación en el cual, era plenamente concedora de las condiciones del contrato, así como fue informado y se manifestó la voluntad conscientes de las cláusulas que hoy se solicita la nulidad, siendo las cláusulas en cuestión claras y objetivas y en conclusión que existió información precontractual, así como durante la negociación, igualmente impugna la cuantía al estimar que no es indeterminada y la cifra en 4,817,50 euros.

SEGUNDO.- Entrando en el fondo del asunto, son dos las cláusulas de las que se solicita la nulidad, así en primer lugar analizaremos la cláusula suelo; en la la Sentencia del Pleno del TS de 9-5-13, parte de la consideración de que las comúnmente conocidas como "cláusulas suelo " tienen el carácter de condición general de la contratación por estar prerredactadas y predispuestas por las Entidades financieras prestamistas para su incorporación a una pluralidad de contrato y no están en realidad negociadas individualmente, y añade el TS, que "la existencia de una regulación normativa bancaria en cuanto a los contratos de préstamo



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía de anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores no es óbice para que la Ley de Condiciones generales de la Contratación sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario objeto de ésta litis ". Se refiere el Tribunal a la Orden de 5-5-12, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios que, tiene un alcance meramente formal tendente a promover un efectivo conocimiento por parte del prestatario de aquellas cláusulas de contenido económico del préstamo de mayor relevancia. Deber de información que se extiende a la fase precontractual para asegurar en los términos que expone la propia orden Ministerial, una mayor capacidad de elección del consumidor. Pero las recomendaciones de dicha Orden en absoluto quieren decir que en la práctica real se materialicen las obligaciones formales establecidas en la misma con una verdadera fase de negociación entre la Entidad financiera y el Consumidor tendente a la inclusión, o no de determinadas cláusulas. Al contrario, es una realidad notoria que las cláusulas del tenor de las aquí examinadas son redactadas siempre por la entidad financiera que con posterioridad las incorpora, primero a la oferta vinculante a que se refiere el art. 5 de existir la misma, y posteriormente las plasma en la escritura de préstamo, cuyo contenido, presume la norma, ha de coincidir con la oferta vinculante, en caso de existir. Consecuencia de lo anterior y estando las cláusulas prerredactada por la entidad, corresponde a esta acreditar que la cláusula ha sido objeto de negociación individual. La STS citada, también destaca, que la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés forma parte imprescindible del precio que debe pagar el prestatario y define el objeto principal del contrato, pero ello no impide que deba efectivamente analizarse el control de transparencia como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta cuando se proyecta sobre elementos esenciales del contrato, teniendo por objeto que el adquirente conozca, o pueda conocer, con sencillez, tanto la que pudiera llamarse "carga económica", que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se requiere obtener como la "carga jurídica" del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica, tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

TERCERO.- Partamos de la base, de que las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato, así como -repetimos- conocer el real reparto de riesgo de la variabilidad de los tipos. Es preciso que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia, cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán, o lo harán de forma imperceptible, en su beneficio. Corresponde, ciertamente, a la libre iniciativa empresarial el fijar el interés al que presta el dinero y el diseñar la oferta comercial que estime oportuna, pero siempre que comunique de forma clara, comprensible y destacada cuál es ésta, pues el cliente debe poder ser consciente del efecto de esa cláusula al efectuar su opción de entre los diversos productos que se le ofertan en el mercado, pues un diferencial variable a un tipo superior podría aprovecharse mejor de las bajadas de los tipos de interés que otro inferior al que se adiciona, sin embargo, una cláusula suelo con una barrera superior. De ahí el hincapié en la exigencia de transparencia por parte de la jurisprudencia del TS.



La ya citada STS de 9-5-13, para llevar a cabo ese control de transparencia ha marcado una serie de directrices, a saber:

- a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutan en una disminución del precio del dinero que se revelaría como engañosa al desplazar el foco de atención del consumidor, cuando, en realidad se estaría tratando de una operación con un interés mínimo fijo que difícilmente se beneficiara de las bajadas del tipo de referencia (al tipo nominalmente variable al alza y a la baja sería en realidad exclusivamente variable al alza).
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato por cuanto las Entidades le dan un tratamiento impropio secundario, el consumidor no percibe su propia relevancia.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación imprescindible a la fijación de un techo (o tipo máximo de interés), pues la oferta conjunta de ambos puede servir de señuelo que obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascarados y diluyen la atención del consumidor
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de constatar, en fase precontractual.
- f) La inexistencia de advertencia previa, clara y comprensible, sobre el coste compartido con otros productos de la entidad. Las referencias expuestas no constituyen un catálogo exhaustivo de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquiera otra, ni tampoco la presencia aislada de alguna de ellas es necesariamente condición suficiente para que deba considerarse una cláusula suelo (o suelo-techo), como no transparente, como se encargó de precisar el Auto del Tribunal Supremo de 3-6-13, aclaratorio de la referida STS de 9-5-13.

CUARTO.- En el presente supuesto, veamos si la cláusula en cuestión supera el control de transparencia aludido. Se pacta que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser inferior al 2,75% . Insistir debemos en que como dijo la STS de 9-5-13, las cláusulas suelo son lícitas. Su inclusión en los contratos a interés variable responde a razones objetivas. No se trata de cláusulas inusuales o extravagantes, su utilización ha sido tolerada largo tiempo por el mercado. La condena a cesar en su uso y a eliminarlas por abusivas no se basa en la ilicitud intrínseca de sus actos, sino en la falta de transparencia y ésta no deriva de su oscuridad interna, sino de la insuficiencia de información suministrada. Pues bien a la vista de lo expuesto consideramos que la cláusula suelo impugnada era abusiva, y por ello, debía ser anulada , por cuanto, aún siendo verdad que su redacción no resulta muy enrevesada, pero se encuentra inserta en una maraña de información sobre los intereses, y aún teniendo en cuenta que el prestatario pudo elegir libremente cualquiera de las ofertas que hay en el mercado, y aún también, teniendo presente que el Notario intervino, al advertir las condiciones de la operación, con manifestación de los otorgantes de su consentimiento informado, a pesar de todo eso, insistimos, la cláusula no superar el control de transparencia; pues si acudimos al auto del TS de 3-6-13, aclaratorio de la STS de 9-5-13, observamos que afirma que: "...el perfecto conocimiento de la cláusula, de su transcendencia y de su incidencia en la ejecución del



contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios". Y concluye: "... La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia o su evolución presumible para el..... a corto o medio plazo lo convertirán en interés mínimo fijo, variable nada más que al alza, constituye uno de los diferentes supuestos de falta de transparencia y de cláusula abusiva, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito...". Y ello resulta, sin duda, aplicable al supuesto enjuiciado ya que no se ha acreditado que a los actores se les ofreciera la información exigida, y la carga de tal acreditación era de la entidad bancaria (Sentencias de ésta Sala de 10-12-12 y 10-5-13).

No consta que se haya dado información clara, precisa y transparente sobre la aplicación de desarrollo de la cláusula suelo en cuestión a lo largo de la ejecución del contrato realizando simulaciones de los distintos escenarios ante la razonablemente presumible evolución de los tipos de interés, con la expresa advertencia de la inaplicabilidad del índice de referencia cuando los tipos bajaran de la presión contractual. En suma, en el caso se comprueba que no hay prueba alguna de que la demandada incidiera en la cláusula suelo en su negociación con el consumidor, para que éste fuera perfectamente cabal de lo que estaba contratando y en fin de cómo iba a devolver el préstamo y sin que el hecho de que se trate de una hipoteca joven, indique que se le dio por parte de la entidad bancaria información clara y transparente de dicha cláusula.

QUINTO.- De lo que ha quedado expuesto, hemos de incidir a continuación sobre los efectos de la nulidad de dicha cláusula, pues la falta de transparencia e indebida incorporación de la cláusula discutida es determinante de su abusividad y por ende de nulidad de la misma, aunque no del contrato. Consecuencia de ello procede estimar la demanda en tanto solicita la nulidad de la cláusula en cuestión, por lo que habrán de serle reintegradas al actor la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas conforme a lo recogido en el artículo 1303 C.c., pues una vez publicada la STJUE de 21 de diciembre de 2016, la cual admitía la retroactividad total, y dado que ya no nos encontramos ante una cuestión litigiosa, sino ya resuelta y atendiendo, que incluso no habiéndolo solicitado la actora, la restitución de las prestaciones por la declaración de nulidad se basa en el mentado artículo 1303 C.c., y no nace del contrato, sino de la ley, sin necesidad de que exista petición de parte, así se pronuncia el TS que entiende que el artículo 1303 C.c., tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra, por lo que procede reiteramos la restitución de lo cobrado indebidamente, y condenándole a devolver a la actora las cantidades cobradas indebidamente desde la fecha de celebración del contrato hasta la fecha en la cual la cláusula fue eliminada.

SEXTO.- En relación a la abusividad de la cláusula relativa a los gastos fijados a cargo de la parte prestataria, en concreto estima que han de ser eliminados los gastos de Notario, Registro Propiedad y gestoría.

Pues bien, en el presente caso, la parte actora no pone en duda que la cláusula en cuestión esté incorporada al contrato. Lo que fundamenta la pretensión, es que la cláusula, en su contenido, es abusiva. La parte demandada no propuso ni practicó prueba alguna sobre la realidad de la negociación de la repetida cláusula, y a referir que la iniciativa del contrato fue de



los prestatarios, cuando ellos sólo la tuvieron respecto al contrato de préstamo, que ciertamente lo solicitan, pero las condiciones del mismo y las relativas a la hipoteca son fijadas unilateralmente por la entidad financiera.

Debe tenerse en cuenta, como señala la STS de 9 de mayo de 2013 en relación a otra condición general de la contratación (cláusula suelo) que las cláusulas predispuestas deben calificarse como impuestas por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que se adhiere o debe renunciar a contratar, y que la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contratos entre un empresario o profesional y los consumidores, recae sobre el empresario. En los contratos con consumidores corresponde al profesional-empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, la carga de la prueba (como resulta del precedente art 10 bis de la Ley 26/1984 , actual art 82.2.II RDL 1/2007). Según doctrina de la STS de 22 de abril de 2015 :

"Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde 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 adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual.

Para resolver la litis, se han de tener en cuenta las sentencias del TS, números 147 y 148 de 2018, ambas de 15 de marzo , que mencionan (FJ Cuarto): " 1.- La sentencia de esta sala 550/2000, de 1 de junio , trató la abusividad de la imposición al consumidor de los gastos generados por la constitución de una hipoteca para la financiación de adquisición de una vivienda, con apoyo en el art. 10.1 c), apdo. 11 LGCU (en su redacción original, que era igual al apartado 22 de la Disposición Adicional Primera antes citado) ". Las recientes sentencias también se refieren a la de igual Sala número 705/2015, de 23 de diciembre , de la que dicen que, aunque " 3...no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos (en sentido amplio, incluyendo impuestos) entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario..., en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación. " Más adelante en el Fundamento Jurídico Sexto, apartado 2, mencionan como normas que determinan esa declaración de nulidad de tales cláusulas los artículos 8.2 LCGC y 83 TRLGCU, para finalmente, en sus Fallos establecer: " 2º.- Casar en parte dicha sentencia en el sentido de establecer 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. "

SEPTIMO.- En cuanto a los efectos de la nulidad de dicha cláusula, habrá, que restablecer la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, habrá que determinar para cada uno de los conceptos reclamados si el consumidor estaría obligado a atender su pago en



defecto de la cláusula cuestionada, ya que ésta debemos considerarla inexistente, al ser expulsado como norma privada que reglamenta las posiciones jurídicas de las partes. El reintegro de gastos pretendido solo procederá si se prueba que los abonados no le correspondían al actor sino que eran de cargo de la entidad financiera predisponente, existiendo una repercusión indebida de gastos que a la misma correspondían, evitando así el enriquecimiento injusto que ello lleva aparejado ."

En aplicación de la citada doctrina, lo que procede es examinar si en el derecho interno español existe alguna norma que regule quién deba atender los gastos que se habían impuesto unilateralmente a los prestatarios en la cláusula declarada abusiva.

a) En primer lugar, en cuanto a los gastos de notaría , considera la demandada que no se puede entender como único interesado en el otorgamiento de la escritura a la entidad financiera, cuando el contrato se otorga por ambas partes y el interesado en el mismo es el prestatario, y en este punto entendemos que debe prosperar en su alegación, determinando que se han de abonar por mitad entre prestamista y prestatarios los gastos notariales, pues Aunque la STS de 23 de diciembre de 2015 no se pronuncia sobre los efectos de la nulidad, contiene las siguientes consideraciones al respecto:

"Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CCy 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)." "

Si bien en este punto son diversas las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales, sin embargo mantendremos la postura que estima que deben ser soportados por mitad, de la que es ejemplo la SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 25 de septiembre y 8 de noviembre de 2017 :

"Por lo tanto, si aplicamos la mentada norma arancelaria podríamos concluir, que si ambas partes acuden al notario para formalizar su relación contractual, para lo cual incluso podrían compelerse recíprocamente conforme al art. 1279 en relación con el art. 1280 del CC, es que ambas, por acto concluyente suyo, solicitan la intervención notarial; por lo tanto, por tal circunstancia y en ausencia de otras pruebas, serían deudoras de los aranceles por los



servicios prestados, como igualmente lo serían por las normas de derecho sustantivo, en tanto en cuanto ostentan, por tal circunstancia, la condición de deudoras del precio por los servicios profesionales prestados (art. 1544 del CC), vínculo obligacional distinto del propio del negocio jurídico autorizado por el fedatario interviniente. Es más conforme a la normativa fiscal el arancel le corresponde satisfacerlo a los usuarios del servicio.

Siendo así las cosas como así son, el prestamista es también deudor de los aranceles notariales, sin que los mismos correspondan, al menos de forma exclusiva, al prestatario. Por consiguiente, su repercusión, no negociada individualmente, predispuesta e impuesta al consumidor, supondría atribuirle el pago de gastos notariales cuyo abono compete, al menos en parte, a la entidad prestamista. Por otro lado, tampoco el arancel deslinda, a efectos retributivos, el préstamo y la hipoteca, sino que les da un tratamiento arancelario conjunto(...).Al considerar a ambos contratantes, en defecto de otro criterio susceptible de ser adoptado en este caso, como deudores de la intervención notarial, frente al fedatario público acreedor ostentan la condición de deudores en manifestación de solidaridad tácita, habida cuenta de la existencia de una comunidad jurídica de objetivos en la formalización de sus pactos en instrumento notarial, con indiscutibles ventajas comunes e interna conexión entre los otorgantes, derivada de la requerida prestación de los servicios notariales. Por lo que, en sus obligaciones internas, los litigantes responderían a partes iguales (arts. 1145 II, en relación con el art. 1138 CC), sin perjuicio, en cualquier caso, de la presunción derivada de éste último precepto, conforme al cual si del texto de las obligaciones a las que se refiere el art. 1137 no resulta otra cosa - nada consta en este caso- el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros.

Es por ello que consideramos que los aranceles se deben abonar a partes iguales, salvo las copias expedidas para cada parte, ya que, con respecto a ellas, son los requirentes exclusivos de su expedición, como la necesaria para la liquidación del impuesto, que será a cargo únicamente del prestatario, mientras que las copias libradas a favor del Banco serán de su individualizada satisfacción".

b) En cuanto a los gastos registrales. En el caso de los aranceles del Registro de la Propiedad, el pago viene regulado por la norma octava del Anexo II del Real Decreto 1427/89 que establece:

"1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado."

Dado que la garantía hipotecaria se inscribe en favor del banco prestamista, que de esta forma obtiene una garantía real, por lo que en ausencia de pacto válido, deben ser sufragados por la entidad demandada, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria para asignar este gasto al consumidor (letra b, "por el que lo transmita" o letra c, "por el que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir").

Admitiendo que la existencia de la hipoteca también beneficia al prestatario en tanto permite un tipo de interés menor, y con ello abaratar el coste de financiación, lo cierto es que Arancel no



contempla este criterio ni una regla semejante a la hora de establecer quién debe pagar esos gastos, sino que por el contrario los imputa a aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho.

En el sentido se pronuncian la mayoría de las Audiencias Provinciales, entre otras, SAP de A Coruña, Sección 4ª, de 8 de noviembre de 2017 ; SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 28 de marzo de 2017 ; SAP de Asturias, Sección 4ª, de 13 de octubre de 2017 ; SAP de Logroño, de 31 de octubre de 2017 ; SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 6 de julio de 2017 o SAP de Palencia, Sección 1ª, de 6 de noviembre de 2017 ".

d) Gastos de tasación . Partiendo de lo establecido por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, donde se establece la obligatoriedad de la tasación del inmueble para constituir una hipoteca en garantía de un préstamo, pero precisa que ni la citada Ley, ni ninguna otra norma, señala a quién corresponde abonar los gastos de esa tasación, limitándose a establecer (art. 3 bis) 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 ". Consecuencia de lo anterior es que debe declararse nula por abusiva la citada cláusula que impone al prestatario la obligación de abonar íntegramente los gastos de tasación, sin embargo y entendiéndose que beneficia la misma a ambas partes, corresponde el abono de la misma por mitad.

En conclusión de lo expuesto, habrá de condenarse a la demandada al abono de la cantidad que resulte de computar el 50% de los gastos de Notaría y tasación 100% de los gastos de Registro, en cuantía de 505,95 euros, más los intereses legales desde la fecha de su pago.

En cuanto a los gastos de tramitación y gestoría, entendemos que han de ser abonados igualmente por mitad entre ambas partes, por lo que la entidad bancaria habrá de abonar la cantidad de 180 euros.

OCTAVO.- En materia de costas dada la estimación de la demanda, a lo que no empece que se reduzca a la mitad diversos gastos procede la condena a la demandada vencida en esta primera instancia.

Vistos los preceptos aplicados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora **DÑA. SONIA GONZÁLEZ GONZÁLEZ** en nombre y representación de [REDACTED] asistido de la Letrada **DÑA. CAROLINA GARCÍA SANTOS** contra **CAIXABANK** representada por la Procuradora **DÑA. ANGELES GARCÍA SANJUAN** y asistida por la Letrada **DÑA. INMACULADA BEJAR VÁZQUEZ** sobre nulidad de las condiciones generales de contratación y en su consecuencia declarar la nulidad de la cláusula relativa al límite de interés variable, cláusula 3ª bis del contrato de fecha 18 de diciembre de 2009 y en consecuencia se le restituyeran las cantidades correspondientes por la aplicación de dicha cláusula con los intereses legales desde la fecha de cada cobro el completo pago, debiendo restar de las cantidades abonadas desde la suscripción del préstamo y las que se deberían haber abonado con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a la modificación del capital pendiente de



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



amortización y la realización de las revisiones sucesivas, así como los intereses de las cantidades abonadas de más desde el momento de su pago hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero, debiendo la demandada realizar un nuevo cuadro de amortización sin la aplicación de cláusula suelo, manteniendo el diferencial de 0,50 puntos, asimismo declarar la nulidad de la cláusula de gastos a cargo del prestatario de la escritura, debiendo condenar al demandado al abono al actor de la cuantía, por los gastos de Notaría, Registro y tasación en cuantía de 505,95 euros, así como la nulidad de la cláusula 8ª en cuanto a los gastos de tramitación y gestoría por lo que deberá abonar la demandada la cuantía de 180 euros, más los intereses legales, en materia de costas procede la condena a la demandada vencida en esta primera instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella se puede interponer recurso de apelación para ante la Iltma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, recurso que habrá de interponerse ante este mismo Juzgado en el plazo de veinte días a partir de su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Ley 1/2009 de 3 de noviembre.

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

EL/LA MAGISTRADO JUEZ

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
MARÍA MERCEDES SANTANA RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	20/09/2019 - 10:27:51
El código interno del documento es: A05003250-382f1c70816a3e766cdd8545c361568971831006	
El presente documento ha sido descargado el 20/09/2019 9:30:31	