



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 BIS  
 Plaza del Adelantado s/n  
 San Cristóbal de La Laguna  
 Teléfono: 922 92 44 25 - 18  
 Fax.: 922 92 44 27  
 Email.: insta1bislagu@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
 Nº Procedimiento: 0001072/2017  
 NIG: 3802342120170006688  
 Materia: Sin especificar  
 Resolución: Sentencia 000430/2018  
 IUP: CR2017036497

Intervención:  
 Demandante

Interviniente:

Abogado:

Carolina Garcia Santos

Procurador:

Sonia Gonzalez Gonzalez

Demandado

caixabank

Vanessa Aucejo Sancho

Antonio Garcia Cami

**NOTIFICADO**

**21 / 06 / 2018**

Procuradora Sonia González González  
 procuradorasoniagg@gmail.com

## SENTENCIA

En San Cristóbal de La Laguna, a 18 de Junio de 2018.

**VISTOS** por la Il. Sra. Dña Elisa Isabel Soto Arteaga, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Número 1 BIS de esta ciudad y su partido judicial, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO número 1072/17, instados por Dña.

representada en autos por el Procurador de los Tribunales Sra. González González , y bajo la defensa letrada del Sra. García Santos , contra la entidad CAIXABANK S.A., representada en autos por el Procurador de los Tribunales Sra. García Camí, y bajo la defensa letrada de Dña. Vanessa Aucejo Sancho.

El objeto del proceso lo constituye una pretensión de nulidad contractual por abusividad.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Procurador de los Tribunales Sra. González Gozález, en nombre y representación de , interpuso demanda de JUICIO ORDINARIO contra la entidad Caixabank S.A., demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes en apoyo de su pretensión, terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que:

*“ 1.- Se declare la nulidad de la estipulación referente a la “cláusula suelo” inserta en el contrato de préstamo suscrito por mi representada y la demandada el 30 de junio de 1999 (y las sucesivas novaciones a dicho préstamo) en virtud de la cual se fijó como límite mínimo a la variación de los tipos de interés un TRES COMA NOVENTA Y CINCO POR CIENTO (3,95%) y modificada en la escritura de ampliación y novación de fecha 24 de junio de 2011, en virtud de la cual se modificó a un TRES POR CIENTO (3,00%).*

*Igualmente se solicita que se declare la nulidad de la cláusula quinta del contrato de préstamo suscrito en fecha 30 de junio de 1999, así como de la cláusula quinta de la novación suscrita en fecha 29 de enero de 2010, y de la novación de 24 de junio de 2011, por su carácter abusivo en lo que a la imposición del 100% de los gastos de constitución de hipoteca.*



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



**2.-** Se condene a la entidad demandada a restituir a mi representada las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de dichas cláusulas desde la incorporación al contrato de las mismas, todo ello a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de los siguientes cálculos:

a) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, 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, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

b) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas por aplicación de las cláusulas quintas y la cláusula octava, las que se deberían haber abonado conforme a la normativa de aplicación, 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, todo ello en los términos del fundamento jurídico segundo apartado 2), es decir, el 100% de los gastos de notario, registro e impuesto de actos jurídicos documentos que ascienden a **3.778,58 €**

**3.-** Subsidiariamente a lo anterior y para el supuesto de que no se acoja en su integridad el apartado b) del pedimento anterior se solicita que se condene a la entidad demandada a restituir a mi representado las siguientes cantidades:

a) Las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de la cláusula suelo a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, 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, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

b) Asimismo, con respecto a la cláusula de gastos (cláusula quinta del contrato de constitución de hipoteca), se solicita que se condene a la entidad demandada a restituir a mi representado el 100% de los gastos de inscripción registral así como el 50% de los gastos de notaría, en total **371,39 €**, más el interés legal de dichas cantidades desde la fecha en la que fueron abonados hasta su devolución por aplicación del tipo de interés legal del dinero.

**4.-** Que se condene en costas a la entidad demandada. “

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de fecha 1 de Diciembre de 2017, se emplazó a los demandados para que en el plazo de veinte días procedieran a contestar la demanda, lo cual verificaron presentándose escrito por el Procurador de los Tribunales D. Antonio García Camí , actuando en nombre y representación de la entidad demandada CAIXABANK S.A., y bajo la defensa letrada de Dña. Vanessa Aucejo Sancho,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



contestó a la demanda, oponiéndose a lo solicitado por el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes a tal fin y terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con expresa condena en costas a la actora.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa al juicio que señala la Ley, y llegado el día señalado, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, por la parte actora se aclaró que se desistía en lo referente a la petición formulada en relación con el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y del 50 % de los gastos de Notaría, y que no reclamaba nada en concepto de tasación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** La única prueba practicada y admitida fue de carácter documental y de conformidad con el contenido del artículo 429.8 de nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, *"8. Cuando la única prueba que resulte admitida sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o cuando se hayan presentado informes periciales, y ni las partes ni el tribunal solicitaren la presencia de los peritos en el juicio para la ratificación de su informe, el tribunal procederá a dictar sentencia, sin previa celebración del juicio, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que termine la audiencia."*, quedaron las actuaciones a la vista a fin de dictar la resolución correspondiente.

En consecuencia el pleito quedó visto para sentencia.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La consideración o no del actor como consumidor en el préstamo hipotecario examinado, obliga al conocimiento de la evolución, que a la vista de la normativa aplicable y del Derecho de la Unión, ha experimentado la noción de consumidor la cual, como ya se venía afirmando desde hace tiempo, no responde a un criterio meramente subjetivo e invariable en función de cuál sea su actividad o ámbito habitual de desenvolvimiento profesional .

Así, del *artículo 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993* , procede el concepto de consumidor que acoge nuestro ordenamiento jurídico en el *artículo 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* , RD-Leg. 1/2007, de 16 de noviembre ( *LGDCU*), *conforme al cual lo son las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. El designio de la Directiva lo resume su artículo 6* al establecer que "Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas", y a él obedece el *art. 83 de la LGDCU* .

Como explica la STJUE de 3 de septiembre de 2015, la Directiva define los contratos a los que se aplica por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



su actividad profesional (sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11 , apartado 30, y C-537/13 , EU: C: 2015:14 , apartado 21). Recuerda igualmente que una misma persona puede actuar en ciertas operaciones como consumidor y en otras como profesional, y que el juez nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso susceptibles de demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato considerado y, en particular, la naturaleza de dicho bien o de dicho servicio. Señala, por último, que el concepto de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 , tiene un carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata, o de la información de que dicha persona realmente disponga. En el mismo sentido, la STS de 3 de junio de 2016 señala que "de acuerdo con la doctrina contenida en la STJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C- 110/14 ), para decidir si el contrato está sujeto a la normativa de consumidores, lo relevante es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante".

Por su parte la Ley de Crédito al Consumo de 24/6/2011, no aplicable al supuesto de autos pero cuya referencia al consumidor es perfectamente válida, establece en su artículo 2º, en similares términos que la anterior, que "A efectos de esta Ley , se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional".

Asimismo, puesto que el concepto de consumidor procede del derecho comunitario, resultan de interés las distintas definiciones que encontramos en varias Directivas Comunitarias, de las que señalaremos algunas a título de ejemplo. Así, en la Directiva 85/577/CEE referente a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, se define al consumidor como "toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúa para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional" ( art. 2.1). En la Directiva 87/102/CEE se define al consumidor como "la persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión". Y finalmente, en la Directiva 1999/44/CEE referente a determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, se señala como tal a "toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional".

Avanzando algo más en la consideración o no de consumidor del demandante, hemos de referirnos a la reforma del mencionado art. 3 TRLGCU por la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

Así, a diferencia de lo que ocurre con las directivas comunitarias que sólo se refieren a personas físicas, tras dicha reforma se sigue distinguiendo entre consumidor persona física y consumidor persona jurídica, pero se añade que el ánimo de lucro es una circunstancia excluyente solo en el segundo de los casos. Es decir, se introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque tenga ánimo de lucro. No obstante, sin apartarse de dicha regulación, cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, etc.), ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que,



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el *art. 1.1º C.Com* .

Así viene declarado por nuestro *TS en sus recientes sentencias de fecha 16 de enero de 2017 y de 30 de enero de 2017* , en la que textualmente y en relación con la posible adquisición con finalidad de inversión en todo o en parte, dice lo siguiente: «La jurisprudencia comunitaria ha considerado que esta intención lucrativa no debe ser un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor, por ejemplo en la STJCE 10 abril 2008 (asunto Hamilton), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE 25 octubre 2005 (asunto Schulte), sobre un contrato de inversión»...

Por todo lo expuesto, hemos de considerar la condición de consumidor del demandante de acuerdo con la normativa aplicable.

**SEGUNDO** .- Carácter de condición general de la contratación de la cláusula. Primer control de incorporación aplicable a todas las condiciones generales de la contratación.

Conforme al art. 1 de la Ley 7/98 son condiciones generales de la contratación aquellas cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes (el predisponente) a la otra parte (adherente) con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

Por tanto, caracterizan a las condiciones generales de la contratación, las siguientes notas:

-Contractualidad.

-Predisposición: siendo indiferente que su autor sea el empresario o profesional que lo utiliza en la contratación o un tercero.

-Imposición: porque la incorporación de la condición general al contrato se haya producido por obra exclusivamente de uno de los contratantes, el empresario o profesional.

-Generalidad, por estar destinada a una pluralidad de contratos.

Toda condición general de contratación, para que quede incorporada al contrato, debe reunir los requisitos contenidos en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/98 independientemente de que el adherente sea un consumidor o no. Conforme al art. 5, estas condiciones formarán parte del contrato cuando su incorporación al mismo sea aceptada por el adherente mediante su firma, debiendo el predisponente informar expresamente al adherente acerca de su existencia entregándole un ejemplar de dichas condiciones generales o, si el contrato no debe formalizarse por escrito, garantizándole la posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración. Además, la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Por su parte, el art. 7 establece que no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Por su parte, el art. 80.1 del TR 1/2007 de la Ley de Consumidores y Usuarios (TRDCU) especifica, dentro de su ámbito de aplicación, los requisitos de este primer control de incorporación en caso de contratos con intervención de consumidores:

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

A su vez, el art. 63.1 del TRDCU, referido a la confirmación documental de la contratación realizada, dispone que "en los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación". Por tanto, este primer control de incorporación y, dentro del mismo, el control de transparencia formal, gramatical o de legibilidad de la cláusula es común a todas las condiciones generales de la contratación y a todas las cláusulas de los contratos, intervengan o no consumidores. Asimismo, estas exigencias se aplican a todas las cláusulas, versen o no sobre elementos esenciales del contrato.

Se trata, en definitiva, de 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.

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 de la parte actora es que la cláusula, en su contenido, es abusiva.

Por tanto, todas las alegaciones que efectúa la parte demandada en su escrito de contestación sobre la transparencia de la cláusula, sobre la información que, de su contenido y consecuencias se ofreció al prestatario en los documentos precontractuales, y sobre la aceptación de la cláusula mediante la suscripción con su firma en la Escritura Pública, carecen de trascendencia para dar respuesta a la acción ejercitada.

**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 se ha discutido en autos), la cláusula contractual que nos



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



ocupa también está sometida 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 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 991ª, 09-05-2013 (rec. 485/2012), 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 ).



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



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 esta cláusula según lo expuesto pues, en la contestación, la entidad demandada se limita a afirmar que el prestatario, optó por suscribir el préstamo que nos ocupa y aceptó asumir los gastos autorizando el cargo en su cuenta de una provisión de fondos. Pero no se alude ni a las circunstancias excepcionales ni a las contrapartidas obtenidas a cambio de aceptar esta cláusula por lo que, sin más consideraciones al respecto, ha de procederse a efectuar el control de contenido de la cláusula que nos ocupa.

**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 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



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	





desequilibrio en el caso concreto, bastando con que no haya mediado una verdadera y genuina negociación individual de la cláusula.

Por consiguiente, 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 ende, 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 por tanto no puede tenerse en cuenta prescripción alguna al respecto.

**QUINTO.- Cláusula suelo-techo, abusividad.**



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



En fecha 30 de Junio de 1999 , la actora suscribió con la entidad bancaria Caja General de Ahorros de Canarias S.A., (actualmente, Caixabank S.A.) un contrato de préstamo garantizado con hipoteca. A tal fin, se otorgó la correspondiente escritura pública notarial.

En la referida escritura pública, en la estipulación 3º bis, , regula el tipo de interés remuneratorio aplicable. La estipulación establece un tipo de interés fijo inicial, por tiempo de 6 meses, del 3,60%. A partir de aquí establece un interés variable, revisable anualmente, consistente en adicionar un diferencial de 0,10 puntos al tipo de referencia, sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al **15% NI INFERIOR AL 3,95%** Documento número Uno.

En fecha 24 de Junio de 2011 , la actora suscribió con la entidad bancaria Caja General de Ahorros de Canarias S.A., (actualmente, Caixabank S.A.) un contrato de ampliación. A tal fin, se otorgó la correspondiente escritura pública notarial.

En la referida escritura pública, en la estipulación 3º , , regula el tipo de interés remuneratorio aplicable. La estipulación establece un tipo de interés fijo inicial, por tiempo de 12 meses, del 3,897%. A partir de aquí establece un interés variable, revisable anualmente, consistente en adicionar un diferencial de 0,10 puntos al tipo de referencia, sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al **9% NI INFERIOR AL 3% (COBERTURA GRATUITA A LOS EFECTOS DE LA LEY 36/2003), DE 11 DE NOVIEMBRE , ART. 19)**. Documento número 3.

Establecidos los hechos, deben analizarse diversas cuestiones

I. Negociación individualizada de la cláusula controvertida.

Lo primero que debe decirse es que, por más que el prestatario haya solicitado el préstamo y haya entregado la documentación necesaria para ello, no convierte a las cláusulas contractuales en cláusulas negociadas individualmente. La cláusula de intereses remuneratorios es una cláusula predispuesta. No consta que haya habido ninguna negociación al respecto. En este caso, la carga de la prueba corresponde a la entidad bancaria, como profesional y de conformidad con lo establecido en la normativa de consumidores y usuarios (art. 82.2 RD-Leg. 1/2007).

En este caso consta en autos, oferta vinculante, pero se ha de tener en cuenta que esto, por sí, no determina la existencia de negociación entre las partes. En general, en las ofertas vinculantes las entidad bancaria ofrecen ciertas condiciones al cliente. Estas condiciones derivan de varios elementos (comprobaciones registrales, tasación del bien, exigencias de la normativa administrativa...) pero, desde luego, no suelen ser consecuencia de ningún tipo de negociación con los clientes.

En efecto, el propio encabezamiento de la oferta vinculante es bastante indicativo de estas circunstancias: *estudiada su solicitud de préstamo, habiéndose efectuado la tasación del inmueble y hechas las comprobaciones registrales oportunas, en cumplimiento de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios*. Por tanto la oferta vinculante es unilateral, la entidad prestamista, tras las operaciones que considera oportunas, ofrece al consumidor la oferta que considera adecuada.

La oferta vinculante no determina la existencia de una negociación previa, sino, simplemente, es indicativa de las condiciones que la entidad bancaria ofrece a los clientes después de haber analizado el riesgo concreto. El hecho de que el banco pueda tener en cuenta las



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



circunstancias económicas del prestatario para ofrecerle una u otras condiciones no es negociar, es ofrecer unas u otras cláusulas predispuestas en función de la situación concreta de los clientes.

Si el demandado afirma que existió negociación previa de tales clausulados, debe probarlo. Tampoco denota negociación el hecho de que el consumidor previamente se haya interesado por las condiciones de un préstamo hipotecario y haya solicitado su estudio y que se le haga una oferta.

En este línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (que, por cierto, atribuye a cláusulas similares a la que nos ocupa introducidas por otras entidades bancarias la consideración de predispuestas a partir de la consideración de “hecho notorio”, párrafos 153 y ss) recoge las siguientes conclusiones al respecto:

*a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.*

*b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.*

*c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.*

*d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.*

*Por lo dicho, difícilmente puede considerarse que esta cláusula haya sido negociada individualmente, en los términos del artículo 80 del RD-Leg. 1/2007.*

El artículo 82.1 RD-Leg. 1/2007 define el concepto de cláusula abusiva en la siguiente forma:

*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*

Por tanto, concurre el primer elemento a considerar: la falta de negociación individualizada de la cláusula cuestionada.

II. Desequilibrio en perjuicio del consumidor.

La cláusula suelo-techo no es, *per se*, una cláusula necesariamente abusiva e ilícita. Tal abusividad debe analizarse atendiendo las circunstancias del caso concreto.

La cláusula suelo-techo es un cláusula de intereses remuneratorios, por tanto, definitoria de un elemento esencial del contrato: el precio que el consumidor ha de pagar por obtener financiación. Por tanto, como indica y reitera el Tribunal Supremo en sus sentencias 406/2012 de 18 de junio, 241/2013 de 9 de mayo y 705/2015 de 23 de diciembre, no es posible controlar el contenido de tal cláusula desde la perspectiva del equilibrio de las contraprestaciones. Sin



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



embargo, si es posible realizar un control sobre la “incorporación” del cláusula al contrato. Tal control implica analizar dos extremos: el control de incorporación en sentido estricto (o inclusión) y el control de transparencia.

a) La incorporación (inclusión), en sentido estricto, de la cláusula al contrato. Atiende a una cuestión esencialmente formal, relativa a la legibilidad de la cláusula incorporada al contrato.

Es decir, exige analizar cuestiones tales como la tipografía, el tamaño de letra, su claridad...

b) La transparencia de la cláusula. En la STS 705/2015 de 23 de diciembre, con referencia a las ya antes dichas, se define y analiza este elemento de control:

*Como recordamos en la sentencia núm. 138/2015, de 24 de marzo , ya dijimos en la previa 241/2013 que este doble control consistía en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, « conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio , el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere 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 ». Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, « la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato ».*

*Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.*

Establecido lo anterior, por tanto, debemos analizar:

a) La incorporación (inclusión), en sentido estricto, de la cláusula al contrato. Atiende a una



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



cuestión esencialmente formal, relativa a la legibilidad de la cláusula incorporada al contrato.

Es decir, exige analizar cuestiones tales como la tipografía, el tamaño de letra, su claridad...

Sobre este extremo no existe nada que objetar en el caso que nos ocupa.

Aparentemente la redacción de la cláusula de interés variable en sí resulta comprensible. Ésta no resulta farragosa ni incomprensible. La estipulación: **sin que en ningún caso los tipos de interés puedan llegar a ser superiores al 15 % o 9% ni inferiores al 3,95% o 3%** ; es, en principio, clara y comprensible. La claridad gramatical es más que meridiana y con una mínima comprensión lectora se puede entender lo que la estipulación dice.

b) La transparencia de la cláusula. El hecho de que la cláusula sea “gramaticalmente clara”, no significa que sea necesariamente “transparente”. La transparencia, como ya se ha visto, está ligada a una dimensión más amplia: se refiere a la capacidad de comprensión de la carga económica que asume el consumidor a partir de los elementos que le han sido suministrados por el profesional. Dicho de otro modo, el consumidor puede entender perfectamente que el interés remuneratorio que pagará depende de la evolución del tipo de referencia. Puede entender también que, en cualquier caso, nunca pagará un interés remuneratorio inferior al 3% o 3,95% y que tampoco pagará un interés superior al 15% o 9%. Sin embargo, todo eso no significa que comprenda realmente la verdadera entidad de la carga económica que asume pues, por ejemplo: puede desconocer la perspectiva de si el tipo de referencia subirá o bajará por encima o debajo del techo o suelo; puede desconocer si el juego suelo-techo, resulta proporcionado y si genera una carga equivalente para él y para la entidad bancaria; puede desconocer si esto resulta más conveniente que un préstamo a tipo fijo durante toda la vigencia del contrato... Es decir, la “capacidad de conocimiento” de la carga económica que asume el consumidor no se agota en una redacción clara de la estipulación contractual, sino que exige que el consumidor haya podido tener un verdadero conocimiento de su significado económico y la verdadera entidad de la obligación que asume. Por eso, el control de transparencia va más allá del propio contenido del contrato y exige analizar la fase precontractual, al fin de verificar el tipo de información que se ha suministrado al consumidor.

Así lo manifiesta el TS en su sentencia 705/2015 de 23 de diciembre:

*En el examen de validez de las condiciones generales insertas en contratos celebrados con consumidores, el primer control es el de incorporación, a fin de comprobar que se cumplen los requisitos para que la cláusula quede incorporada al contrato (aceptación por el adherente, claridad, completitud, legibilidad y entrega de un ejemplar -arts. 5 y 7 LCGC), pero con ello no acaba el análisis. Una cláusula "incorporable" e "incorporada" al contrato, cuando se refiere a los elementos esenciales del mismo, puede no ser válida porque se considere que no es transparente. En el caso concreto de las cláusulas suelo, dijimos en la Sentencia 241/2013, de 9 de noviembre, que debe existir una proporción entre la "comunicación" que haya hecho el predisponente del contenido de la cláusula y "su importancia en el desarrollo razonable del contrato". Y constatamos, en ese y en los demás casos sometidos posteriormente a nuestra consideración, que se daba a la cláusula suelo una relevancia "secundaria": " (las) propias entidades les dan un tratamiento impropriamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato". La razón de que la cláusula suelo deba ser objeto de una "especial" comunicación al cliente es que su efecto -más o menos*



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez

19/06/2018 - 13:23:53

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



*pronunciado según los tipos en vigor y según la "altura" del suelo- es que "convierte un préstamo a interés variable en un préstamo a interés mínimo fijo, que no podrá beneficiarse de todas las reducciones que sufra el tipo de referencia (el euribor)". Es decir, la cláusula suelo puede inducir a error al cliente sobre un aspecto fundamental del contrato y llevarle a adoptar una decisión irracional, esto es, elegir una oferta cuyo tipo variable es inferior pero que, por efecto de la cláusula-suelo, en realidad lo es a un tipo superior durante la vida del contrato que otra oferta del mercado a tipo variable "puro" con un diferencial superior, pero que se aprovecha de las bajadas en el tipo de referencia ilimitadamente.*

*En esta misma línea, el TS en su sentencia 241/2013 de 9 mayo, recogió algunos elementos que deben tenerse en consideración a la hora de analizar esta transparencia:*

*Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.*

*Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.*

*No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.*

*No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.*

*En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.*

El problema radica, por tanto, en la fase precontractual. Debe recordarse, nuevamente, que la carga de la prueba compete al profesional (art. 82 RD-Leg. 1/2007).

**SEXTO.-** Hace alusión la demandada, a que la parte estuvo debidamente informada por la información notarial.

En cuanto a la información notarial, exponer que no se debe olvidar, que la función que cumple el Notario es meramente preventiva, sin que la misma pueda suplir la obligación de la entidad de informar a sus clientes en la negociación individual. Y así lo declara el Tribunal Supremo en sus Sentencias como la de fecha 8/9/2014 declara:

*«[...] En este sentido, debe señalarse sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia [...]».* Sentencia en la que luego volvió a apoyarse el TS en su Sentencia de 24/3/2015.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Y ello sin olvidar que nuestra Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (4/4/2017 Recurso de Apelación 646/2015), en recientes sentencias dictadas con posterioridad a la STJUE de 21/12/2016, así como la Sentencia de la misma Sección, de fecha 3/4/2017, Recurso de Apelación núm. 432/2015, y la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 3/4/2017, en el Recurso de Apelación núm. 701/2015.

**SEPTIMO.-** Pero lo más relevante es que falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; no existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar y no hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad - caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.

Sin embargo, como ya se he indicado, no se trata de que se diga al consumidor que existe una cláusula de limitación del tipo de interés incorporada al contrato, se trata de que se explique al consumidor qué implica y qué significa tal cláusula.

Tampoco consta que al tiempo de firma de la escritura se haya explicado e informado al consumidor su significado y sus consecuencias.

No consta que se haya explicado a los consumidores que la cláusula suelo-techo configura un elemento esencial del contrato; no consta que se le haya advertido al consumidor (haciendo, en su caso las correspondientes simulaciones) de la posible evolución del tipo de referencia; no consta que se haya advertido adecuadamente al consumidor de que, en función de la bajada del tipo de referencia, la cláusula suelo operaría como una suerte de tipo de interés fijo; no consta que se le haya informado al cliente de las condiciones de otros préstamos hipotecarios que ofreciere el banco (por ejemplo, con tipo de interés fijo durante toda la vida del contrato) al fin de que pudiera compararlos atendiendo a todas las circunstancias anteriores; correlativamente, no consta que haya existido información análoga a la indicada referida al techo, de modo que el consumidor pudiera valorar si la carga que el asume de un techo del 15% o 9% es proporcionada a la carga que parece asumir la entidad bancaria de limitar el interés remuneratorio al 3,95% o 3%; adicionalmente, el techo y el suelo se presentan a modo de contraprestación equilibrada (y ciertamente, existe una desproporción muy considerable entre uno y otro). La cláusula techo se inserta inmediatamente a continuación de la suelo, como si actuase en forma de compensación o equilibrio, generando la apariencia de que existe un suerte de contraprestación entre ambos valores. Considero que el hecho de que se hayan marcado en negrita estos dos subapartados no sirve para afirmar que la cláusula es transparente (es legible y supera el control de incorporación, pero no es transparente).

No basta un redacción clara, se requiere un plus de información al consumidor, esencialmente en la fase de precontractual. Esa información debe ser suministrada por la entidad bancaria, al fin de que el cliente pueda conocer la entidad real de la cláusula que asume. La carga de la prueba corresponde al profesional predisponente. En este caso, no consta que tal información se haya suministrado y, por tanto, debe concluirse que la cláusula adolece de la necesaria transparencia.

La cláusula debe declararse abusiva y nula.

Solamente cabe hacer una última matización. La nulidad de la cláusula por abusiva es una nulidad radical e intrínseca, insubsanable. Por tanto, el hecho de que el consumidor hubiese



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



realizado "actos propios confirmatorios", no confirma ni valida nada en absoluto, la cláusula es nula desde el inicio y no es posible su confirmación o validación. Por otro lado, si de actos propios se habla, también hay que atender a los de la entidad demandada que, tal y como indica la actora, decidió dejar de aplicar la cláusula que nos ocupa (aunque según indica, no por ser abusiva, sino por "criterios estrictamente comerciales").

**OCTAVO.- Consecuencias.** Como consecuencia de la declaración de abusividad y nulidad, la cláusula suelo debe tenerse por no puesta y, en consecuencia, debe considerarse eliminada del contrato, sin que pueda surtir efecto alguno. La entidad demandada habrá de restituir a la parte actora todo lo percibido en virtud de la aplicación esa cláusula, más el interés legal del dinero desde cada uno de los devengos hasta la fecha de esta sentencia, momento a partir del cual se devengará el interés del art. 576 LEC hasta el completo pago.

Cuestión relevante, es el pronunciamiento de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo. Es decir, si la declaración de nulidad tiene, o no, efectos retroactivos.

La *Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, 241/2.013, de fecha 9 de Mayo de 2.013* (y del posterior Auto de Aclaración de fecha 3 de Junio de 2.013), de manera expresa, se resuelve esta cuestión donde no era relevante el hecho de que, en aquél supuesto, se enjuiciara una acción colectiva y, ahora, lo sea individual, en la medida en que el fundamento para rechazar la retroactividad de la declaración de nulidad es, esencialmente, para justificar la desestimación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la cláusula que establece el límite mínimo ("suelo") a la variabilidad del tipo de interés.

Con posterioridad la *Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, número 139/2.015, de fecha 25 de Marzo de 2.015*, se establece -y es cita literal-: en el apartado 6 del Fundamento de Derecho Noveno: "La conjunción de tales elementos es la que motivó la conclusión de la Sala contenida en el parágrafo 294 cuando declaró la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de la *sentencia de 9 de mayo de 2013* "

Sin embargo con posterioridad a dicha doctrina jurisprudencial la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de fecha 21 de diciembre de 2.016 se ha pronunciado resolviendo sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, razonando en los números 72 y 74 que la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el *Tribunal Supremo acordó en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2.013*, equivale a privar de carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquélla fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de este tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el periodo anterior al 9 de mayo de 2.013. En tales circunstancias, dado que para resolver los litigios principales los órganos jurisdiccionales remitentes están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, dichos órganos jurisdiccionales deberán de abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	





limitación de los efectos en el tiempo que el *Tribunal Supremo acordó en sentencia de 9 de mayo de 2.013* , puesto que tal limitación no resulta compatible de la Unión con el Derecho.

El Tribunal de Justicia declara que el *artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 CEE del Consejo , de 5 de abril de 1.993* , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula controvertida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la cual se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Por todo lo cual, de acuerdo con dicha doctrina del Tribunal de Justicia, los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de la denominada clausula suelo del interés variable remuneratorio se retrotraen al momento de la firma de las escrituras de préstamo hipotecario.

### **NOVENO- Cláusula gastos**

Solicita la demandante, la nulidad de las siguientes cláusulas:

Con respecto a la escritura de fecha 30 de Junio de 1999, Novación de fecha 29 de Enero de 2010, y Ampliación de fecha 24 de Enero de 2011.

**La parte demandante, solicita la nulidad de dicha cláusula en cuantos los gastos desembolsados por aplicación de las mismas, en relación con los gastos notariales y los registrales.**

Para determinar la validez o nulidad de dichas partidas insertas en la mencionada cláusula, han de analizarse estos concretos gastos en los que ha incurrido el prestatario, teniendo en cuenta la normativa legal y reglamentaria al respecto.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada alega, en síntesis, los siguientes motivos de oposición: aceptación expresa por el prestatario de la inclusión de la cláusula en el contrato, previa información cumplida de su contenido y de sus consecuencias en la documentación pre-contractual y negociación individual de la misma transparencia de la cláusula;

#### **a) Gastos notariales**

En primer lugar por lo que concierne a los gastos notariales , el *artículo 63 del Reglamento del Notariado establece que la retribución de los Notarios estará a cargo de quienes requieran sus servicios y se regulará por el Arancel notarial.*

El Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en su Anexo II, la norma sexta establece 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".

En este sentido, es conveniente matizar que no nos encontramos ante la existencia de un único negocio, sino que dicha unidad se rompa a favor de considerar la existencia de dos negocios jurídicos distintos. Así, tal distinción resulta relevante a efectos de determinar qué gastos se derivan de cada uno de estos negocios, y a quién le corresponde su pago. Esta línea



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



argumental es la que ha seguido la *SAP de las Palmas de Gran Canaria 932/2017 de 6 de julio de 2017* que establece que, las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca . Pero esta diversidad comercial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca , por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto comercial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario. La base minutable en el préstamo hipotecario se determina de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles (norma 4.2º), atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca , esto es, a la cifra de la responsabilidad.

Así, por tanto, cuestión indispensable resulta determinar quién debe considerarse el requirente a efectos del pago de los gastos del notario, para lo cual, deberemos estar a lo dispuesto en el *RD 1426/1989. De acuerdo con el artículo 147 III* , es el banco quien presenta la minuta para que sea redactada por el notario, de acuerdo con el Reglamento notarial. Asimismo, el concepto de interesado en los términos del RD 1426/1989 es la propia entidad bancaria puesto que la celebración de un préstamo, que es lo que realmente interesa al prestatario no requiere de escritura pública (1258CC), y sobre la base de que la constitución de la hipoteca -motivo por el que se formaliza escritura pública (con sus gastos ) y que la misma se inscriba en el Registro de la propiedad (con sus gastos )-, a quien beneficia es al prestamista. Ello porque le permite obtener un derecho o garantía de poder vender el inmueble hipotecado para pagar la deuda en caso de incumplimiento de la obligación por parte del prestatario (1858 CC), obtiene un crédito preferente (1923.3ºCC), en caso de concurso de acreedores, el crédito garantizado con hipoteca tiene un privilegio especial (90.1.1º Ley Concursal), porque el crédito es ejecutivo ( *art. 517 LEC y 130 LH* ), y finalmente porque el interesado sería el propio prestamista no solo de acuerdo con la legislación especial hipotecaria (233 Reglamento del Notariado), sino también de acuerdo con las normas fiscales, de acuerdo con la interpretación de la Sala Primera del TS que sigue la línea jurisprudencial de la sala tercera que grava con el impuesto al prestatario sobre la base de considerarlo adquirente y no interesado.

Según la reciente Sentencia de fecha 25 de abril de 2018, dictada por la Sección 4º de nuestra Ilma. Audiencia Provincial, “ (...) *La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 2015, argumentando que 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 517.2.4º de la LEC), constituye la garantía real (1875 del CC y 2.2 de la LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (artículo 681 y ss LEC). ; no obstante, esa sentencia añade una reflexión que permite una distribución equitativa de dichos gastos registrales y notariales, pues si bien el beneficiario por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede considerarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Esa afirmación ha llevado a parte de la doctrina de la jurisprudencia a entender que no se puede afirmar tajantemente que el Tribunal Supremo haya considerado que, declarada nula la cláusula de gastos, corresponde a la entidad financiera asumir la totalidad de los gastos notariales y registrales. Asimismo, también se pone de manifiesto que respecto de los gastos de notaría pro la constitución del*



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



*préstamo hipotecario, el coste de las copias simples recibidas por el consumidor debe ser asumido por éste por ser el receptor; sin embargo, en relación con los gastos del Registro, todos ellos habrían de ser soportados por el prestamista, incluidas las certificaciones y notas simples del Registro de la Propiedad”.*

*Sigue diciendo la Sentencia que “En aplicación de dichos criterios, y si bien se ha llegado a una cierta conclusión prácticamente unánime con relación a los gastos del Registro por las diferentes Audiencias (en el sentido de declarar abusiva la cláusula que repercute al prestatario los gastos registrales- a menos que se trate de inscripción de escrituras de ampliación de hipoteca)- no ocurre lo mismo con los gastos notariales que algunas resoluciones consideran que debe abonar por completo el prestamista, otras estiman que ambos por mitad e incluso algunas consideran que corresponde al prestatario.*

*Al respecto, también se ha matizado en la doctrina que las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. Pero esa diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca por el importe que garantiza, sino que prevalece la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un sólo concepto, el préstamo hipotecario. La base inmutable en el préstamo hipotecario se determina, de conformidad con la legislación fiscal, a la que se remiten directamente los aranceles, atendiendo al importe global de las obligaciones que asume el prestatario y que resultan garantizadas con hipoteca, esto es, a la cifra de responsabilidad.*

*Pues de conformidad con el criterio de nuestra Ilma. Audiencia Provincial, esta Juzgadora entiende que los gastos notariales deben compartirse entre las partes, y ello tal y como continúa afirmando la Sentencia mentada de fecha 25 de abril de 2018, de acuerdo con determinadas Audiencias Provinciales; en efecto, se ha señalado en alguna de ellas que el Arancel Notarial establece una norma de primer grado, (la obligación del pago incumbe al requirente) y una norma de segundo grado, solo aplicable en defecto de la establecida en primer lugar (el pago por los interesados según las normas sustantivas y fiscales). Si el régimen establecido por éste precepto fuera el de alternatividad de ambas reglas nos encontraríamos con un problema interpretativo irresoluble, en el supuesto de que no coincidieran el requirente con el interesado. El hecho de que sea prácticamente siempre el Banco el que aporte la minuta para el Notario, no significa sin más que sea el requirente de la actuación o intervención notarial, pues es perfectamente factible que ambas partes, - prestamista y prestatario-requieran la intervención del Notario para redactar un contrato conformado por condiciones generales de la contratación, conforme a minuta aportada por el Banco predisponente.*

*Para conocer quién es el requirente de la intervención notarial, debe estarse a la prueba practicada donde goza de singular autoridad el propio contenido de la escritura pública y se analiza ésta se observa que quienes aparecen en la misma ante el Notario, como comparecientes, exponentes y otorgantes de la escritura pública son ambas partes, prestamista y prestatario, pues ambos mediante actos concluyentes e inequívocos, han patentizado de esa forma que interesan y solicitan la intervención del fedatario público.*

*Por tanto, y aún en la hipótesis de que aplicásemos la segunda regla prevista en régimen de subsidiariedad por el Arancel notarial para disciplinar la imputación de estos gastos notariales,*



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



*llegaríamos a la misma solución del pago por mitad entre prestamista y prestatario, conclusión que según otra Audiencia Provincial y “a falta de criterio más ajustado, se considera que la solución más equitativa sería repartir los gastos de la factura del notario que se reclama por mitad entre ambos otorgantes”.*

*Como consecuencia de lo anterior y siguiendo el criterio mayoritario en las Audiencias Provinciales, este tribunal entiende que los gastos notariales, en lo que se refiere a la matriz, deben ser satisfechos por mitad, sin perjuicio de que los derivados de las copias corresponda a la parte que las solicita. “*

Atendiendo a tal exposición, es criterio de ésta Juzgadora entender que los gastos notariales deben ser sufragados por mitad” en el presente caso, corresponde abonar a la entidad bancaria la suma de **217,57 euros por escritura de fecha 30 de junio de 1999, 186,59 euros por escritura de novación de fecha 29 de Enero de 2010, 219,46 euros por escritura de ampliación de fecha 24 de Junio de 2011, TOTAL 623,62 EUROS**

#### **b) Gastos registrales**

En segundo lugar, con respecto a los gastos registrales , el RD 1427/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad dispone en el Anexo II, norma Octava que, *los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b ) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria , se abonarán por el transmitente o interesado. 2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes le soliciten.*

Quien hace la solicitud de inscripción en el registro de la Propiedad es el Banco, siendo por tanto este, quien deberá abonar los derechos del Registro, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Así, de acuerdo con estos argumentos, 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. Este es además el criterio que ha seguido el alto tribunal en la STS 705/2015 , que establece que *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 ( art. 517 LEC ), constituye la garantía real ( Arts. 1875 CC y 2.2 LH ) y adquiere la posibilidad de ejecución especial ( art. 685 LEC ).*

Siguiendo el argumento muy acertado de la SAP de las Palmas de Gran Canaria 932/2017 , lo que *le interesa al prestatario es el préstamo, no la hipoteca , y no puede inferirse un interés en la hipoteca por el solo hecho de adherirse al conjunto negocial .*

Por lo expuesto, quien debe asumir el pago de los aranceles registrales, es la propia entidad demandada, que han sido acreditados por la parte, mediante la correspondiente factura, aportada por importe de **153,82 euros por escritura de fecha 30 de junio de 1999, 176,24 euros por escritura de fecha 29 de Enero de 2010 y 476,82 euros por escritura de ampliación , TOTAL 806,88 EUROS**



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



En consecuencia, las cláusulas discutidas relativas a los gastos notariales y registrales, 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).

Determinada su abusividad, y consecuentemente su nulidad, procede la total expulsión de dichos incisos de las cláusulas mencionadas, y por consiguiente del contrato en cuestión. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a tenor del cual "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

**DECIMO** - *En materia de costas procesales, se ha de estar al atento estudio y aplicación de los artículos que tratan dicha materia en nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en primer lugar, el artículo 394, dispone que:*

*Artículo 394 Condena en las costas de la primera instancia*

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

*Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.*

*2. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.*

*3. Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.*

*No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.*

*Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.*



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



*Cuantías expresadas en los términos que contienen los anexos del R.D. 1417/2001, 17 diciembre, por el que se procede a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil («B.O.E.» 27 diciembre). Vigencia: 1 enero 2002*

*4. En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio Fiscal en los procesos en que intervenga como parte.”*

Expuesto lo anterior, y en materia de costa procesales, procede su imposición a la parte demandada, por varios motivos y por sus propios argumentos.

La parte actora, efectuó requerimiento previo, al amparo del RD 1/17 de 20 de Febrero, en fecha 23 de febrero de 2017, y la entidad bancaria no contestó , por lo que en fecha 26 de Julio de 2017, se interpone la presente demanda vía lex net.

La demanda se estima en su totalidad, la parte demandada deberá soportar el pago de las costas procesales. No considero que haya razones para moderar la aplicación del criterio de “vencimiento objetivo”. Por un lado, la demandante solicitó a la entidad bancaria que procediese a retirar la citada cláusula, sin que la entidad diese respuesta satisfactoria a la solicitud de la consumidora. En consecuencia, esta se vio abocada al proceso que nos ocupa.

En materia de costas, al tratarse de un supuesto de estimación sustancial de la demanda, en relación con la nulidad de la cláusula quinta y tercera bis, indemnización pertinente y condena al banco a eliminarlas, deben ser impuestas a la parte demandada.

**VISTOS** los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO**

**DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales Sra. Rojas Jiménez en nombre y representación de \_\_\_\_\_ contra Caixabank S.A., y, en relación a escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria de fecha de fecha 30 de Junio de 1999, Escritura de Novación de fecha 29 de Enero de 2010 y Escritura de Modificación de fecha 24 de Junio de 2011, , y en consecuencia **DEBO CONDENAR Y CONDENO A LA PARTE DEMANDADA A ESTAR Y PASAR POR LAS SIGUIENTES DECLARACIONES:**

**“1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la estipulación referente a la “cláusula suelo” inserta en el contrato de préstamo suscrito por el actor y la demandada el 30 de Junio de 1999 y 24 de Junio de 2011 en virtud de la cual se fijó como límite mínimo a la variación de los tipos de interés un TRES COMA NOVENTA Y CINCO POR CIENTO (3,95%) Y TRES POR CIENTO (3%) respectivamente, todo ello manteniéndose la vigencia del resto contrato, en todos sus términos, sin la aplicación de ningún límite mínimo del tipo de interés.

**2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que se hayan cobrado de más mediante la aplicación de dicha cláusula desde la incorporación al contrato de la misma, todo ello a determinar en ejecución de sentencia mediante la realización de los siguientes cálculos:

a) Cálculo matemático consistente en restar a las cantidades realmente abonadas desde la suscripción del contrato, las que se deberían haberse abonado conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene –sin cláusula suelo-, con todos los efectos a ello inherentes en cuanto a



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez	19/06/2018 - 13:23:53
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



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, condenando a la entidad demandada igualmente a realizar un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable sin la aplicación de la cláusula suelo.

**3.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula del contrato concertado por las partes el 30 de Junio de 1999, Novación de fecha 29 de Enero de 2010, y Ampliación de 24 de Junio de 2011 sita en la cláusula Quinta relativa a los gastos de constitución de hipoteca, en lo relativo al 100% de los gastos de Registro y el 50% de los gastos de Notaría con la consecuencia inherente de restitución a los actores de lo pagado indebidamente y en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a que abone a la parte actora la suma de 1.430,5 euros, MIL CUATROCIENTOS TREINTA EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS DE EURO, con su interés legal desde la fecha de pago.**

**4. DEBO CONDENAR Y CONDENO en costas a la entidad demandada. “**

Subsistiendo la vigencia del contrato en todo lo no afectado las cláusulas y apartados de aquéllas que han sido declarados nulos.

La presente sentencia, que se notificará a las partes, no es firme y contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial dentro del plazo de VEINTE días a contar desde la fecha de su notificación, recurso que se interpondrá de conformidad con lo establecido en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, significándose que de conformidad con lo establecido en la DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, la parte recurrente deberá de **consignar como depósito** la cantidad de **CINCUENTA EUROS ( 50 € )**, depósito que se realizará mediante consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado y que deberá de acreditarse al tiempo de ser interpuesto el recurso, haciéndose constar que en el caso de estimación total o parcial del recurso se procederá a devolver al recurrente la totalidad del depósito constituido.

Así, por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

ELISA ISABEL SOTO ARTEAGA - Magistrado-Juez

19/06/2018 - 13:23:53

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.