



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6
OVIEDO**

3344/2017

N10250
C/ CONCEPCION ARENAL. 3 4 PLANTA

Tfno.: 985968754 Fax: 985968757

N.I.G. 33044 42 1 2017 0000896

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000354 /2017

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.3 de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000083 /2017

Recurrente: CAJA RURAL DE ASTURIAS SCC

Procurado

Abogado:

Recurrido

Procurado

Abogado: MONICA JUNQUERA DE LA VEGA, MONICA JUNQUERA DE LA VEGA

RECURSO DE APELACION (LECN) 354/17

En OVIEDO, a Tres de Noviembre de dos mil diecisiete. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. D^a. María-Elena Rodríguez-Vígil Rubio, Presidente; D. Jaime Riaza García y D^a Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N^o 344/17

En el Rollo de apelación núm. 354/17, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 83/17 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N^o 3 de Oviedo, siendo apelante **CAJA RURAL DE ASTURIAS SCC**, demandado en primera instancia, representado por la Procuradora Sra. M^a. [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. [REDACTED]; y como parte apelada DOÑA [REDACTED], demandantes en primera instancia, representados por la Procuradora Sra. PALOMA PÉREZ VARES y asistidos por la Letrada Sra. MÓNICA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

JUNQUERA DE LA VEGA; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada
Doña Marta María Gutiérrez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Oviedo dictó sentencia en fecha 01.06.17 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debo estimar y estimo, sustancialmente, la demanda interpuesta por **DON** [REDACTED] [REDACTED] contra "**CAJA RURAL DE ASTURIAS**", y, en su virtud,

1). Respecto a la escritura de 1.10.10, declaro la nulidad de pleno derecho de la cláusula financiera 3ª Bis, en su punto 4º ("los límites a la variación del tipo de interés se establecen en un máximo del 15 % y un mínimo del 2 %"), y condeno a la demandada a eliminarla del contrato.

2). Condeno a la entidad demandada a devolver a los actores todas las cantidades cobradas en exceso por el "suelo", desde el inicio del contrato y hasta que cese su aplicación, sumas calculadas por la diferencia entre lo cobrado y lo debido cobrar sin el límite mínimo, y condeno a la "Caja" al recálculo del cuadro de amortización para el futuro sin tener en cuenta dicho límite. Deberá tenerse en cuenta, a los efectos anteriores, que los actores ya tienen cobrada a cuenta la suma de **1.000 euros**, que habrá de descontarse.

3). Las cantidades pagadas en exceso por efecto de la "clausula suelo" devengarán, desde cada pago periódico y hasta hoy, el interés legal del dinero; y desde hoy y hasta el completo reintegro, ese mismo interés incrementado en dos puntos. Las cantidades que se abonen tras esta sentencia devengarán, desde cada pago periódico y hasta el efectivo reembolso, el interés legal del dinero.

4). Declaro la nulidad de pleno derecho de la cláusula financiera 5ª de la escritura de 1.10.10, sobre los gastos a abonar por la parte prestataria, en los términos razonados en el fundamento jurídico 10º que antecede, y condeno a la demandada al reintegro de la cantidad total de **1.693'63 euros**, por los distintos conceptos detallados en dicho fundamento. Cada importe que integra el total devengará, desde el momento de cada cargo, y hasta hoy, el interés legal del dinero, y, desde hoy y hasta el completo pago, ese mismo interés incrementado en dos puntos.

5). Declaro la nulidad de pleno derecho, en la escritura de 7.11.08, de la cláusula 9ª, que impone todos los gastos a la parte prestataria, y en la escritura de 12.12.01, la cláusula 5ª, que también impone todos los gastos a la parte prestataria, y condeno a la interpelada a devolver a los actores las sumas totales de **3.666'88 euros** y **1.724'50 euros**, respectivamente, en los términos razonados en el fundamento jurídico 10º, por los distintos conceptos detallados en él. Cada importe que integra ambos totales devengará, desde el momento de cada cargo, y hasta hoy, el interés legal del dinero; y, desde hoy y hasta el completo pago, ese mismo interés incrementado en dos puntos.

6). Impongo a la Caja Rural todas las costas de este juicio."

Y Auto de complemento de fecha 09.06.17, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Vistos los artículos citados y los demás preceptos de pertinente y general aplicación, S.Sª, ante mí, el Letrado de la Administración de Justicia, DIJO:

Se desestima el complemento de la sentencia solicitado por la parte actora en su escrito de fecha 2 de Junio de 2017.

Se completa el fallo de la sentencia incorporando un apartado 3 bis con la siguiente redacción: "Declaro nulo de pleno derecho el documento otorgado el día 8 de Marzo de 2016



por "Caja Rural" y los demandantes, y nula de pleno derecho la renuncia a reclamar y al ejercicio de acciones que contiene."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 30.10.17.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia estima sustancialmente la demanda presentada en nombre de DÑA. frente a la entidad CAJA RURAL DE ASTURIAS en relación a la nulidad de las cláusulas de las escrituras de préstamo hipotecario litigioso suscrito por las partes relativas a la cláusula suelo y gastos y declara:

-Respecto a la escritura de 1.10.2010, la nulidad de pleno derecho de la cláusula financiera 3ª bis, punto 4º (límites a la variación de los tipos de interés), condenando a la demandada a eliminarla del contrato. Y a devolver a los actores todas las cantidades cobradas en exceso por el "suelo" desde el inicio del contrato y hasta que cese su aplicación, así como al recalcule del cuadro de amortización para el futuro sin tener en cuenta ese límite y descontando la suma de 1.000 euros ya cobrada.

La nulidad de pleno derecho de la cláusula financiera 5ª sobre gastos, condenando a la entidad demandada al reintegro





de la cantidad de 1.693,63 euros. Por Auto posterior declara la nulidad de pleno derecho del documento otorgado el día 8 de marzo entre las partes, y nula de pleno derecho la renuncia a reclamar y al ejercicio de acciones que contiene.

-En la escritura de 7.11.2008, la nulidad de pleno derecho de la cláusula 9ª que impone todos los gastos a la parte prestataria, por el importe total de 3.666,88 euros.

- La nulidad de pleno derecho de la cláusula 5ª de la escritura de 12.12.2001 relativa a la imposición de todos los gastos por su importe de 1.724,50 euros.

Con imposición de las costas de este juicio.

Considera el magistrado, partiendo de la condición de consumidores de los demandantes, y tratándose de contratos de adhesión que existe un déficit de transparencia contractual, no hubo suficiente información precontractual escrita y en el acto de otorgamiento no hay prueba que acredite que el notario haya introducido modificación alguna en protección de los intereses de los prestatarios, siendo la cláusula impuesta y abusiva.

En cuanto a los gastos de notaría no pueden ser cargados a los prestatarios, ni el arancel notarial que debe ser pagados por la demandada al igual que los gastos de registro, al igual que el impuesto de actos jurídicos documentados.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, interesa la revocación de la sentencia por error en la valoración de la prueba y de aplicación de normas, en concreto: se impugna la declaración de nulidad del acuerdo de 8 de marzo de 2016; la declaración de nulidad de la cláusula quinta del préstamo de 1 de octubre de 2010, relativa a los gastos de otorgamiento de la escritura pública, de inscripción en el registro de la propiedad y de gestoría, así como el impuesto de AJD; la nulidad de la cláusula novena del préstamo de 7 de noviembre de 2008 y la cláusula quinta del préstamo de 12 de diciembre de 2001 relativa a los gastos de otorgamiento de la escritura pública, de inscripción en el registro de la propiedad y de gestoría. Por estimar que el acuerdo de 8 de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

marzo de 2016 es plenamente válido y eficaz, y en cuanto a los gastos por apartarse de razonamientos y argumentaciones de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula suelo inserta en la escritura de 1.10.2010, al considerar que se trata de una cláusula abusiva de crédito y nula de pleno derecho ya que ni se informó de modo transparente y comprensible ni se insertó en la escritura con la transparencia deseable. Así como la nulidad de pleno derecho del documento otorgado el día 8 de marzo de 2016, y nula de pleno derecho la renuncia a reclamar y al ejercicio de acciones que contiene.

En el recurso interpuesto la parte recurrente no discute la declaración de nulidad de la cláusula financiera 3ª bis en su punto cuarto ("los límites a la variación del tipo de interés se establecen en un máximo del 15% y un mínimo del 2%). Lo que sostiene la entidad bancaria en su recurso es la plena validez y eficacia de ese acuerdo.

Por lo que partiendo de la nulidad de dicha cláusula debemos analizar si el documento suscrito el 8 de marzo de 2016 entre caja Rural de Asturias y Dña. [REDACTED] y D. [REDACTED] en el que se establece: "los comparecientes, de común acuerdo, y sin que ello suponga por parte de Caja Rural la aceptación de nulidad alguna en las cláusulas de la citada escritura, convienen en la modificación del contrato descrito de acuerdo a las siguientes estipulaciones: se suprime el límite mínimo a la variación del tipo de interés, con efectos desde la amortización que venció el pasado mes de enero, de forma que en adelante y con efectos a partir de la indicada amortización, el tipo de interés nominal anual se determinará por el resultado de sumar el diferencial al tipo de interés de referencia (o al sustitutivo en su caso) según lo previsto en la escritura de préstamo hipotecario anteriormente citada).

Este documento no supone más novación que la que en el mismo se contiene, manteniéndose plenamente vigentes el resto de las cláusulas de la referida escritura de préstamo hipotecario y de novación y ampliación, que los aquí comparecientes declaran conocer, y aceptan su contenido.

La parte prestataria reconoce haber recibido mediante ingreso en cuenta abierta en Caja Rural, la cantidad de 1.000 euros. Con dicha cantidad se da por satisfecha de la reclamación presentada ante el servicio de atención al cliente de caja rural con el nº 46/16 relativa a la aplicación del tipo de interés mínimo y renuncia irrevocablemente al ejercicio de cualquier otra acción de reclamación, tanto en vía administrativa como en vía judicial, arbitral o de cualquier índole contra Caja Rural derivada de los hechos referidos y sin que tenga nada que reclamar a Caja rural de Asturias como consecuencia de la aplicación hasta la fecha del límite mínimo en el tipo de interés del referido préstamo”, es válido o le afecta la nulidad en los mismos términos de la inicial cláusula suelo declarada nula.

Es cierto que el TJUE ha sido constante y concluyente en recordar que no cabe en ningún caso moderar los efectos de una cláusula nula, ya que cuando se celebran esas novaciones frecuentemente se mantiene la misma posición de desequilibrio entre las partes.

Pero debe también recordarse que es constante la doctrina emanada del TJUE expresiva que en esta clase de nulidad por abusividad, a diferencia de lo que sucede con los actos nulos de pleno derecho entendidos en sentido estricto, el consumidor puede libremente, cuando tiene plena conciencia de las consecuencias, renunciar a los efectos que comporta la cláusula abusiva.

El único límite establecido que en el Derecho de la Unión ha hecho el TJUE en la sentencia de 14 de abril de 2016, como se recoge en el apartado 68 de la misma, según resulta de la doctrina recogida en la reciente sentencia de 14 de abril de 2016 del mismo TJUE, por la facultad del consumidor "...de



renunciar a hacer valer sus derechos, de forma que el juez nacional debe tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, sin embargo, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, apartado 35)".

En definitiva, estos acuerdos novatorios deberán considerarse válidos únicamente cuando se demuestre, por un lado, que vienen precedidos del pleno conocimiento por parte del consumidor del carácter abusivo, alcance y efectos de la cláusula que pretenden modificar; y, por otro lado, que el pacto no obedezca a una imposición de la entidad bancaria, a fin de lograr así una moderación que la propia ley excluye (sentencia de 3 de febrero de 2017, sección 4ª).

El propio art. 1208 del código civil dice que la novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, pero deja a salvo los casos en que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor.

Aplicando estos criterios al caso enjuiciado, la novación modificativa contenida en el documento suscrito por las partes litigantes el 8 de marzo de 2016, ha de tenerse por válida.

Los demandantes conocían la existencia de la cláusula suelo y las consecuencias económicas que comportaba. De hecho, Dña. en relación al contrato de préstamo hipotecario suscrito en 2001 y novado en escritura de 2008 presentó contra Caja Rural como entidad prestamista demanda de nulidad del apartado 4 de la cláusula tercera bis, por idéntica argumentos que los ahora esgrimidos para declarar la nulidad de la cláusula que impetra. Cláusula sustancialmente idéntica a la que ahora nos ocupa suscrita en la escritura de préstamo hipotecario de 1 de octubre de 2010 junto con el apelante, con la única diferencia que el límite mínimo pasa de 3% al 2%. Reclamación judicial resuelta en sentencia de 17 de julio de



2015 en la que se declaró la nulidad de pleno derecho de la cláusula contenida en la cláusula financiera tercera bis apartado cuarto. Por lo que al momento de suscribir el acuerdo de 8 de marzo de 2016, ya era plena y cabal conocedora de la nulidad de cláusulas suelo y las consecuencias que su declaración conlleva.

Sin que conste que lo suscribieran bajo ningún tipo de coacción o presión, ni desconociendo o ignorando los términos suscritos.

Por lo que declarada la validez de ese pacto no procede la condena de la entidad bancaria a reintegrar a los demandantes las cantidades pagadas en exceso por efecto de la cláusula suelo.

TERCERO.- En la sentencia se declara la nulidad de pleno derecho de la cláusula financiera 5ª de la escritura de 1.10.2010, la cláusula 9ª de la escritura de 7.11.2008 y en la escritura de 12.12.2001 la cláusula 5ª en cuanto se imponen en todas ellas todos los gastos a la parte prestataria. E impone a la entidad prestamista los gastos de gestoría, el arancel notarial, los de Registro de la Propiedad, así como el impuesto de actos jurídicos documentados.

Declaraciones que son impugnadas en el recurso interpuesto.

En el marco de una acción individual de nulidad de una condición general de contratación como el que nos ocupa puede y debe discriminarse aquellos extremos que puedan merecer dicha sanción, frente a los que por el contrario hayan de conservar plena validez y eficacia, porque el artículo 82.2 del R.D.Leg 1/2007 admite la nulidad parcial cuando advierte que, *"El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato."*; es verdad que el precepto solo alude a la negociación individualizada de la cláusula o de parte de la misma, pero es obvio que cuando la condición general de que se trate simplemente transcriba la solución prevista en la



norma vigente al tiempo del otorgamiento no podrá decirse que causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato en perjuicio del consumidor y usuario, pues en definitiva esa era carga que ya le venía impuesta por el derecho positivo.

Por el contrario cuando la condición traslade al consumidor gastos que deberían correr a cargo del empresario habrá que apreciar abusividad, con la consiguiente declaración de nulidad parcial de la cláusula y limitación de sus efectos a aquellos gastos que, como decíamos antes, hayan sido imputados injustificadamente al primero.

En este contexto, cuando se ejercita una acción individual no puede prescindirse de la información particularizada que sobre su alcance y contenido haya podido recibir el consumidor con carácter previo a la suscripción del contrato. En la acción individual, a diferencia de la acción colectiva, no solo se pretende ese control abstracto desde la perspectiva de su posible nulidad como condición general de la contratación, sino también la consecuencia de la declaración de nulidad en forma de restitución de todas las prestaciones por el predisponente en aplicación de la misma, de modo que una cosa es el control de la cláusula en cuestión y su expulsión de la norma del contrato, y otra las condiciones concretas en que se hayan determinado las obligaciones de las partes en cada relación contractual, de forma que en relación a esta obligación de reintegro, habrá de estarse en relación al concreto gasto a lo que establezca el derecho positivo respecto de quién debe soportarlo. Quiere decirse con ello que la nulidad, solo alcanzara al contenido del pacto que pueda modificar el régimen de atribución que el derecho positivo haga, lo que obliga a abordar el enjuiciamiento de la abusividad, no desde la estricta literalidad de la cláusula, considerada en abstracto o en forma teórica, sino en función del modo en que la misma ha sido aplicada, esto es, relacionándola con el uso que la entidad financiera ha hecho de la misma en cada caso, y solo podrá ser declarada si la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

parte que solicita la nulidad y consiguiente reintegro, prueba cumplidamente que los abonados a que se refiere el mismo no le correspondían sino que eran de cargo de la entidad financiera predisponente, existiendo una repercusión indebida de gastos que a la misma correspondían.

A igual conclusión nos conduciría la tesis de la nulidad absoluta y consiguiente expulsión de la cláusula controvertida del contrato porque, a falta de pacto vinculante, entra en juego el derecho positivo, de modo que nuevamente habría que comprobar la asignación de gastos conforme a la regla que las partes habían reputado equivocadamente discrecional o potestativa para así aquilatar el correlativo pronunciamiento de la condena dineraria a la restitución de aquellos importes que el derecho positivo atribuía en ese momento al prestamista.

Abordaremos, de acuerdo con la precedente doctrina, el enjuiciamiento de los distintos gastos asumidos por la actora. Sobre ellos existen criterios discrepantes de los tribunales, que alcanzan a las distintas secciones de esta Audiencia. Ello no obstante sobre los mismos esta sala ha mantenido un criterio uniforme a partir de su sentencia de 19 de mayo de 2017, que mantenemos, en la forma siguiente.

GASTOS NOTARIALES

La sentencia de Pleno del TS de 23 de diciembre de 2015 determina que *"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, tampoco puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista, de modo que el principal interesado 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 (art. 1875 del Cc. y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)."*



En consecuencia, la tesis del TS es que la cláusula discutida es abusiva porque "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"; y sentada esa premisa el Tribunal concluye que la estipulación 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).

Aunque se trata de una sola sentencia del Alto Tribunal, es evidente y así lo tiene declarado el mismo, entre otras en sus sentencias de 18 de mayo de 2009 y 11 de julio de 2011, que "una sola Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de dicha Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina, pues en otro caso resultaría un sinsentido y contrario a la naturaleza de las cosas que se cambiara la jurisprudencia para un caso y sin embargo continuara siendo obligatoria la anterior modificada en tanto no se dictara por el propio TS una segunda sentencia", esta Sala en recto acatamiento de la misma, modificó su doctrina anterior, en cuanto la misma es evidente que no se conciliaba con la idea que parece latir en dicha resolución, que exige discriminar entre la obligación principal -el préstamo-, en la que el principal interesado es el consumidor, y la accesoria -la garantía hipotecaria-, que por el contrario favorece directamente al profesional.

Y continúa razonando el Alto Tribunal "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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista.”; así pues el TS se ciñe al concepto de interesado referido por el Arancel de los Notarios entendiendo que el consumidor es el interesado en la celebración del préstamo, el interesado, pero, por el contrario, a quien interesa la constitución de la garantía hipotecaria es al prestamista.

Nuestro derecho positivo sobre este particular se constriñe a la norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989,17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, vigente en esa fecha; la regla en cuestión 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”*.

De modo que en este punto el TS se ciñe al concepto de “interesado” referido por el Arancel de los Notarios, entendiendo que el consumidor es el interesado en la celebración del préstamo, pero por el contrario a quien interesa la constitución de la garantía hipotecaria es al prestamista, a ese concepto de interesado ha de atenderse a la hora de distribuir este concreto gasto de documentación.

En trance de distribuir el coste que nos ocupa se constatamos que la práctica más común es que ambos negocios jurídicos se concierten en unidad de acto y en un solo instrumento notarial, de manera que la minuta no diferencia el coste del préstamo del que corresponde a la garantía; por ello, a falta de criterio más ajustado, se considera que la solución más equitativa sería repartir los gastos de la factura de notario que se reclama por mitad entre ambos otorgantes.

Y por lo que a los gastos de notaria que aquí se reclaman. Los referidos a la escritura de 2010 por importe de 433,88 euros, tal como aparece reflejado en la factura la misma lo es por la escritura de préstamo hipoteca inmobiliaria vivienda.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Lo mismo se refleja en la correspondiente a la escritura de 2001 a la factura por importe de 589,83 euros.

Cuestión distinta son las facturas correspondientes a la escritura de novación con ampliación de préstamo de 7 de noviembre de 2008, pues la correspondiente a un importe de 720,75 euros se emite por extinción de condominio, siendo la de 520,82 euros la referente a la ampliación de préstamo y afianzamiento préstamo, única que puede admitirse relacionada con lo que es objeto de análisis en esta resolución, por lo que la anterior ha de excluirse de la nulidad que examinamos. Correspondiendo al prestamista asumir únicamente el coste correspondiente a la garantía.

El panorama es radicalmente distinto en relación a las copias que el pacto repercutía en el consumidor; es así que la expedición de primera copia de la escritura para el prestamista sólo beneficia al Banco, que obtiene un título ejecutivo (art. 517 LEC), y en nada al consumidor. Se está por tanto ante una condición general que, como decía la sentencia comentada, no es objeto de negociación y causa un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor incurriendo por tanto en infracción de los arts. 82 y 89.3.4º de la Ley de Consumidores.

En relación a la facturas aquí reclamadas en la misma se contienen tanto las copias autorizadas de las copias simples y testimonios, sin especificar quien solicita estas últimas, ante ello este Tribunal considera que la solución más equitativa sería repartir los gastos por mitad entre ambos otorgantes.

GASTOS DERIVADOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LA HIPOTECA

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, dispone que los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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, señalando a continuación que los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten.

Es claro que la hipoteca se constituye e inscribe a favor de la entidad bancaria, de manera que en este punto la cláusula litigiosa invierte la regla natural que atribuiría el gasto al Banco y se considera que en efecto es abusiva.

A excepción en este caso de la factura por importe de 268,58 euros que tiene por objeto la extinción de comunidad.

GASTO POR EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS

En principio es conforme con la legislación que regula la tributación por este concepto, toda vez que el art. 8 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 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 las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere (letra a); y 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). Estableciendo el art. 15.1 del mismo texto refundido que la constitución de las fianzas y de los derechos de hipoteca, prenda y anticresis, en garantía de un préstamo, tributarán exclusivamente, a los efectos de transmisiones patrimoniales, por el concepto de préstamo. Obligación tributaria a cargo del comprador y prestatario que reitera el art. 68 del Reglamento de este impuesto dado que en el mismo al determinar el contribuyente establece que "Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que lo insten o soliciten los documentos



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Cuando se trate de escrituras de constitución de préstamo con garantía se considerará adquirente el prestatario”.

Es por ello que en este caso el pago del impuesto cuyo reintegro se postula, corresponde al actor quedando por completo al margen la entidad financiera.

La cláusula no limita la autonomía del consumidor privándole de su derecho a gestionar personalmente el pago de los tributos antes mencionados e inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad pues simplemente dice que el coste de dichas gestiones será soportado por el prestatario.

En lo demás reiteraremos que la liquidación y pago del impuesto sobre los Actos Jurídicos Documentados es obligación que incumbe al consumidor por lo que, de encomendar tales gestiones a tercero, a él corresponde la remuneración de dichos servicios; por el contrario, como acabamos de decir, la constitución de la hipoteca solo redundará en beneficio del acreedor, de manera que los servicios prestados a tal fin deberían ser remunerados por el prestamista.

GASTOS DE GESTORIA

La cláusula no limita la autonomía del consumidor privándole de su derecho a gestionar personalmente el pago de los tributos antes mencionados e inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad pues simplemente dice que el coste de dichas gestiones será soportado por el prestatario.

En lo demás reiteraremos que la liquidación y pago del impuesto sobre los Actos Jurídicos Documentados es obligación que incumbe al consumidor por lo que, de encomendar tales gestiones a tercero, a él corresponde la remuneración de dichos servicios; por el contrario, como acabamos de decir, la constitución de la hipoteca solo redundará en beneficio del acreedor, de manera que los servicios prestados a tal fin deberían ser remunerados por el prestamista.

En este caso, dado que los gastos de gestoría se entienden comprenden no solo la inscripción sino el pago previo del

impuesto dada la escasa información que arroja la factura, de acuerdo con la doctrina del TS tan citada ha de estimarse que el coste del servicio debería ser repartido entre los dos interesados; en consecuencia procede limitar la procedencia de reintegro acordado en la recurrida, a la mitad de su importe. Procede así por cuanto se lleva razonado estimar parcialmente el recurso interpuesto y condenar al prestamista al pago de las cantidades que se expresan en la parte dispositiva de esta resolución en cuanto atribuye al consumidor gastos que no le corresponden o que deben ser repartidos por ambos litigantes, y limitar la condena al reintegro: a) de la mitad de los aranceles notariales de la escritura de préstamo y constitución de hipoteca; b.) todos los derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad; y c) la mitad de los servicios de gestoría.

CUARTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias, en virtud de lo dispuesto en los arts. 394.2 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora en nombre y representación de CAJA RURAL DE ASTURIAS S.C.C contra la sentencia dictada en fecha 1 de junio de 2017 por el Juzgado de Primera instancia N^o 3 de Oviedo y el auto de 9 de junio de 2017 en los autos de juicio ordinario n^o 83/2017, y en consecuencia, revocamos la misma y declaramos la validez del pacto de 8 de marzo de 2016.

La nulidad parcial de la cláusula financiera 5^a de la escritura de 1.10.2010 y condenamos a Caja Rural al pago de 452,34 euros.

La nulidad parcial de la cláusula 9^a de la escritura de 7.11.2008 y condenamos a Caja Rural al pago de 577,15 euros.



La nulidad parcial de la cláusula 5ª de la escritura de 12.12.2001 y condenamos a Caja Rural al pago de 498,20 euros. Cantidades que devengarán el interés legal del dinero desde la fecha en que hubiesen sido satisfechos por los apelantes, y dicho índice incrementado en dos puntos desde la sentencia de primera instancia.

Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS