

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION
N.1 TOLEDO**

SENTENCIA: 00199/2018

C/ MARQUES DE MENDIGORRIA 2
Teléfono: 925-396028/30, Fax: 925-396033
Equipo/usuario: JLS
Modelo: N04390

N.I.G.: 45168 41 1 2017 0004774

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001326 /2017

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. JULIO SANCHEZ POBLADOR, JULIO SANCHEZ POBLADOR

DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A 199 / 2018

En Toledo, a veinte de febrero de 2018.

Doña _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 Bis de Toledo; habiendo visto los precedentes autos de juicio ordinario seguidos con el número 1326/2017, dicto la presente con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la representación procesal de la parte actora se interpuso demanda de juicio ordinario contra la demandada, en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplicó al Juzgado que se dictase sentencia por la que se dictase la nulidad de la cláusula de limitación de variación a la baja del tipo de interés de referencia (cláusula suelo) contenida en las estipulaciones de las escrituras de préstamo hipotecario suscritas entre las partes en la que se establecía un interés mínimo a favor del banco y que se condenase a la demandada a abonar las cantidades indebidamente percibidas con motivo de la aplicación de dicha cláusula, así como que se declarase la nulidad de las cláusulas

de imposición de gastos al prestatario hipotecante, con restitución de las cantidades abonadas en concepto de tales gastos.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, se personó en tiempo y forma y contestó a la demanda, oponiéndose a la pretensión ejercitada con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

Tercero.- Convocadas ambas partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comparcieron en legal forma y propusieron los medios de prueba que estimaron oportunos, admitiéndose los pertinentes que, consistiendo únicamente en prueba documental, supusieron que quedasen los autos vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar, por parte de la actora se deduce una acción para obtener la declaración de nulidad de las cláusulas suelo de dos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, concertados con la entidad demandada, en calidad ésta de prestamista, y la condena a obtener la devolución de las sumas que por dicha nulidad resulte.

Las cláusulas controvertidas son aquellas que fijan, dentro del interés variable pactado en dicho préstamo, un mínimo determinado para tal fluctuación, conocida como cláusula suelo.

Para lograr la declaración de nulidad de dicha cláusula suelo, por la actora se argumenta que: (i).- se trata de condiciones generales de la contratación, (ii).- que resultan abusivas y (iii) que tiene la condición de consumidora.

En cuanto al marco normativo básico, dispone el art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), que “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”. Se trata por tanto de aquel contenido contractual,

pactos o cláusulas de un contrato, cuyo origen es la voluntad unilateral de uno de los contratantes, predisponente, cláusulas propias de la contratación en masa y continúa de servicios y bienes en el mercado actual, que impide una negociación puntual de cada contrato y de su contenido obligacional si se desea atender a una demanda de bienes y servicios continua. Son, por tanto, rasgos que permiten reconocer tales condiciones generales de la contratación: (i).- predisposición, esto es, redacción de la cláusula en un momento previo a la celebración o negociación del contrato, (ii).- ausencia de negociación individual entre los contratantes, como efecto de aquella predisposición, y (iii).- imposición, lo que supone la exclusión del principio de autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato, por tanto su incorporación obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponente.

A parte de otros controles fijados para tales cláusulas en los arts. 7 y 9 LCGC, cuando el adherente pueda ser considerado consumidor, se admitirá en tal caso el juicio de abusividad sobre dichas cláusulas. Este control de abusividad del contenido contractual de la condición general se hace con remisión al art. 82.1 TRLDCyU, el cual señala que “se considerarán cláusulas 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”. Es decir, los pactos y cláusulas contractuales susceptibles de ser tipificadas como condiciones generales de la contratación, resultarán nulos por abusivos cuando su contenido altere la reciprocidad del nexo sinalagmático del contrato, otorgando derechos o beneficios superiores al predisponente frente al consumidor, con quebranto de la buena fe contractual.

La apreciación del carácter abusivo de la cláusula reúne pues las siguientes notas: (i).- valoración jurídica, no basada en factores externos al control jurídico del pacto y del contrato de que se trate, sino de técnica jurídica; (ii).- esencia obligacional, de acuerdo con los arts. 1.088 y 1.091 CC, de modo que habrá de determinarse por el análisis de las obligaciones recíprocas impuestas a las partes en el contrato; (iii).- examen de conjunto, de modo que se tenga presente no solo la cláusula concreta

sino todo el equilibrio de recíprocos deberes y derechos que determina el contrato y la relación jurídica completa existente entre las partes; y (iv).- análisis circunstancial del contrato, al disponer el art. 82.3 TRLDCyU que “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”.

La parte demandada, realiza en su contestación unas alegaciones que se sintetizan del siguiente modo:

(i).- no discute la calificación de la actora como consumidora, pero sí discute que la cláusula controvertida sea una condición general de la contratación.

(ii).- Además, niega la entidad demandada que dichas cláusulas puedan ser consideradas abusivas.

(iii).- Por último, alega la entidad bancaria que la cláusula suelo supera el control de transparencia.

Segundo.- La cláusula controvertida sometida a examen es la de límite mínimo a la variación de tipo de interés (cláusula suelo), recogida en el contrato de préstamo hipotecario.

En cuanto a que estas cláusulas fueron expresamente negociada por las partes, o lo que es lo mismo, a que no se trata de una condición general de la contratación y que la demandante fue debidamente informada de su contenido, negada tal circunstancia por la parte actora, es a la parte demandada a quien incumbe la carga de probar tal hecho. Sin embargo, no ha propuesto ni practicado la demandada medio de prueba alguno que acredite en qué consistió la negociación ni que la misma tuvo lugar. Por tanto, no existe constatación probatoria alguna de que la cláusula objeto de controversia fuera individualmente negociada con la demandante.

Tercero.- En cuanto al examen de abusividad por falta de transparencia el marco jurisprudencial resulta clave para juzgarlo, debiéndose fijar cuáles son las bases de enjuiciamiento de dicha transparencia de la cláusula. En tal sentido, señala la SAP Madrid, sec. 28, de 26 de julio de 2013 “que podrá ser considerada abusiva la condición general si se llegase a la conclusión de que el consumidor no percibiría que se trataba de una previsión principal, que iba a incidir en el contenido de su

obligación de pago, o no se le permitiera un conocimiento real y razonablemente completo de cómo aquélla puede jugar en la economía del contrato, porque resulta indispensable que se garantice que el consumidor dispone de la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa”.

La STS 241/2013, de 9 de mayo, indica que la cláusula ha de pasar dos controles, uno primero de incorporación, el cual se satisface, según tal resolución, en el caso de las cláusulas suelo, siempre que se dé cumplimiento en los procesos de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores las previsiones de la normativa sectorial. El segundo de los controles, insito para dicha STS como un elemento más del control de abusividad es el de transparencia. Esta doctrina ha sido reiterada en las SsTS 138/2015, de 24 de marzo, pt. Sr. Saraza Jimena, y 139/2015, de 25 de marzo, pt. Sr. Baena Ruiz.

Para efectuar tal control el Tribunal Supremo señala diversos criterios que serían reveladores de falta de transparencia de las cláusulas suelo/techo. En concreto:

- a) la creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutirán en una disminución del precio del dinero, que se revelaría como engañosa al desplazar el foco de atención del consumidor, cuando en realidad se estaría tratando de una operación con un interés mínimo fijo que difícilmente se beneficiaría de las bajadas del tipo de referencia.
- b) la falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, pues cuando las entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario el consumidor no percibe su verdadera relevancia;
- c) la creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo (o tipo máximo de interés), pues la oferta conjunta de ambos puede servir de señuelo que obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato;
- d) su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor;
- e) la ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual; y

f) la inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Como precisó el ATS de 3 de junio de 2013, aclaratorio de la citada sentencia del Pleno las citadas referencias no constituyen un catálogo exhaustivo de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra, ni tampoco la presencia aislada de alguna de ellas es necesariamente condición suficiente para que deba considerarse no transparente una cláusula suelo (o suelo/techo), puede tratarse de una combinación de ellos o de otros datos los que permitan extraer tal conclusión.

Finalmente recuerda la sentencia con cita de múltiple jurisprudencia comunitaria (SSTJUE - de 14 de junio de 2012 y de 21 de febrero de 2013) que el juez nacional está facultado para apreciar de oficio la abusividad de una cláusula, lo que se extiende a variar las causas o argumentos utilizados para apreciar la abusividad, siempre que se haya dado a las partes la posibilidad de alegar sobre los mismos.

Son circunstancias concurrentes al supuesto de, que deben ser tenidas en cuenta bajo la perspectiva jurídica impuesta por la STS 241/2013, de 9 de mayo que por la entidad demandada no se acredita que se entregara a la prestataria ninguna clase de simulación de cuotas relativas a distintos escenarios de fluctuación a la baja o al alza del índice móvil fijado para el interés variable, con la influencia en ellos de las cláusulas de limitación de tipo de interés, ni consta que se le advirtiera del coste comparativo con otros productos de la entidad.

Por otro lado, para que la introducción de la cláusula de acotamiento de variación del tipo de interés móvil pactado pueda pasar el control de transparencia se precisa, de acuerdo con lo recogido en la señalada doctrina jurisprudencial, dos requisitos:

- (i).- suficiencia de la información facilitada sobre la existencia de la cláusula en el contrato y el alcance de sus efectos; y
- (ii).- relevancia temporal de su manifestación, de modo que se realice por el predisponente en un momento en el cual el consumidor pueda conformar aún su voluntad contractual, con antelación a la firma del contrato, ya que en este momento concurren sobre él importantes presiones, como exponerse a la pérdida de las arras para la adquisición del inmueble, el haber incurrido ya en gastos importantes, como

la tasación del bien o la comisión bancaria por estudio de la operación, e incluso circunstancias subjetivas, como la proximidad a la fecha de la firma notarial.

En el presente caso, no se ha practicado por la demandada, a quien incumbe la carga de hacerlo, medio de prueba alguno, ni de naturaleza testifical ni documental, que acredite que se ofreció a la actora suficiente información por la entidad demandada relativa significado y ,especialmente, a las consecuencias del interés mínimo fijado. Las ofertas vinculantes que obran unidas a la contestación a la demanda no explican el significado y consecuencias de la cláusula suelo, en especial, la incidencia que su aplicación tiene sobre el precio. Por otro lado, la información sobre el interés mínimo se recoge en tales ofertas entre una abrumadora cantidad de datos que diluyen la atención del consumidor. Tampoco consta que se hicieran simulaciones por la entidad bancaria que permitieran a la actora conocer las consecuencias de la aplicación de la cláusula suelo.

A diferencia del supuesto al que se refiere la reciente STS 171/2017, de 9 de marzo, en el presente caso no se han practicado medios de prueba por la entidad demandada que acrediten que se informó a la parte demandante de la existencia de la cláusula suelo y de su contenido y consecuencias con suficiente antelación a la firma del contrato, pues no se aporta documental a tal efecto, como podría ser la oferta vinculante suscrita por la demandante, ni se ha practicado testifical alguna a tal fin. Todo lo anterior supone que deba estimarse la demanda en cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia de la cláusula, la cual se considera abusiva y se examina al no haber quedado acreditado que fuera una cláusula negociada.

Cuarto.- Por último, en cuanto a los efectos restitutivos, debe tenerse en cuenta lo establecido en la STJUE de 21 de diciembre de 2016, en la que se establece: *“De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.” (...)* *“De lo anterior se deduce que*

una jurisprudencia nacional —como la plasmada en la sentencia de 9 de mayo de 2013— relativa a la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual, en virtud del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo. Así pues, tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 60). 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 abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, apartados 29 a 32; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 33 y 34; de 5 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, apartado 36, y de 8 de noviembre de 2016, Ognyanov, C-554/14, EU:C:2016:835, apartados 67 a 70). De todas las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 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.”

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el STJUE en su resolución anterior, habida cuenta que nos hallamos ante el control de abusividad de una condición general de

la contratación impuesta a consumidores y usuarios y siendo de aplicación la normativa comunitaria aludida, respecto de la cual además rige el principio de primacía respecto del derecho interno español, debe concluirse que procede acordar la restitución de lo cobrado indebidamente por la entidad bancaria desde el momento de la suscripción del contrato de préstamo hipotecario por las partes.

Quinto.- En segundo lugar, se solicita por la demandante la declaración de nulidad de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario que imponen los gastos, aranceles e impuestos a cargo del prestatario, reclamando la devolución de los ocasionados por el otorgamiento de la escritura pública de préstamo hipotecario, inscripción en el Registro de la Propiedad, gestoría, tasación y liquidación del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, a lo que se opone la parte demandada.

Opone la parte demandada la excepción de cosa Juzgada, alegando que la cuestión relativa a la nulidad de la cláusula de imposición los gastos de constitución del préstamo ya fue resulta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2015. Sin embargo, no se da en el presente caso la identidad subjetiva de la cosa juzgada, pues son las mismas las del presente procedimiento y las del resuelto por el Tribunal Supremo, motivo por el que no puede estimarse la excepción de cosa juzgada.

En relación a tales gastos establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 23 de diciembre de 2015): *"El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes*

y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º). 2.- Sobre tales bases legales, no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU). En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.

Basta una simple lectura de las cláusulas cuya nulidad se solicita para apreciar lo genérico e indeterminado de los gastos que se imponen al prestatario, lo que supone que, en aplicación de la doctrina sentada en la sentencia de Tribunal Supremo anteriormente transcrita, teniendo en cuenta la condición de consumidora de la parte demandante, sea suficiente para declarar la nulidad de la estipulación quinta del contrato de préstamo hipotecario formalizado en la escritura objeto de las presentes. Cuestión distinta es la relativa a la determinación de los efectos de dicha declaración de nulidad en relación con los gastos y tributos abonados por la parte actora, de acuerdo con las facturas y liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados aportados como documental de la demanda.

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 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 negocial 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 negocial 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 (1858CC), 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.

Es por todo lo expuesto, que debe considerarse como obligado al pago de los gastos notariales la entidad demandada.

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, antes transcrita en lo que aquí interesa, 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 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.

En consecuencia, las cláusulas discutidas relativas a los gastos notariales y registrales, no solo no permiten 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).

Así, dicha cláusula aparece expresamente prevista en la ley como abusiva, y concretamente recogida en el art. 89.3 TRLCU que establece que será nula " la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" .

En tercer lugar, respecto de los gastos de gestión satisfechos por la actora, si bien es cierto que se trata del pago de la prestación de un servicio que interesa por igual a ambas partes para realizar las gestiones necesarias en orden a la constitución del préstamo hipotecario, no debe olvidarse que, como tal, su contratación debe ser voluntaria para el consumidor y que en ningún caso puede admitirse como válida su imposición por el empresario o profesional. En este sentido, el artículo 85.5 TRLGDCU declara como condiciones abusivas: "Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación".

Al mismo tiempo, el art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios señala lo siguiente en cuanto a la contratación con este tipo de entidades: "Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación, así como la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad prestamista exija para la formalización del préstamo (...)."

En el presente caso, no se ha aportado prueba alguna relativa a la previa información a los consumidores, dada de forma clara y separada, de su derecho a designar conjuntamente a la empresa de gestoría o bien de rechazar la contratación

de este servicio, con lo que, de acuerdo con los artículos 82.2 párrafo segundo del TRLGDCU y 217.3 LEC y atendiendo a lo establecido en las normas anteriormente citadas debe concluirse que es la parte demandada a quien corresponde el abono íntegro de los gastos de gestoría, cuya contratación, elegida por ella misma, impuso a los consumidores.

En cuanto a los gastos de tasación, si bien la tasación de la finca es un requisito necesario para que el acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, pueda acceder a la aplicación de las normas especiales de la ejecución sobre bienes hipotecados y su realización resulta necesaria para el consumidor en la medida en que posibilita que pueda llegar a concederse un préstamo hipotecario, no es menos cierto que la tasación se lleva a cabo, primordialmente, con la finalidad de garantizar la ejecución de la deuda hipotecaria y por tanto, es la entidad financiera quien ostenta un mayor interés en su verificación.

Independientemente de esta circunstancia, debe decirse que siempre cabe la posibilidad de que las partes decidan, de común acuerdo, si se llevará a cabo la tasación y qué concreta persona o empresa la llevará a cabo, así como quien satisfará los costes correspondientes. Lo que no puede admitirse, es que, sobre la base de una condición general de atribución de gastos impuesta por el empresario, éste pretenda imponer también al consumidor que costee un servicio de tasación, realizado en interés de su garantía hipotecaria y por un profesional que el consumidor ni siquiera ha podido elegir.

En este sentido, el art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios señala que " Las entidades de crédito y las demás entidades financieras deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca(...).

La parte demandada no ha aportado prueba alguna relativa a la previa información al prestatario, dada de forma clara y separada, de su derecho a designar, de mutuo

acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca, como exige el precepto citado arriba.

Por este motivo, de acuerdo con los artículos 82.2 párrafo segundo del TRLGDCU y 217.3 LEC y atendiendo a lo establecido en las norma anteriormente citadas debe concluirse que es la parte demandada a quien corresponde el abono íntegro de los gastos de tasación, pues en la contratación de estos servicios, realizados principalmente en su interés (como requisito para poder hacer efectiva, llegado el caso, su garantía hipotecaria), no consta que ofreciera a los consumidores, no ya la posibilidad de negociar individualmente acerca de algún aspecto relativo a la tasación, sino que tampoco facilitó la información que exige el artículo 40 del RDL 6/2009 , anteriormente citado. La demandada, por tanto, decidió unilateralmente, la empresa que realizaría la tasación necesaria para posibilitar en el futuro acudir a un procedimiento de ejecución hipotecaria y, no obstante esto, cargó los gastos ésta al consumidor mediante la aplicación del cláusula quinta de la escritura, declarada nula.

En relación con los actos jurídicos documentados , el artículo 27 del TRTPAJD, así como el art. 66 del RD 828/2995 , disponen que se sujetan a gravamen (...) los documentos notariales. En cuanto al sujeto pasivo del pago, el artículo 29 del TRTPAJD establece que, será obligado al pago el adquirente del bien o derecho en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquéllos en cuyo interés se expidan.

Por su parte, el RD 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados señala que cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario ".

Sentadas estas premisas, hemos de tener en cuenta que la parte actora solicita la declaración de nulidad de dichas cláusulas por considerarlas abusivas. Conforme ha señalado la STJUE de 21 de diciembre de 2016, el alcance de la declaración de nulidad comporta, la restitución al consumidor de los gastos que hubiera satisfecho en aplicación de dicha cláusula y que según la normativa vigente correspondiera

asumir al empresario así como la imposibilidad de devengo de nuevos gastos en aplicación de la cláusula declarada abusiva.

Sin embargo, nos encontramos con normas relativas a la distribución del pago del impuesto de actos jurídicos documentados que tienen carácter imperativo, lo que determina la nulidad de cualesquiera pactos que en perjuicio del consumidor las contravengan al no determinarse otra consecuencia para el caso de la infracción, máxime teniendo en cuenta los arts. 89.3 y 82 TRLGCU.

El fin último de la institución de la nulidad es el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho inmediatamente anterior mediante la restitución recíproca de lo que hubiere sido materia del contrato. En este caso en concreto, y al amparo de la normativa legal y reglamentaria, no procedería la devolución de las cantidades pagadas por el prestatario, toda vez que se trata de una obligación tributaria con base legal prevista tanto en el del TRTPAJD como en el RD 828/2017 por lo que su restitución por parte de la entidad bancaria al prestatario no restablecería una situación de hecho y de derecho anterior, sino que comportaría la creación de una situación de enriquecimiento injusto, suponiendo así una ataque directo y manifiesto a la propia institución de la nulidad y los efectos que de la misma debieran derivarse, suponiendo una omisión manifiesta de los principios de equidad y equilibrio que han de presidir la institución de nulidad, lo cual únicamente podría salvaguardarse mediante la aplicación de la normativa legal.

Por ello, no procede la devolución por parte de la entidad financiera al consumidor, toda vez que dichos tributos se han pagado por quien según la norma que rige el impuesto, que es imperativa, correspondía. Este criterio es seguido asimismo por la SAP 152/2017 de Pontevedra al señalar que, no es este un efecto incongruente con la nulidad de la cláusula, ni con la prohibición de integración del contrato o el también llamado por el TJUE el "efecto disuasorio" de la Directiva 93/13/CEE, puesto que la expulsión del contrato de la cláusula de gastos no implica sino actuar como si la misma no se hubiera incluido en él, por tanto, de no existir, es obvio que el impuesto de TPYAJD, lo hubiera pagado también el prestatario a la Hacienda Pública.

Item además, al contrario de otro tipo de cláusulas en las que solo se ven afectados las partes que suscriben el contrato, prestamista y prestatario, la nulidad de alguna

de ellas provoca a fortiori la devolución de prestaciones entre ellos ex art. 1303 CC ; sin embargo, cuando interviene un tercero -en este caso la Hacienda Pública-, cuya actividad o derecho de percepción del impuesto está regulada por el legislador, solo procederá la devolución de lo pagado cuando efectivamente se haya realizado indebidamente, esto es, por quien no corresponde y a quien abusivamente se ha impuesto.

Como señala la Audiencia Provincial de Pontevedra en la misma Sentencia anteriormente citada, " La cuestión del obligado tributario del impuesto de AJD en los préstamos hipotecarios concedidos por los sujetos pasivos de IVA -entre ellos, las entidades de crédito-, (obligación indisponible para el deudor y el acreedor, mediante pacto, frente a la Hacienda Pública por imperativo legal) ya fue resuelta por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, del orden Contencioso Administrativo, que es la competente, en reiterada jurisprudencia, (Sentencia del Tribunal Supremo de treinta y uno de octubre de dos mil seis, recurso de casación núm. 4593/01), y que ha declarado que el sujeto pasivo de dicho Impuesto es el deudor hipotecario. La aludida jurisprudencia sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para declarar quién es el sujeto pasivo de un impuesto fue confirmada por dos Autos del Pleno del Tribunal Constitucional Auto nº 24/2005, de 18 de enero , y Auto nº 223/2005, de 24 de mayo , que no han admitido las respectivas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre ello". Para determinar el sujeto obligado al pago de estos impuestos, la jurisprudencia contencioso-administrativa acude al Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuyo art. 8 , refiriéndose a las transmisiones patrimoniales, dispone que "estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: (...) en la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto (letra c)", aclarando que "en la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el obligado será el prestatario (letra d) ". En cuanto a los actos jurídicos documentados, el art. 29 indica que el sujeto pasivo será el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

En este mismo sentido se ha pronunciado también la SAP de Asturias Sección 4º de 24 de marzo de 2017 al señalar que, así lo ha venido entendiendo reiteradamente la sala tercera del Tribunal Supremo (sentencias de 27 de marzo y 31 de octubre de 2006), que, partiendo de la unidad del hecho imponible, argumenta que el término de adquirente del bien o derecho (utilizado en el art. 29 de la ley y 68 del reglamento) ha de entenderse referido al derecho derivado del préstamo reflejado en el documento notarial; y que el único sujeto pasivo posible es el prestatario. Asimismo, este es el criterio que también ha seguido el TSJ de Madrid, concretamente en sus sentencias de 23 de noviembre de 2001 , 24 de junio de 2012 , 30 de julio de 2013 , y más recientemente, de 9 de junio de 2016 .

A mayor abundamiento, la Sala Tercera del Tribunal Supremo acude también al RD 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que determina en su art. 34 el contribuyente obligado al pago del impuesto de transmisiones patrimoniales, con idéntico contenido al del art. 8 de la Ley. Es en la regulación del impuesto sobre los actos jurídicos documentados donde se observa una regulación diferente a la contenida en la Ley. En concreto, el art. 68 indica, al igual que la norma legal que " Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Pero el Reglamento añade el siguiente inciso: "Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente al prestatario".

Este último inciso del Reglamento especifica quién debe tenerse por persona que insta, solicita o a cuyo favor se expide el documento notarial, indicando que en la constitución de préstamo se considera como tal al prestatario, que adquiere así la cualidad de contribuyente en este impuesto de actos jurídicos documentados. Si la disposición contenida en el Reglamento contraviniera lo dispuesto en la Ley, el juez, en cumplimiento del control sobre la potestad reglamentaria que tiene atribuido, debería inaplicar aquella norma por contravención de la superior. Sin embargo, no existe una consideración de que el art. 68 del RD 828/1995 (Reglamento del Impuesto) vaya en contra de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley sino que, por el contrario y de acuerdo con su naturaleza reglamentaria, especifica y detalla la

regulación contenida en la norma de rango superior. Conclusión que se corresponde plenamente con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a propósito del sujeto pasivo del impuesto.

Asimismo, a pesar de que se trate de materias que en principio puedan parecer ajenas a la jurisdicción civil, nada impide a los tribunales aplicar esta normativa puesto que son cuestiones accesorias íntimamente ligadas con la cuestión principal, siendo además que el juez debe acudir a toda la normativa existente para resolver, puesto que lo contrario sería un conocimiento sesgado del pleito principal e insuficiente para las partes que acuden a los tribunales. Máxime aún cuando existe una previsión legal que permite que el juez, que a los solos efectos prejudiciales los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social, ex art. 42 LEC . Por las anteriores razones, se consideran plenamente aplicables las normas transcritas y de conformidad con ellas, debe considerarse que el inciso analizado de las cláusulas es plenamente acorde con la normativa legal y reglamentaria existente

Por todo expuesto, al no encontrarnos en el caso previsto en el art. 89.3 3ª c) del TRLGCU puesto que no se obliga al consumidor a hacer frente a gastos que le corresponderían al empresario, sino que, se trata de un inciso que únicamente recoge normativa legal y reglamentaria a cargo del prestatario, no cabe apreciar ningún tipo de abusividad o de desequilibrio entre las partes que permita la declaración de dicha cláusula como abusiva.

Las cantidades abonadas por la actora con motivo de la constitución de los tres préstamos hipotecarios, con descuento de lo abonado en concepto de liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados asciende a 2.950,41 euros, cantidad que ha de ser reintegrada a la parte demandante.

Sexto.- En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas anteriormente citadas, recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto, mediante la sentencia de 17 de marzo de 2016, una cuestión prejudicial planteada en relación a la adecuación del derecho nacional, fundamentalmente el artículo 693 LEC, a los artículos 3, 4, 6 y 7 de la Directiva 93/13. Hay que destacar la argumentación del TJUE relativa a los párrafos 34 a 37 establece que la consecuencia de la abusividad de la cláusula es que esta es nula y no vincula al

consumidor por el que el juez tiene que derivar todos los efectos que la nulidad establezca según el derecho nacional con objeto de evitar que la cláusula cause efectos perjudiciales al consumidor. Además, el TJUE recuerda que la cláusula no se puede integrar o sustituir por una previsión de derecho nacional puesto que esta facultad sólo está reservada para los casos en que la nulidad de la cláusula comportase la inexistencia del consumidor o se derivarían efectos perjudiciales: “Por lo que respecta a las consecuencias que deban extraerse caso de que el juez considere abusivas cláusulas contractuales como las que constituyen el objeto del litigio principal, debe señalarse que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 impone expresamente a los Estados miembros la obligación de establecer que tales cláusulas «no vincularán al consumidor».

El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar la citada disposición en el sentido de que incumbe a los tribunales nacionales que aprecian 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 estas cláusulas vinculen al consumidor. En efecto, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 63).

Habida cuenta de la redacción de la segunda parte de la frase del citado artículo 6, apartado 1, según la cual el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes «en los mismos términos», si puede subsistir «sin las cláusulas abusivas», el Tribunal de Justicia consideró que esta disposición no puede entenderse en el sentido de que permite al juez nacional, en el supuesto de que éste constata la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, modificar el contenido de la misma (sentencia Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 71).

En consecuencia, los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, en su caso procediendo a su anulación, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 27 y 28).”

En cuanto a la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los gastos, la declaración de nulidad de una cláusula y su expulsión del contrato responde a una finalidad restitutoria, consistente en el restablecimiento de la situación inmediatamente anterior a dicha cláusula eliminando así cualquier escenario de desequilibrio existente entre las partes. El artículo 1303 CC regula las consecuencias de la institución de la nulidad al establecer que, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses . Conviene destacar que dicha obligación de restituir es el efecto propio de la declaración de nulidad que, en el caso que nos ocupa, habría de efectuarse incluso de oficio por tratarse de una relación de consumo. De la misma forma que el examen de la posible abusividad de las cláusulas contractuales debe llevarse a cabo de oficio por el órgano judicial, las consecuencias de la declaración de nulidad de pleno derecho de tales cláusulas, en cuanto derivadas de la Ley, han de ser también aplicadas por el órgano judicial, con independencia que en el suplico de la demanda se haya formulado o no reclamación de cantidad por este concepto.

Séptimo- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, no procede hacer especial pronunciamiento en costas al ser parcial la estimación de la demanda.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas, de los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D^a. M^a. , en nombre y representación de D^a. , en ejercicio de una acción de nulidad de cláusula contractual y reclamación de cantidad, contra , Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la estipulación tercera bis. 3.bis.3, límites a la variación del tipo de interés, de la escritura de Préstamo hipotecario objeto de las presentes, con número de protocolo 4.859, en virtud de la cual se fija

un interés mínimo (cláusula suelo), la cual se tiene por no puesta en el contrato de préstamo hipotecario, el cual subsistirá en todo aquello en que no se vea afectado por la cláusula cuya nulidad se declara.

DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la estipulación 4, límites a la variación del tipo de interés, de la escritura de Préstamo hipotecario objeto de las presentes, con número de protocolo 3.891, en virtud de la cual se fija un interés mínimo (cláusula suelo), la cual se tiene por no puesta en el contrato de préstamo hipotecario, el cual subsistirá en todo aquello en que no se vea afectado por la cláusula cuya nulidad se declara.

DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la estipulación 5, límites a la variación del tipo de interés, de la escritura de Préstamo hipotecario objeto de las presentes, con número de protocolo 137, en virtud de la cual se fija un interés mínimo (cláusula suelo), la cual se tiene por no puesta en el contrato de préstamo hipotecario, el cual subsistirá en todo aquello en que no se vea afectado por la cláusula cuya nulidad se declara.

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a la restitución a favor de la parte demandante de las sumas indebidamente percibidas por la entidad demandada en concepto de intereses ordinarios que resulte de la diferencia de haber aplicado dicho interés mínimo, ahora anulado en los tres contratos de préstamo objeto de las presentes, respecto a lo que debió ser aplicado si no hubiera operado dicho mínimo a todo el tiempo que se haya hecho desde la fecha de suscripción por las partes del préstamo hipotecario objeto de las presentes y hasta la actualidad, debiendo ser incrementada tal cantidad en el tipo de interés legal aplicable.

QUE DEBO DECLARAR Y DECLARO NULA por abusiva la cláusula contenida en la Clausula Quinta del escritura de préstamo suscrito entre la parte demandante y la entidad demandada con número de protocolo 4.859, la cual se tiene por no puesta,

manteniéndose en lo demás la vigencia del contrato.

Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula Quinta del escritura de préstamo suscrito entre la parte demandante y la entidad demandada con número de protocolo 3.891, la cual se tiene por no puesta, manteniéndose en lo demás la vigencia del contrato.

Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula sexta del escritura de préstamo suscrito entre la parte demandante y la entidad demandada con número de protocolo 137, la cual se tiene por no puesta, manteniéndose en lo demás la vigencia del contrato.

Como consecuencia de lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, SE CONDENA a la entidad demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 2.950,41 euros, cantidad que devengará el interés legal desde cada una de las fechas en que fueron abonadas por la actora las cantidades correspondientes a las cláusulas declaradas nulas.

No se hace especial pronunciamiento en costas.

Líbrese mandamiento al titular del REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN para la inscripción de la presente resolución, en relación a la nulidad y no incorporación de las condiciones generales de la escritura de PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA objeto de las presentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la LCGC.

Modo de impugnación.- Notifíquese esta sentencia a las partes, con expresa prevención de que la misma no es firme, cabiendo contra ella recurso de apelación, que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de 20 días contados desde el siguiente a su efectiva notificación, siendo resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo.

Así por esta mi sentencia, que dicto, mando y firmo en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso. Doy fe.