



## Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Tarragona

Avenida Roma, 21, baixos - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977922851  
FAX: 977922850  
EMAIL:instancia8.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 43148421.20178008102

### Procedimiento ordinario (Contratación - 249.1.5) 491/2017 -3

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Tarragona

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

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

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

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: David Balleste Garcia, David Balleste Garcia  
Abogado/a: Luis Badia Chancho

Parte demandada/ejecutada: CAJA RURAL DEL MEDITERRANEO (ACTUAL CAJAMAR)

Procurador/a: Immaculada Amela Rrafales  
Abogado/a: MAYTE NURIA BERENGUER SAMPER

## SENTENCIA Nº 282/2017

**Magistrado: María del Carmen Marcos Álvarez**

Tarragona, cinco de diciembre de dos mil diecisiete

### Antecedentes de hecho

*Primero.*- El 3 de mayo de 2017 el procurador de los Tribunales David Ballesté García, bajo la dirección del letrado Lluís Badia i Chancho, en nombre de formula demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria "Cajamar caja rural, Sociedad cooperativa de crédito", representada por la procuradora de los Tribunales Inamculada Amela i Rrafales y asistida de la letrado Mayte Berenguer Samper, sustituida en la vista oral por el letrado José Ferrandiz Macián, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes, termina suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula suelo que impedía que el tipo nominal pudiera ser inferior al 2,95 %, la nulidad de la cláusula gastos y la nulidad de la cláusula intereses de demora, eliminando dichas cláusulas del referido préstamo hipotecario y sus novaciones y que la entidad bancaria reintegre las cantidades cobradas en exceso por aplicación de las mismas, con





expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

*Segundo.*- La demanda se admite por Decreto de fecha 17 de mayo de 2017 y se da traslado de la misma a la demandada y se la emplaza para que conteste.

*Tercero.*- La representación procesal de la entidad bancaria demandada en fecha 4 de julio de 2017 presenta escrito de contestación a la demanda en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes, solicita que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada de cuantas pretensiones se ejercitan en su contra con imposición de costas a la parte actora.

*Cuarto.*- Se señala el 10 de octubre de 2017 para la celebración de la audiencia previa, en la que tras comparecer ambas partes en debida forma, se ratifican en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Las partes proponen la prueba que estiman oportuna de la que se admite la que se considera pertinente, y se señala el 28 de noviembre de 2017 para la celebración del juicio.

*Quinto.*- En dicho juicio se practica la prueba en su totalidad, y una vez practicada las partes formulan sus conclusiones y quedan los autos vistos para sentencia.

*Sexto.*- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

### **Fundamentos de derecho**

*Primero.*- En el presente procedimiento la parte actora ejercita una acción de nulidad de las condiciones generales de la contratación por falta de transparencia de las cláusulas suelo, cláusula gastos y cláusula de intereses de demora incorporadas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 15 de octubre de 2004 con número de protocolo 4.896 ante el notario Luis de Grandes Diez, del Ilustre colegio de notarios de Catalunya, la escritura pública de novación y ampliación de fecha 30 de marzo de 2006 con número de protocolo 1.703 ante el notario Luis de Grandes Diez, del Ilustre colegio de notarios de

Codi Segur de Verificació: QBE3PLB2DOM9FDTGJRJYFV3VB2OPPOH

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV/html>

Signat per: Marcos Alvarez, Maria del Carmen;

Data i hora 05/12/2017 12:35





Catalunya y la escritura pública de novación y ampliación de fecha 1 de julio de 2011 con número de protocolo 1.052 ante el notario Francisco Javier Pajares Sánchez, del Ilustre colegio de notarios de Catalunya.

La representación procesal de los actores aduce que en el momento de formalizar la escritura del préstamo hipotecario no se informa a sus clientes de la existencia de la tan mencionada cláusula suelo, pasando el préstamo hipotecario de ser a interés variable a interés fijo por el hecho de que el tipo de interés no podrá ser inferior al 2,95 por ciento ni superior al 15 por ciento.

Manifiesta la parte actora que en la cláusula financiera tercera, rubricada "límites a la variabilidad del tipo de interés", se menciona que "las partes acuerdan expresamente que el tipo de interés nominal anual aplicado en cada uno de los periodos de revisión del tipo de interés no podrá ser inferior al 2,95 por ciento", no habiendo procedido ningún empleado de la entidad bancaria a explicar a sus clientes en qué consiste dicha cláusula ni las repercusiones que puede tener, teniendo en cuenta su calificación como consumidor y usuario sin conocimiento alguno en materia financiera, bancaria, contable o de funcionamiento de los mercados bursátiles. Así mismo, menciona que en la cláusula 5ª rubricada "intereses de demora" se especifica que "Las cantidades no satisfechas a su respectivo vencimiento devengarán desde entonces el interés nominal de demora del 25 por ciento nominal anual..." La citada cláusula suelo se incluye en la última escritura pública de novación y ampliación de fecha 1 de julio de 2011 indicando a los actores que la misma se transcribe para garantizar la seguridad de ambas partes sin explicarles en qué consiste dicha seguridad.

La representación procesal de los actores alega que sus clientes han tenido que hacer frente a todos los gastos y tributos relativos a la formalización de las 3 escrituras públicas mencionadas debiendo ser la entidad bancaria la que lo debería haber sufragado dado que es la interesada en la inscripción registral del préstamo hipotecario. No se realiza cuantificación de los mismos por no tener en su poder las facturas que los justifican.

Codi Segur de Verificació: QBE3PLB2DOM9FDTGJRJYFW3VB2OPPOH

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Signat per Marcos Alvarez, Maria del Carmen;

Data i hora 05/12/2017 12:35





La representación procesal de la parte actora pone de manifiesto que se está ante un incumplimiento de la orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia en los préstamos hipotecarios y de la falta de información sobre el alcance y las consecuencias de las cláusulas contenidas en el préstamo hipotecario, causando un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de los actores.

La parte demandada aduce que en cuanto a los intereses de demora en fecha julio de 2014 su mandante comienza a aplicar el interés de demora conforme a la normativa vigente por lo que existe carencia sobrevenida de objeto respecto dicha cláusula. Así mismo, y en virtud del artículo 265.1.1º de la LEC alega que a toda demanda judicial se han de acompañar los documentos que acrediten sus pretensiones y puesto que los actores no presentan ningún documento que demuestre el abono de los gastos y tributos realizado por ellos establecidos en las cláusulas de las escrituras públicas cuya nulidad se pretende, considera que ha precluido el plazo para aportar cualquier documento a ese respecto y no cabe estimar una demanda que no prueba documentalmente la situación jurídica denunciada.

La representación procesal de la entidad bancaria demandada manifiesta que se vulnera el artículo 219 de la LEC al calificar la demanda como indeterminada teniendo la carga de cuantificar con exactitud el valor de la demanda.

La parte demandada en relación al control de incorporación de la cláusula suelo en el contrato alega que lo cumple con creces, estableciendo que se considera superado el mencionado control si se hace constar expresamente la cláusula de limitación de la variabilidad de los tipos de interés en los préstamos hipotecarios, si la entidad bancaria entrega la oferta vinculante a los adherentes en la que se haga referencia a la cláusula suelo, si el notario advierte a los adherentes de la inclusión de la cláusula en el momento de la firma mediante la lectura de la escritura pública del contrato de préstamo, si el consumidor está en condiciones de conocer que su contrato contiene una limitación a la variabilidad del tipo de interés y si basta con una mera lectura de dicha limitación para comprender fácilmente su significado y las consecuencias de la aplicación de la cláusula sin





duda ni ambigüedad alguna.

En cuanto al control de transparencia reforzado menciona que la entidad bancaria informa en todo momento a los actores, y con la antelación suficiente, sobre todas las condiciones tanto generales como accesorias del contrato de préstamo hipotecario y sobre todo del interés variable mínimo.

declara ante esta sede judicial que es cierto que formalizaron con la entidad bancaria "Caja rural del Mediterráneo", hoy denominada "Cajamar" una escritura de préstamo hipotecario y dos novaciones del mismo, pero que también es cierto que en ningún momento negociaron las condiciones, haciendo hincapié que dicho tema lo lleva su esposa.

declara ante esta sede judicial que formalizan una escritura de préstamo hipotecario y dos novaciones y ampliaciones, y que en todo momento pensaba que las condiciones de las novaciones y ampliaciones eran las mismas que las del préstamo inicial ya que lo único que negociaron con la entidad bancaria era el importe de la novación.

*Segundo.*- El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

En palabras del propio Tribunal Supremo en su sentencia de mayo de 2013, para decidir sobre el carácter abusivo de una cláusula, "el Juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se





suscribió” y “deberá valorar todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato”.

La Exposición de Motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, aclara un concepto no por sabido menos importante: no cabe identificar condición general de la contratación, por más que ya se encuentre redactada e impuesta, con cláusula abusiva, o, en otras palabras, las condiciones generales no son por sí ilícitas ni abusivas, sino que lo serán en la medida en que incurran en los supuestos legalmente previstos.

El artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, establece en el apartado 1º lo que se entiende por “condiciones generales de contratación” a los efectos de aplicación de la Ley: Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, y en el apartado 2º del mismo precepto aclara que el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Hay que tener en cuenta que cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

A la luz de esta norma, la STS de 9 de mayo de 2013 concluye que son requisitos necesarios para considerar que estamos ante condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de “cláusulas contractuales” y su inserción en el





contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

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

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

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

Asimismo, la citada sentencia de 9 de mayo de 2013 aclara, primero, que el hecho de que una cláusula se refiera al objeto principal del contrato en el que está insertadas, no es obstáculo para que sea calificada como condición general de la contratación, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico y al revés de lo que sucede en otros, la condición general se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo y no por el elemento al que se refieren, el artículo 4 apartado 2º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, dispone que la apreciación del carácter abusivo de una cláusula no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse, por otra; segundo, que el conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, no obligaría a ninguna de las partes; y, tercero, que el cumplimiento por el profesional de los deberes de información, sean los generales o los exigidos por la normativa sectorial, no excluye la naturaleza de condición general de la contratación.





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: QBE3PLB2DOM9FDTGJRJYFV3VBZ0PPOH
Data i hora 05/12/2017 12:35	Signal per Marcos Alvarez, Maria del Carmen;

El artículo 1 LCGC no precisa qué debe entenderse por imposición de la condición general por una de las partes, por lo que, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores, ha de acudir al artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, conforme al cual se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

En todo caso, para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual y como prevé el artículo 4.1 de la Directiva habrá que tener en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato, el conjunto de sus cláusulas y todas las circunstancias que concurran en su celebración, lo que incluye también, según el Tribunal Europeo, el análisis de las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, y, por tanto del sistema jurídico nacional, como establece la sentencia de 1 de abril de 2004, *Freiburger Kommunalbauten*, apartado 21, y el auto de 16 de noviembre de 2010, *Pohotovost'*, C-76/10, apartado 59.

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 suelo, la cláusula gastos y la cláusula de intereses de demora, en su contenido, son abusivas.

*Tercero.* - Respecto a las cuestiones procesales de previo pronunciamiento.

La representación procesal de la entidad demandada alega carencia sobrevenida de objeto ab initio dado que la pretendida cláusula se adecua a la normativa vigente en fecha julio de 2014, lo que no obstaculiza para determinar su nulidad que procede a analizar más tarde.

En cuanto a la aportación de documentos y actividad probatoria se analizará la misma en el apartado que resuelve sobre la nulidad de la cláusula gastos y tributos, especificando en este momento que al amparo de los artículos 217 y





399 de la LEC, y tal como se declara en la celebración de la audiencia previa correspondiente y la vista oral no se admite ningún documento por extemporáneo, no siendo efectivo el requerimiento a la parte demandada para que aporte los que tenga en su poder dada la existencia de un procedimiento específico para solicitar la documentación en poder de la parte demandada con antelación a preparar la demanda judicial pertinente.

En relación a la cuantía indeterminada deducida de contrario el artículo 255.1 de la LEC establece que el demandado podrá impugnar la cuantía de la demanda cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación.

Recordemos que los litigios de CGC de acciones individuales se tramitan por razón de la materia por los cauces del juicio ordinario. El Juez sólo ha de pronunciarse sobre la cuantía cuando sea esencial para procedimiento o casación. Por otra parte la demandada consintió la cuantía como indeterminada cuando no impugnó el decreto que la fijaba. Por lo que se rechazan los argumentos esgrimidos por la representación procesal de la entidad demandada en cuanto a la determinación de la cuantía como indeterminada.

En la actualidad, el Tribunal Supremo señala que la legitimación pasiva ad causam consiste en "una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas" (SSTS de 27 de junio de 2011 y de 11 de noviembre de 2011).

En el caso que nos ocupa, la relación que mantienen tanto el notario como el registrador de la propiedad como el gestor en la tramitación del contrato de préstamo hipotecario con las partes en litigio se corresponde con el desempeño de sus funciones profesionales y por tanto con el abono de la tarifa oficial correspondiente una vez desempeñadas las mismas. Los mencionados profesionales no intervienen en ningún momento en la formalización del contrato





de préstamo hipotecario, se limitan a desplegar sus funciones profesionales.

La nulidad de la pretendida cláusula se corresponde con la identidad de quién ha de abonar los servicios prestados por las personas que se pretende traer a este procedimiento, circunstancia totalmente distinta a si realmente se deberían haber realizado o no dichas funciones. Es decir, no se discute si es preceptiva o no la inscripción de la escritura pública en el Registro de la Propiedad, sino a quién corresponde el abono de la tarifa oficial de dicha inscripción, pudiendo determinar que las personas de las que se pretende su legitimación pasiva en estas actuaciones son meros terceros sin ningún interés en la relación jurídico material controvertida.

*Cuarto.* - Respecto a la cláusula suelo.

El 21 de diciembre de 2016 se ha hecho pública la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la retroactividad de las devoluciones de las cantidades cobradas indebidamente por los bancos en aplicación de las cláusulas suelo de las hipotecas. La sentencia es clara: en contra de lo establecido por el Tribunal Supremo de España, e incluso de las conclusiones del propio Abogado General de la UE, Paolo Mengozzi, en el sentido de que la retroactividad de las devoluciones sólo debía aplicarse a partir de mayo de 2013, el Tribunal de la UE falla que:

"El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión". Esto supone que los consumidores afectados por las cláusulas suelo podrán exigir la





devolución de todo el dinero que se les haya cobrado de más desde el momento de la suscripción de su préstamo.

Conviene recordar que el TJUE no ha declarado la nulidad de las cláusulas suelo, sino que simplemente ha determinado los efectos que la misma ha de tener. Es decir, aquellos a los que sus bancos no les reintegren la totalidad de lo abonado en virtud de tales cláusulas deberán acudir a los Tribunales para obtenerlo.

En palabras del propio Tribunal Supremo en su sentencia de mayo de 2013, para decidir sobre el carácter abusivo de una cláusula, "el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió" y "deberá valorar todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato". Obtener la nulidad de la cláusula suelo supondrá recuperar todo lo abonado en su virtud, pero su falta de transparencia habrá de analizarse caso por caso.

El Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, publicado el 21 de enero de 2017, tiene como objeto el establecimiento de las acciones que faciliten la devolución de las cantidades satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo, contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria. Aquellos clientes que tengan las cláusulas suelo a que se refiere el real decreto-ley incluidas en sus contratos pueden acogerse a él.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo del pasado 9 de marzo de 2017, en la que se estimaban como legales aquellas cláusulas hipotecarias (incluidos los suelos) negociadas individualmente, ha supuesto todo un punto de inflexión. La sentencia del Supremo, que respondía a un recurso de casación presentado tras una sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, tenía su origen en una demanda de 2009. Los demandantes, clientes de Caja Rural de Teruel, pleitearon contra la entidad debido a que en su hipoteca incluyó unos límites a la





variación de los tipos, que en ningún caso podrían ser superiores al 8% e inferiores al 3%. La decisión del TS concluyó que más allá de los perjuicios que la citada cláusula suelo pudiera haber generado en el cliente, ésta no podía ser considerada ilegal, y por tanto no debería devolverse lo cobrado de más, ya que se había demostrado que el prestatario tuvo un conocimiento real del alcance y las consecuencias de la misma.

El criterio judicial para considerar cuándo una cláusula suelo no es suficientemente transparente y debe ser declarada nula, por abusiva, lo fijó el Tribunal Supremo en su sentencia de mayo de 2013, que afectaba a BBVA, Cajamar y Novagalicia (hoy Abanca).

El Tribunal Supremo considera nulas por falta de transparencia las cláusulas suelo que:

- Den apariencia de que la hipoteca es de interés variable y de que siempre que baje el euríbor se abaratará la cuota.
- No aclaren que el suelo es parte central y definitoria del contrato.
- Presenten el suelo como contraprestación a una cláusula techo.
- Esten ubicadas entre una "abrumadora cantidad de datos" que "enmascaren" la cláusula.
- No incluyan simulaciones de cómo afectará a la cuota que pagará el cliente la variación del euríbor.
- No adviertan sobre su coste comparado al de otros productos.

No es necesario que concurren todas las razones para anular una cláusula, aclaró el Tribunal.

La cláusula suelo avalada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 15 de febrero de 2017, reza así: "el tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios de acuerdo con lo establecido en los párrafos anteriores no podrá ser, en ningún caso superior al 8% nominal anual, ni inferior al 3% nominal anual".





Codi Segur de Verificació: QBE3PLB2DOM9FDGTJRJYFW8VBZ0PP0H

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://lejusticia.gencat.cat/PAI/consultaCSV.html>

Signat per Marcos Alvarez, Maria del Carmen:

Data i hora 05/12/2017 12:35

En el caso que nos ocupa, y tal como se comprueba y acredita con el documento número TRES de la demanda, la escritura pública de la novación y ampliación del préstamo hipotecario suscrito entre las partes, en el pacto tercero, relativo a la determinación del tipo de interés variable, se menciona pacto 3ª TER rubricado "LÍMITES A LA VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERES" en el que se menciona en párrafo aparte que "No obstante la variabilidad del tipo de interés pactado (en la cláusula financiera inmediata anterior) las partes acuerdan expresamente que el tipo de interés nominal anual aplicado en cada uno de los periodos de revisión del tipo de interés no podrá **ser inferior al 2,95 por ciento ni superior al 15 por ciento.**", tal y como se ha transcrito ahora. La cláusula suelo que ahora se discute se especifica en el pacto tercero relativo a los límites a la variabilidad del tipo de interés y establece unas limitaciones al tipo de interés.

De la prueba testifical practicada en esta sede judicial ha quedado acreditado y demostrado que los actores en todo momento negociaron el importe a novar o ampliar su préstamo hipotecario inicial pero en ningún momento se les especifica que a las condiciones generales de contratación de la primera escritura se añade la cláusula suelo cuya nulidad se pretende.

No basta con que una cláusula sea clara y comprensible sino que el consumidor debe poder conocer la carga económica y jurídica que supone para él el contrato celebrado.

Por todo ello, dicha cláusula adolece del control de transparencia por lo que conduce directamente a declarar su carácter abusivo.

*Quinto.* - Respecto a la cláusula gastos.

La aplicación de estas consideraciones a la cláusula enjuiciada, en virtud de la cual se declaran de cargo del consumidor o adherente la práctica totalidad de los gastos que, cierta o eventualmente, pudieran derivarse de la operación o de las vicisitudes a que pudiera dar lugar, hace patente que nos encontramos ante condiciones generales de la contratación.





Codi Segur de Verificació: QBEPPLB2DOM9FDTGJRJYFVW3VBZOPPOH

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Marcos Alvarez, Maria del Carmen

Data i hora 05/12/2017 12:35

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 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.

La cláusula gastos y tributos declara a cargo de la parte prestataria los gastos de tasación del inmueble y de comprobación de su situación registral; los aranceles notariales y registrales; los tributos que graven la operación, los gastos de tramitación de la escritura en el Registro y en la Oficina Liquidadora del Impuesto, así como los de obtención de copias de la escritura, los derivados de la conservación del inmueble, la prima del seguro del seguro de daños, los gastos procesales que se enumeran y cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio.

El artículo 89.3 de la Ley General de Consumidores y Usuarios califica como abusiva toda cláusula que transmita al consumidor las consecuencias económicas de gestión que no le sean imputables. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo, constituye la garantía real y adquiere la posibilidad de ejecución especial.

En base a la Sentencia 705/2015 del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre, cada parte debe asumir los gastos y costes de "su inversión o negocio", el deudor adquiere el inmueble con el dinero prestado y la entidad financiera cobrará unos intereses por ello, lo que produce el manifestado equilibrio en detrimento del perjuicio causado al comprador, que asumía incluso los gastos de la inversión y garantía que realizaba la entidad financiera. Estos gastos deben ser costeados por el propio acreedor financiero que se está garantizando el cumplimiento de su crédito.





#### Aranceles notariales y registrales:

De acuerdo con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, prevé que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente. Y análogamente, el obligado al pago de los derechos del Registrador es aquella o aquellas personas a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a quien haya presentado el documento, aunque en todo caso se abonarán por el presentante que sea transmitente del derecho o que tenga interés en asegurar el derecho que se pretende inscribir; por otra parte, los derechos correspondientes a certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes la soliciten, en virtud de la norma octava del anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad.

Entiende esta Juzgadora que, al no haber procedido la entidad bancaria, al incorporar unilateralmente esta cláusula en el contrato, a realizar un reparto equilibrado de estos gastos entre ambas partes, que las normas arancelarias no sólo permitían sino que lo facilitaban sobremedida, lo cual hubiera sido tanto aceptable como razonable desde el punto de vista de las exigencias de la buena fe, lo que sí que no es aceptable es que el Juez proceda, a posteriori, a realizar dicha distribución por cuanto ello, en este caso, sí supondría ejercitar una facultad moderadora interdictada.

Es así que ha de resolverse la cuestión conforme al criterio del beneficio o interés, al que también aluden expresamente las normas reguladoras de estos aranceles, esto es, cuál de las partes es la que provoca, solicita, gestiona y se beneficia de la formalización del contrato en documento público y de su inscripción en el Registro. Y, conforme a dicho criterio, se hace evidente que el interés y el beneficio es del Banco y no del prestatario. En efecto, el otorgamiento de Escritura Pública concede al prestamista indudables ventajas pues obtiene un título ejecutivo que, además, en caso de constitución de





hipoteca y su inscripción en el Registro, le confiere una garantía real y le da acceso al proceso especial de ejecución hipotecaria.

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

En definitiva, de la misma manera que se revela evidente que la garantía hipotecaria es una condición que debe aceptar el prestatario si quiere obtener una cantidad relevante de dinero en concepto de préstamo, también se revela igualmente evidente que a quien sirve dicha garantía hipotecaria sólo es a la entidad bancaria. De igual manera, si tras el otorgamiento de la Escritura y la inscripción de la hipoteca, la entidad bancaria pretende obtener nuevas copias o certificaciones, también es evidente que sólo al mismo le interesa y beneficia. Y, finalmente, todos estos argumentos resultan de aplicación, aún más si cabe, al caso de la cancelación de la hipoteca. Habida cuenta que la hipoteca se inscribe como mecanismo de garantía de cumplimiento de la obligación garantizada, no es lógico que, pagado el préstamo y cumplida dicha obligación, tenga que ser el prestatario el que abone los gastos necesarios para la cancelación registral de dicha garantía en orden a obtener la liberación del inmueble en el Registro.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV/html">https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV/html</a>	Codi Segur de Verificació: QBE3PLB2DOM9FDTGJRJYFV3VB2OPPOH
Data i hora 05/12/2017 12:35	Signat per Marcos Alvarez, Maria del Carmen.





Por todo ello los gastos relativos a los aranceles de notario y registrador corresponden a la entidad bancaria, cuya cuantía se ha de devolver a los actores sólo en tanto en cuanto demuestren haber sido abonados por ellos mismos.

Tributos que gravan el préstamo hipotecario:

La hipoteca está considerada como un derecho real de garantía, por lo que su constitución queda sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido o al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, en función de quiénes sean los sujetos intervinientes. Pero además es un acto valuable y que puede tener acceso al Registro correspondiente, por lo que si se documenta en escritura pública, obligatorio para que la hipoteca quede válidamente constituida ex artículo 145 de la Ley Hipotecaria, también cabría su gravamen en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, si su constitución no está sujeta a la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

Al tratarse de un préstamo con garantía hipotecaria, nos hallamos ante una operación exenta del impuesto sobre el valor añadido, artículo 20 Uno 18ª Ley 37/1992, de 28 de diciembre, y sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, artículo 7 letras A y B del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora del referido impuesto.

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

Ahora bien, el artículo 15 dispone que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo,





tributarán exclusivamente por el concepto de préstamo.

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

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

Por su parte, el Reglamento del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, RD 828/95, de 29 de Mayo, regula en su Título Tercero los Actos Jurídicos Documentados, disponiendo en su Capítulo Primero, en concreto en su artículo 66, que se sujetan a gravamen, en los términos que se previenen en los artículos siguientes: a) Los documentos notariales. Los mismos aparecen regulados en el Capítulo Segundo, el cual señala, en cuanto al hecho imponible, artículo 67, que están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales y en su art. 68, respecto del sujeto pasivo o contribuyente, que lo será el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquéllos en cuyo interés se expidan, aclarando que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario.

Establecido, así, el marco legal, lo que se está reclamando en los presentes autos es la cantidad que ha abonado el prestatario en concepto de ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS. Y, por lo que se refiere a este impuesto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en interpretación de los preceptos normativos





anteriormente transcritos, tiene resuelto, en relación con el sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados "que la interpretación tradicional de esta Sala ha aceptado siempre la premisa de que el hecho imponible, préstamo hipotecario, era y es único, y que, por tanto, la conclusión de su sujeción a AJD, hoy por hoy, es coherente, cualesquiera sean las tendencias legislativas que, en un futuro próximo, pudieran consagrar su exención en esta última modalidad impositiva, introduciendo la necesaria claridad en el sistema aplicativo de un impuesto, como el de AJD, que tantas dificultades encierra en su actual configuración, como ha hecho finalmente la Ley 14/2000, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al añadir un nuevo apartado 18 al artículo 45.I.B del Texto Refundido del ITP y AJD vigente de 24 de septiembre de 1.993, aunque, obviamente, no sea de aplicación al caso aquí cuestionado.

En cualquier caso, la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible es el prestatario, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º d), en relación con el 15.1 del Texto Refundido ITP y AJD, y en relación, asimismo, con el artículo 18 del Reglamento de 1.981, hoy artículo 25 del vigente de 29 de Mayo de 1.995, que, por cierto, ya se refiere a la constitución de, entre otros, derechos de hipoteca en garantía de un préstamo y no a la de préstamos garantizados con hipoteca". En el mismo sentido se pronuncian también las sentencias de 19 y de 23 de noviembre de 2.001 , 24 de junio de 2.002 , 14 de mayo y 20 de octubre de 2.004 y 27 de marzo de 2.006 . Esta última sentencia rechaza un recurso de casación para la unificación de doctrina, porque la doctrina contenida en la sentencia recurrida, que mantenía la tesis impugnada, no debe ser rectificada porque coincide con la jurisprudencia de esta Sala que, de manera reiterada, ha entendido que el artículo 30, hoy 29, del Texto Refundido del ITP y AJD de 1.980, artículo 68 del Reglamento, señala que, en la modalidad de documentos notariales del IAJD, "será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan" y que ese adquirente del bien o derecho sólo puede ser el prestatario, no ya por un argumento similar al de la unidad del hecho imponible





en torno al préstamo, conforme ocurre en la modalidad de transmisiones onerosas arts. 8º.d), en relación con el artículo 15.1 del Texto Refundido y con el artículo 18 de su Reglamento, sino porque el "derecho" a que se refiere el precepto es el préstamo que refleja el documento notarial, aunque este se encuentre garantizado con hipoteca y sea la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad elemento constitutivo del derecho de garantía. En definitiva, cuando el artículo 31 del Texto Refundido exigía, entre otros que ahora no interesan, el requisito de que las escrituras o actas notariales contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, está refiriéndose, indisolublemente, tanto al préstamo como a la hipoteca. Buena prueba de que es así la constituye el que el Reglamento vigente de 29 de mayo de 1995 que, aun no aplicable al supuesto de autos, tiene un indudable valor interpretativo, en el párrafo 2º de su artículo 68, haya especificado que "cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".

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

Ha de insistirse en que, tras declarar la nulidad de esta cláusula, la situación del prestatario debe ser la misma que si nada se hubiera pactado. Y si nada se ha pactado al respecto, la determinación del sujeto pasivo de este tributo debe responder a lo que la ley tributaria establezca.

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





prejudiciales, es la norma reguladora del impuesto y la jurisprudencia contencioso-administrativa correspondiente a la misma.

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

#### Gastos de gestoría:

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

De nuevo, ha de entenderse que son gestiones para asegurar que la hipoteca quede constituida; hipoteca en la que, como expresa el Tribunal Supremo, es al Banco al que beneficia. Y aun cuando conste, en la Escritura, que se designa a una gestoría en concreto "de mutuo acuerdo entre las partes", sigue sin tratarse de una opción negociable, esto es, no se ha dado al prestatario la posibilidad de negociar que intervenga o no intervenga una gestoría profesional sino sólo la de aceptar la encomienda de estos servicios a una empresa y abonar íntegramente su coste.

Por un lado, la entidad bancaria impone al consumidor la contratación de los servicios de gestión de otra entidad mercantil, con la finalidad de que sea ésta quien se ocupe de la tramitación de la escritura pública (y la expedición de sus consiguientes copias) y de la inscripción de la misma en el Registro de la





Propiedad, repercutiendo su importe al consumidor.

Por otro lado, la gestión también beneficia al consumidor, por cuanto supone la realización de los trámites –de carácter técnico o burocrático ante el fedatario público y el registrador– necesarios no solo para la constitución de la hipoteca, sino también para la formalización del préstamo concedido al demandante y, en su caso, el abono del IAJD, cuyo sujeto pasivo es el prestatario.

La intervención de la gestoría, no necesaria ni obligatoria sino sólo conveniente en beneficio tanto de la entidad bancaria como del consumidor determina el derecho de la repartición de su importe, por lo que dichos servicios se han de abonar por mitades iguales entre las partes.

En el caso que nos ocupa la parte demandante no ha podido acreditar que ha procedido al abono de los gastos de formalización de la escritura del préstamo hipotecario cuya nulidad se pretende. No se adjuntan las facturas de los conceptos pagados no pudiendo cuantificar económicamente que cantidades corresponden a cada uno de los intervinientes en la formalización del préstamo hipotecario, y como se ha especificado más arriba cuya cuantía se ha de devolver a los actores sólo en tanto en cuanto demuestren haber sido abonados por ellos mismos.

*Sexto.*- Respecto a la cláusula de intereses de demora.

En cuanto a los intereses moratorios del 25,00% establecidos en la escritura pública de fecha 1 de julio de 2011, conviene recordar que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, introdujo el tercer párrafo en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor, "los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero".

Conforme a la doctrina jurisprudencial sentada por la Sentencia del Tribunal Europeo (Sala Primera) de 14 de junio de 2012, ya que se trata de contratos

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: QBEP3PLB2DOM9FDTGJRUYFW3VB20PPOH  
Data i hora 05/12/2017 12:35 Signat per Marcos Alvarez, Maria del Carmen;





celebrados con consumidores, procederá declarar la nulidad de las cláusulas abusivas relativas a los intereses de demora, así como su inaplicación radical, que excluye tajantemente su integración o moderación por los Tribunales. El Tribunal Europeo sostiene que "como consecuencia de lo anterior cuando nos encontremos ante una cláusula de intereses moratorios abusivos, dentro del ámbito de la Directiva 93/13, su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Tribunal y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional". La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" -en el sentido del art. 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Cuando se trata de obligaciones dinerarias, no cabe la imposibilidad definitiva de cumplimiento, sino sólo la demora; de tal manera que la indemnización que haya de abonarse por la misma responderá a la cobertura del daño por el retraso en función del tiempo transcurrido hasta el pago efectivo. Hay una correlación entre lo pactado como interés remuneratorio y lo convenido para el caso de demora. Por ello, el pacto de intereses moratorios no sólo tiene como finalidad un efecto disuasorio para el deudor, sino que también está previendo la remuneración misma que va a recibir el acreedor durante el período de tiempo por el que se prolongue la mora. Así, en la sentencia nº 265/2015, de 22 de abril, se establece que: «Mientras el interés ordinario retribuye la entrega del dinero prestado durante el tiempo que está a disposición del prestatario, el interés de demora supone un incremento destinado a indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento por el prestatario de los plazos estipulados para el pago de las cuotas de amortización del préstamo, con la función añadida de disuadir al prestatario de retrasarse en el cumplimiento de sus obligaciones».

Ahora bien, la sentencia de 22 de abril de 2015 del Pleno del Tribunal Supremo fija una nueva doctrina sobre el parámetro al que debe atenderse para





conceptuar como abusivo el interés de demora en los contratos de préstamo personal concertados con consumidores, en los siguientes términos: "Se fija como doctrina jurisprudencial que en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado".

Aquella doctrina ya ha sido aplicada, con la correlativa modificación de los acuerdos de 12 de febrero de 2015, por la Audiencia Provincial de Tarragona -incluso haciéndola extensiva a los intereses de demora abusivos pactados en préstamos hipotecarios-, en sus autos de 27 de octubre y de 1 de diciembre de 2015.

Pero también desde esta perspectiva la Audiencia Provincial de Tarragona se ha visto obligada a modificar su criterio, y ello a la luz de la precitada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015, resolución que, en el trance de delimitar los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de los intereses de demora, estableció como consecuencia "la eliminación del incremento de diez puntos porcentuales que supone dicho interés de demora, y se siga devengando el interés remuneratorio hasta el completo pago de lo adeudado", es decir, la obligación de restituir el capital continúa sujeta al régimen que hayan estipulado las partes por lo que se refiere a los intereses ordinarios. Y la consecuencia de ello es que procederá la continuación de la ejecución también por los intereses remuneratorios pactados, que se devengarán hasta el total pago de la deuda.

Por ello, los ya mencionados autos de la Audiencia Provincial de Tarragona de 27 de octubre y de 1 de diciembre de 2015 concluyen que "l'execució ha de continuar suprimint els interessos moratoris, però comptant els interessos remuneratoris pactats fins al total pagament del deute".

La Junta de Magistrados del orden civil de la propia Audiencia Provincial de Tarragona, en su sesión de 25 de febrero de 2016, ha corroborado los criterios anteriores y los ha hecho extensivos, como se dijo, a los préstamos con garantía





Codi Segur de Verificació: QBES3LB2DOM9FDTGJRJYFW3VBZ0PP0H

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per: Marcos Alvarez, Maria del Carmen;

Data i hora 05/12/2017 12:35

hipotecaria –en consonancia con la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015, que proclamó que el criterio sentado por la sentencia de 22 de abril de 2015 debe ser también aplicado en los préstamos hipotecarios-, de modo que por dicha Junta se acuerda, por una parte, que se considerará abusiva y, por tanto, nula la cláusula referente a los intereses moratorios de un contrato de adhesión de préstamo con garantía hipotecaria concertado entre un empresario y un consumidor cuando fije un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado"; y, por otra, que "el efecto de la declaración de abusividad de los intereses moratorios y consecuente nulidad de la cláusula que los establece será que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado, es decir, el préstamo continuará produciendo el interés remuneratorio hasta el completo pago de la deuda".

En el supuesto que se debate se pactó en la cláusula quinta de la escritura del préstamo hipotecario un interés de demora del 25,00 % nominal anual y un interés remuneratorio del 4,50 % nominal anual.

Por lo tanto, al concurrir el requisito de que el interés de demora supone un incremento de más de 2 puntos porcentuales respecto el interés remuneratorio pactado se ha de declarar nula dicha cláusula por abusiva. Pero eso no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Por consiguiente, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del





interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

*Séptimo.*- Con arreglo al artículo 6.1 de la Directiva 93/13 y del artículo 82.1 TRLCU, la apreciación del carácter abusivo de una cláusula comporta su nulidad de pleno derecho, y, por tanto, su expulsión del contrato de préstamo, sin que proceda moderación ni integración de ninguna clase, de manera que bajo ningún concepto pueda vincular al deudor.

En efecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, después de recordar que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional y que, justamente por esta situación de inferioridad, el artículo 6.1 de la Directiva prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, dedica los apartados 58 a 73 a resolver la cuestión prejudicial suscitada sobre si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se opone a una normativa de un Estado miembro, como la contenida en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva:

“En lo que atañe al tenor literal del citado artículo 6, apartado 1, procede hacer constar, por un lado, que el primer fragmento de frase de dicha disposición, si bien reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, les impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas «no vincularán al consumidor».

En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar la citada disposición en el sentido de que incumbe a los Tribunales nacionales que





examinan el carácter abusivo de las cláusulas contractuales deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor. En efecto, tal y como se ha recordado en el apartado 40 de la mencionada sentencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

Por otro lado, procede señalar que el legislador de la Unión previó expresamente, tanto en el segundo fragmento de frase del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como en el vigésimo primero considerando de ésta, que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos», si éste puede subsistir «sin las cláusulas abusivas».

Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los Jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Esta interpretación viene confirmada, además, por la finalidad y la sistemática de la Directiva 93/13.

En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha Directiva en su totalidad constituye una medida indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión Europea, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta.

Así pues, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público en el que descansa la protección que pretende garantizarse a los consumidores –los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los





profesionales–, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigésimo cuarto considerando, dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces «para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

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

Por esta razón, aunque se reconociera al Juez Nacional la facultad de que se trata, ésta no podría por sí misma garantizar al consumidor una protección tan eficaz como la resultante de la no aplicación de las cláusulas abusivas. Por lo demás, tal facultad tampoco podría fundamentarse en el artículo 8 de la Directiva 93/13, que atribuye a los Estados miembros la posibilidad de adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Derecho de la Unión, siempre que se garantice al consumidor un mayor nivel de protección.

Así pues, de las precedentes consideraciones resulta que el artículo 6, Apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el Juez Nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho Juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor.





Esta doctrina se ha reiterado en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013, y de 3 de octubre de 2013, que recuerdan que incumbe al Juez Nacional determinar cuáles son las normas procesales nacionales aplicables al litigio del que está conociendo, así como, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por el mismo, hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad del sistema de protección establecido por la Directiva y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta.

En definitiva, las cláusulas declaradas nulas se tendrán por no puestas, con el efecto de que, respecto de la atributiva de los gastos, se estará a lo previsto en las Leyes en defecto de pago.

En relación con esta última cuestión, conviene recordar que la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, ha declarado que en el caso de que la supresión de una cláusula abusiva hiciera imposible ejecutar el contrato, la Directiva 93/13 no se opone a que el Juez Nacional la sustituya por una disposición supletoria del Derecho nacional. Y en análogo sentido, la sentencia del mismo Tribunal y fecha, C-280/13, Barclays Bank, S.A., excluye que la Directiva 93/13 extienda su ámbito de aplicación a las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, cuando no exista una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones.

*Octavo.*- Respecto a la imposición de las costas procesales, conforme el artículo 394 de la LEC, y en aplicación del criterio del vencimiento, al haberse estimado la demanda, procede la imposición de las costas a la parte demandada.

## Fallo

**Estimo** la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales David Balleste García en representación de





contra la entidad bancaria "Cajamar caja rural, Sociedad cooperativa de crédito", actualmente conocida como "Cajamar", y consecuentemente se adoptan los siguientes pronunciamientos:

- a) Declaro la nulidad de la cláusula suelo incorporada en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes en fecha 1 de julio de 2011, y a reintegrar las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula nula.
- b) Declaro la nulidad de la cláusula gastos y tributos, no procediendo a reintegrar cantidad alguna a los actores a cargo de la entidad bancaria, en tanto en cuanto no justifiquen dicho abono efectuado por ellos mismos.
- c) Declaro que en cuanto a los tributos han sido abonados por los obligados a su satisfacción, por lo que no ha de indemnizar la entidad bancaria ninguna cantidad en este concepto.
- d) Declaro que en cuanto a los intereses de demora procede la aplicación del interés remuneratorio pactado vigente en el momento de producirse la demora.
- e) Impongo las costas procesales a la entidad demandada.

La presente sentencia no es firme, y contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Tarragona, que habrá de interponerse ante este tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Según lo previsto en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, introducida por 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, póngase en conocimiento de las partes que, salvo que disfruten del beneficio de justicia gratuita o el recurrente sea el

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Codi Segur de Verificació: QBE3PLB2DOM9FDTGJRJYFW3VB20PPOH  
Data i hora 05/12/2017 12:35  
Signat per Marcos Alvarez, Maria del Carme;





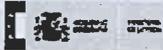
Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales o los organismos dependientes de todos ellos, la interposición del recurso de apelación exigirá la previa constitución de un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, lo que deberá ser acreditado documentalmente, con el apercibimiento de que no será admitido a trámite el recurso si no se justifica la constitución del expresado depósito.

Además, y conforme a lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, póngase igualmente en conocimiento de las partes que, salvo que pertenezcan al grupo de personas exentas, la interposición del recurso de apelación exigirá también la aportación del justificante, con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acreditativo del previo pago de la tasa correspondiente, más la cantidad resultante de aplicar el porcentaje del 0,10% a la cuantía del pleito, con el apercibimiento de que no será admitido a trámite el recurso si no se justifica el pago de la referida tasa. Estarán exentos del pago de esta tasa: a) Las personas físicas. b) Las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora. c) El Ministerio Fiscal. d) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas. e) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Así lo mando y firmo.

La Juez en sustitución M<sup>a</sup> del Carmen Marcos Álvarez





## Mensaje LexNET - Notificación

## Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201710182082907	
<b>Asunto</b>	Notificaci3 sent3ncia I Procediment ordinari (Contractaci3 - 249.1.5)	
<b>Remitente</b>	<b>3rgano</b>	JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N. 8 de Tarragona, Tarragona [4314842008]
	<b>Tipo de 3rgano</b>	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	<b>Oficina de registro</b>	DEGANAT OF. REGISTRE I REPARTIMENT CIVIL [4314842000]
<b>Destinatarios</b>	<b>BALLESTE GARCIA, DAVID [73]</b>	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	II-lustre Col-legi dels Procuradors de Tarragona
<b>Fecha-hora env3o</b>	12/12/2017 08:41	
<b>Documentos</b>	4314842008_20171211_0158_6658463_00.pdf(Principal) Hash del Documento: c8c1bedb1b1ad239311416b049df88d7d6491d5a	
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b>	ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5[OR5] N3 0000491/2017
	<b>Detalle de acontecimiento</b>	Notificaci3 sent3ncia

## Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acci3n	Acci3n	Destinatario de acci3n
12/12/2017 10:29	BALLESTE GARCIA, DAVID [73]-II-lustre Col-legi dels Procuradors de Tarragona	LO RECOGE	
12/12/2017 08:41	II-lustre Col-legi dels Procuradors de Tarragona (Tarragona)	LO REPARTE A	BALLESTE GARCIA, DAVID [73]-II-lustre Col-legi dels Procuradors de Tarragona

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de 3mbito Peninsular.