



TRIBUNAL DE INSTANCIA MERCANTIL DE SEVILLA (SECCIÓN 3ª)

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
VERMONDO RESTA, 2
Tercera Planta

EDIFICIO VIAPOL

Tif.: 677910887 - 677910297. Fax: 955043446

NIG: 4109142120190013946

Procedimiento: Juicio Verbal (consumidores y usuarios -250.1.12) 120/2019.

Negociado: 8

De: ASOCIACION DE USUARIOS DE BANCOS CAJAS DE AHORRO Y SEGUROS DE ESPAÑA (ADICAE)

Procuradora Sra.: [REDACTED]

Contra : CAIXABANK

Procurador Sr.: [REDACTED]

SENTENCIA n° 39/20

En Sevilla a 29 de enero de 2020.

Vistos por mi, Miguel Ángel Navarro Robles, Magistrado-Juez del Tribunal de Instancia Mercantil, Sección 3ª de esta Ciudad y su Partido Judicial los presentes autos de juicio declarativo sobre ACCIÓN COLECTIVA DE CESACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS seguidos con el número y entre las partes *supra* indicadas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el referido Procurador en nombre y representación de su mandante, formuló demanda de juicio declarativo en ejercicio de acción colectiva de cesación respecto de determinada cláusula contenida en contratos de préstamo hipotecario utilizados por la demandada, con base a los hechos que enumeradamente exponía, y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad y hacia alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso, y finalizaba con la súplica al Juzgado de que tras su legal tramitación se condene a la demandada al cese de la misma/s por su nulidad por abusividad y otras declaraciones que entendía oportunas, y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada, para su contestación en tiempo legal, suscitándose diversas cuestiones formales previas a la vista finalmente celebrada con el resultado de autos. Quedando despejada, previa a la contradicción sostenida en el acto del a vista, la contradicción subsistente en orden a la recta admisión de la demanda actora, como referida a la mera y singular acción colectiva de cesación, sin que en realidad haya sido objeto de expresa consideración, realidad de acumulación subjetiva de acciones alguna, como ya resultaba de la propia literalidad del decreto de admisión, en ningún momento cuestionado en este aspecto por la propia actora. Ello sin perjuicio de la valoración final que pudiere merecer, en sede de decisión de fondo, el alcance de efecto que una eventual estimación pudiere tener en relación a los concretos contratos que sirven de base a la pretensión actora y a otros consumidores, como así igualmente quedaba expuesto en el propio acto a presencia de partes y Ministerio Fiscal. Lo que comprendía el mantenimiento del trámite propio de juicio verbal e innecesariedad de otra consideración formal al efecto también sostenida por la demandada, en cuanto a deficiencia de trámite y requisito de procedibilidad al amparo del art. 15.2 LEC, al no admitirse como objeto de las presentes, pretensión alguna de reclamación/restitución de cantidades.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo anterior, y no obstante las diversas incidencias formales acontecidas en las actuaciones, y que han lastrado ordinariamente el desarrollo de las presentes, se considera que en la tramitación de los presentes autos se han observado, en

Código Seguro de verificación: HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[REDACTED]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	1/9



HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==



esencia, las prescripciones legales, y con elemental respeto, en todo momento, a los principios de audiencia y contradicción de las mismas, sin que haya resultado objeción alguna al efecto previo a la puesta de las actuaciones en la mesa del proveyente para resolver.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Concretado así ya previo a la vista, el objeto de las actuaciones, a la simple acción de cesación considerada, resultaba de un lado, que por la actora al amparo de la misma se pretendía el cese de su utilización por nulidad por abusividad de determinadas cláusulas utilizadas por la demandada en sus contratos de préstamo hipotecario, en particular sobre la base de varios contratos de asociados determinados, y reprobando la denominada "cláusula gastos a cargo del prestatario" (cláusula quinta de cada uno de ellos), por falta de proporcionalidad, de reciprocidad y de transparencia debida. Se trata, en esencia, de los gastos de "Registro", "Notaría", "Gestoría", "Tasación" "Impuesto de actos jurídicos documentados" y "restantes gastos preparatorios y de formalización del préstamo".

Por la demandada se oponía, en primer término, la excepción de litispendencia-inicialmente-/cosa juzgada-en vista-, en relación con el procedimiento ordinario 114/2017 también seguido frente a CAIXABANK, ante el JM 8 de Barcelona, en el que entiende ya se ha enjuiciado y resuelto las clausulas gastos pretendidas en esta actuaciones mediante sentencia nº 256/2019 de 18 julio. En segundo término, opone la carencia sobrevenida de objeto dado que tales clausulas ya no se incluyen en las escrituras de CAIXABANK desde hace años y que las ya incluidas en los contratos de autos (por la precedente entidad ahora fusionada en la demandada) ya agotaron sus efectos y no pueden ser aplicadas en el futuro. Habiéndose, además, depositado los nuevos formularios de condiciones en el Registro de Condiciones Generales (RCGC), contando con una redacción distinta a la cláusula impugnada por ADICAE. Todo ello sin perjuicio de la contradicción respectiva que, en todo caso, mantiene en relación a los gastos correspondientes.

SEGUNDO.- Sobre la excepción de litispendencia/cosa juzgada invocada y a la vista de la documental sobre admisión de demanda interpuesta en Barcelona por ASUFIN, y sentencia de instancia ya recaída (núm 256/2019 de 18 julio) -doc 3 y 4- y más documental hecha valer en vista (escritos de recurso si bien que ya solo en relación a la clausula de IRPH) -doc mas 1 y 2-, se advierte notoriamente que el objeto de tal pleito (al margen la cláusula IRPH) era únicamente "Sobre las cláusulas de gastos derivados de aranceles notariales, registrales y pago del impuesto de actos jurídicos documentados".

En tal mero alcance parcial se advierte coherente la consideración a la excepción invocada (art. 222 LEC), al advertirse con notoriedad las identidades propias de la misma (objeto señalado, demandada e interés colectivo común hecho valer a instancia actora, no obstante ser diversa la entidad demandante en tales actuaciones -ASIFIN-) debiendo quedar excluida de las presente toda otra nueva valoración sobre las aludidas concretas cláusulas, y sin perjuicio, por tanto, del enjuiciamiento *ex novo* que merezca la contradicción subsistente sobre las demás cláusulas propias de estas actuaciones, esto es, en cuanto a "otros gastos" que desde la misma pretensión actora se cuestionaban y conforme a la normativa que le es propia, referida a los contratos objeto de las presentes, pues igualmente han de quedar a salvo las nuevas orientaciones conforme a la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que ya expresamente apunta soluciones determinadas (Art 14.1 i. "Los gastos de tasación del inmueble corresponderán a prestatario y los de gestoría al prestamista"), para los contratos que se encuentren bajo su ámbito de aplicación, igualmente ajenos a las presentes.

En análogo sentido de depuración, y previo a dicha valoración, se reputaba inconsistente el alegato sobre la falta de actualidad o uso de las cláusulas denunciadas, por haber la demandada inscrito nuevos o diversos formularios en el RCGC, desde mayo de 2019 (siendo la demanda de 1 de marzo), toda vez que ello no desdeñaba "la actualidad y vigencia" de las subsistentes en los contratos aún en cumplimiento por los consumidores,

Código Seguro de verificación:HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[REDACTED]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	2/9



HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==



reconociéndose en vista su alcance de responsabilidad para toda la cartera hipotecaria heredada o asumida con ocasión de la fusión de entidades de crédito precedentes, y actualmente a cargo de la demandada, y por ende la persistencia y eventualidad en su utilización que era lo esencialmente reprobado por la actora. Téngase en cuenta además, que la demanda no se concretaba tampoco por ello, a la mera reanudación en el uso de las mismas cláusulas, ni se limitaba temporalmente en tal sentido, no pudiéndose desdeñar que se haga merced v.gr, a nuevos modelos o formularios que las incluyeren, sino especialmente a las que se mantienen en la pluralidad de los contratos anteriores, como contratos "vivos" o inclusive de posible consideración a efectos de reclamaciones, mientras se considere la persistencia o nacimiento del tipo de acciones correspondientes que en derecho comprendieren o pudieren comprender a los interesados.

TERCERO.- Cláusulas de gastos de Gestoría y por Tasación, en los términos reprobados en la demanda actora.

1. Gastos de Gestoría y la cláusula en que se inserta. Considera la actora que en el marco especial de la contratación seriada o en masa, dado que las labores del gestor "son básicamente en interés de prestamista", debiera corresponderle la totalidad del coste, coherente a su imposición sobre la persona del gestor. Reprueba así también la posición "salomónica" del Tribunal Supremo (STS 23.1.19). Dado que además no hay norma alguna nacional que prevenga que "a falta de pacto, el gasto de gestoría debe ser asumido por ambos contratantes".

La demandada, se pronuncia de conformidad con el Alto Tribunal de imponerse el gasto por mitad entre partes, "dado que ambos -las partes- son interesados a estos efectos", por lo que concluye la improcedencia de condenar a la demandada a la totalidad de los gastos de la gestoría y la procedencia en su lugar de que dicho gasto sea asumido por mitad entre prestamista y prestatario".

Se valora de conformidad esencial con la demandada y Alto Tribunal, en posición que se sustenta en el criterio del interés de ambas partes considerado y en cuanto a tal mero aspecto de distribución del gasto se refiere.

La imposición, por su parte, que unilateralmente se hace por la entidad prestamista, del nombramiento de gestor, a la vista de la literalidad de las clausulas ("*...la parte prestataria faculta a EL MONTE, para que, directamente o por medio de persona o empresa designada por la misma, realice cuantos trámites se precisen...*"; "*...la parte prestataria faculta a EL MONTE, para que, directamente o por medio de terceros realice realice cuantos trámites se precisen...*"), y no obstante la orientación normativa que conduce a un acuerdo al efecto (arts 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la competencia en Marcados de Bienes y Servicios, en relación con el art. 48 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29.7.88 - actualmente derogada por Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito-), no cabría desdeñar que pudiese ser declarada nula, pero no por sí misma - y en este momento, en coherencia-, dada la licitud del pacto de apoderamiento, o mandato o de delegación entre partes, sino en función de las circunstancias del caso, de haberse impedido v.gr, la iniciativa personal del prestatario consumidor o la posibilidad de una alternativa diversa (a la designación pretendida por la entidad) cuando ello viciare tal imposición de abusividad por arbitrariedad y desequilibrio de las respectivas posiciones de parte con perjuicio del consumidor (art 82.1 LCU), y en la coyuntura del mercado al momento de ser considerada (por tener capacidad adecuada y poder directamente llevarse a efecto la presentación de la escritura en el Registro y sin costo por el interesado, o tener acceso a gestores o tasadora de confianza y condiciones notoriamente mas ventajosas para él, sin indicio de otra dificultad u obstáculo alguno ni de riesgo de perjuicio tampoco para la entidad etc..). Lo que debiera ser objeto de valoración caso por caso.

Fuera de esta consideración, la solución mas arriba indicada, de reparto por mitad del gasto correspondiente, debe imponerse, en coherencia, por razones de seguridad jurídica

Código Seguro de verificación:HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[Redacted]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	3/9





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

general, y del tráfico inmobiliario en particular, y así no solo en interés y salvaguarda de la propia entidad de crédito sino también de los derechos y transparencia debida al consumidor y elemental razón de equidad.

2. Gastos de Tasación. La actora entiende que "en definitiva, que la tasación del inmueble solo importa beneficios para la entidad prestamista", considerando los deberes legales para la titulización de los préstamos, conforme al art. 8.1 Real Decreto 716/2009, de 24 de abril que desarrollaba determinados aspectos de la Ley 2/1981 de 25 de marzo reguladora del Mercado Hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero, a efectos de emisión de bonos o ser objeto de participaciones hipotecarias o de servir para el cálculo del límite de emisión de cédulas.

La demandada por su parte estima por el contrario que se trata de un servicio que redundaría únicamente en interés del prestatario, "pues es este quien decide contratar un préstamo hipotecario y necesita para ello acreditar la suficiencia de la garantía". Extractando diversa jurisprudencia que reputa que, en definitiva, se trata de "un gasto precontractual que debe asumir el prestatario hipotecante".

Se valora de conformidad esencial parcial con la actora en el marco de la contradicción propiciada por la misma, en atención en exclusiva al interés de la prestación o servicio señalado, que se aprecia, en realidad, "común" al préstamo y a la garantía, y no exclusivo de ninguno de ellos y de ninguna de las partes respectivas.

Así interesaba al prestamista, ciertamente, en cuanto que la garantía se produce y exige en su principal interés, y a los efectos igualmente de la titulación destacada y añadido de la efectividad de la prosecución del trámite de la ejecución especial de la misma (Real Decreto citado y art. 517.2.4.ª LEC). Pero también interesaba al prestatario consumidor, en cuanto al préstamo mismo objeto de su pretensión de financiación y a efectos de la medida de adecuación del mismo al soporte elemental de solvencia y cobertura que el inmueble representa, para lo que no es indiferente que sea de una u otra naturaleza, y circunstancias y características que tenga. Es la medida, en definitiva, en que es capaz de afrontar su responsabilidad al pago de la deuda que contrae, por lo que no cabe reputar sea ajeno a ello (art 1258, 1911 Cc y 117LH).

Por otro lado, tampoco resultaba norma alguna que en realidad imponga expresamente tal gasto y además en exclusiva al prestatario. Los arts 3 bis. I y 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario, que se extracta de las en las resoluciones que se hacen valer por la demandada, no consideran tal aspecto en absoluto, y dicen lo que dicen al regular simplemente las condiciones para el correcto funcionamiento de tal mercado regulado, y en particular las exigidas para las operaciones activas sobre préstamos y créditos a que se refiere la Ley (Así, Artículo tercero bis I) dice; *Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación. El incumplimiento de esta obligación se entenderá en todo caso como infracción grave o muy grave de la entidad de crédito en los términos de los artículos 5.d) o 4.e), respectivamente, de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, respectivamente; y el art. 5 menciona; "...El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se financie la construcción, rehabilitación o adquisición de viviendas, el préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley. El plazo de amortización del préstamo o crédito garantizado, cuando financie la adquisición, construcción o rehabilitación de la vivienda habitual, no podrá exceder de treinta años..."*). Esto es, no dice nada de pagar, a salvo un aspecto; en las comprobaciones sobre tasaciones presentadas por el cliente (quien tiene derecho a hacerla valer y la entidad de crédito obligación de aceptarla), y que la entidad

Código Seguro de verificación: HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[REDACTED]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	4/9



HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==



no puede imputarle ningún gasto o coste por dichas comprobaciones". Por lo que parece suponer que si se aportan por el cliente es este el que la ha abonado, lo que en otro caso, cabría suponer que quien asumiría el coste sería la entidad, máxime teniendo en cuenta las previsiones de la propia norma en relación a Entidades de Tasación "cuyos ingresos totales deriven, en el período temporal que reglamentariamente se establezca, al menos en un 10 por cien de su relación de negocio con una entidad de crédito o con el conjunto de entidades de crédito de un mismo grupo.."(Art Tercero), que ya comprende la natural u ordinaria relación de servicios.

Procedía en coherencia la nulidad por abusividad de tal cláusula en fundamento de la acción de cesación sobre la misma, si bien que parcialmente en cuanto a aquietar el gasto correspondiente por mitad, en atención al interés común de partes finalmente valorado al efecto.

CUARTO.- "Resto de gastos preparatorios y de formalización del préstamo". Se objeta por la actora su imposición arbitraria y no detallada "pues no se contemplan los gastos concretos que se le pueden imputar al consumidor". Siendo así que conforme al art. 82 en relación con el art. 89.2 y 3 LCU, sería abusiva toda cláusula que transmita al consumidor las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión, que no le sean imputables, o aquellas que le impongan gastos de documentación y transmisión que por ley correspondan al empresario. Entre estos gastos menciona "los exigidos por la entidad bancaria para evaluar el riesgo y en su propio beneficio exclusivo, como los de verificación registral, correos...". Gastos indeterminados y acogidos bajo un abusivo "todos", que se imponen al consumidor cuando "deben ser soportados por aquel a quien interesan y en cuyo beneficio se incurren".

En este apartado y a la vista del contenido de las clausulas hechas valer en autos, se advierte el posible encaje de diversas expresiones a considerar, tanto en relación a gastos en general como en conceptos expresamente calificados, que iremos concretando a continuación.

Si bien que, por la demandada, la demandada solo concretaba en sus alegaciones, y que pudieren incluirse en este apartado, los "gastos por seguro" para la conservación del inmueble hipotecado, considerando, con apoyo y referencia a las diversas resoluciones que extracta, la obligación legal de asegurar los bienes hipotecados (art 8 LMH) y deber general que comprendería al prestatario hipotecante de conservar y mantener su valor como garantía (arts 117 LH) y eventual extensión de la hipoteca, por subrogación real, en la indemnización por daños asegurados (art 110.2 LH).

Comenzando por estos últimos, referidos al seguro de daños y por el mantenimiento de la garantía se apreciaba de conformidad con la demandada, por sus mismos argumentos, y lógica incontestable que subyace en ellos, que no son sino simple expresión de la diligencia ordinaria exigible a todo deudor, e interés que cabe entender principal del mismo, en preservar el valor de su propia garantía asidero de su responsabilidad patrimonial. Y así con suficiencia y notoriedad como para no considerar participación alguna de la prestamista en tal deber de diligencia y cuidado, por cuanto se refiere además a un patrimonio que por naturaleza le es ajeno y no propio ni en copropiedad.

Al margen lo anterior, se apreciaba destacable en la actora, una reprobación esencial por la generalización de toda clausula de imputación de gastos indeterminada o "in genere" a cargo del consumidor ("todos"), sin concreción en su aplicación a gasto específico alguno, lo que ciertamente redundaba en la confusión o ambigüedad por defecto de efectiva posibilidad de conocimiento real del gasto de que, en cada caso, se trate, que no cabría reputar incorporadas sino de un modo no transparente y por consecuencia, abusivo. Siendo ello contrario a la elemental claridad y concreción legalmente exigibles a la entidad predisponente (arts. 5.5 LCGC y 83 LCU). Y a la vista de la literalidad de las clausulas de autos se reputa que incurren en tal defecto, y son por ello nulas, las expresiones del tipo; "Serán a cargo de la prestataria el pago de todos los gastos originados por la presente operación, tanto los que se hayan originado como los que se originen en el futuro o se encuentren pendientes de pago...", y ; la referencia en abstracto, a "impuestos" o "impuestos que graven hoy o en lo sucesivo, la presente operación, incluidos los de modificación o cancelación", sin concreción alguna de la

Código Seguro de verificación:HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[Redacted]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	5/9



HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==



obligación de que se trate, debiendo de estarse, en cada caso, a lo dispuesto en la normativa que le sea propia, (sin perjuicio o al margen lo atinente al ITPyAJD -ya considerado extramuros de las presentes- conforme a lo ya resuelto en las actuaciones seguidas ante el JM nº 8 Barcelona mas arriba aludidas).

Respecto, por otro lado, de la cesación por nulidad por abusividad aplicable a la imputación a cargo del consumidor de "los gastos judiciales o extrajudiciales derivados del incumplimiento de sus obligaciones por la parte prestataria aunque su intervención no venga exigida por ley". No se advierte, como se adelantó, que se haga oposición particular por la demandada, procediendo la estimación de la demanda en este aspecto considerado, dado igualmente su generalidad y exceso notorio, bien en cuanto se trata de gastos que por ley voluntariamente le corresponderían, como son los de letrado en procedimientos no exigidos por la misma, o bien en cuanto quedarían en todo caso sujetos a la apreciación judicial correspondiente. Amén de comportar un perjuicio sobre un incumplimiento contractual de la prestataria que legalmente no sería residencial de modo unilateral en la exclusiva voluntad de ninguno de los contratantes (arts 1256 Cc). En definitiva, se trata de una estipulación que ocasiona al cliente un desequilibrio relevante, que no hubiera sido aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, de manera que deviene abusiva, no encontrando contrapartida alguna para el consumidor, v.gr cuando fuere "el empresario el que no hubiere cumplido sus obligaciones"(Art 87.1LCU). De modo análogo cabe comprender en este apartado la consideración general a "todos los gastos que atienda la Caja por cuenta y a causa de la negligencia de la parte deudora, que serán inmediatamente satisfechos por esta sin necesidad de previo requerimiento" o la referencia mas amplia a "En caso de impago por parte de la prestataria de cualquiera de los gastos mencionados, la Caja podrá suplir el pago por cuenta de la misma, lo que le legitimará para su reclamación a dicha parte prestataria junto con el resto de obligaciones dinerarias derivadas del préstamo y con las mismas consecuencias en caso de impago a la Caja". Parece erigirse así la entidad demandada, en arbitro en exclusiva del cumplimiento del contrato, y con mayor gravedad o exceso en la segunda referencia transcrita, por cuanto pretende extender su efecto, cualquiera el impago de que se trate, al propio de las obligaciones del préstamo mismo ("y con las mismas consecuencias".

Respecto de "los gastos de correos, teléfono, u otros medios de comunicación que pudieran generarse". Tampoco se hacía mayor oposición al efecto. Se trata de gastos diversos que no concretan contenido real ni interés especial de parte a considerar, excluidos de su posible inclusión en el apartado anterior, y que en cuanto mas propios de la actividad ordinaria de entidad de crédito, han de caer, por consecuencia, bajo su exclusiva responsabilidad. No se destaca ni se explica que responsa a ningún servicio efectivo en favor del consumidor prestatario ni que haya sido solicitado por el mismo, adoleciendo igualmente de causa. Y no pudiendo descartarse, por su generalidad, su carácter meramente accesorio, siendo aplicable el art. 89 LDCU que reputa abusiva, entre otras, "4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados".

Los dos últimos párrafos de la segunda clausula quinta sobre gastos -transcritos en la demanda actora y que se dan por reproducidos por su extensión-, en realidad, no se aprecian de propia naturaleza contractual sino de mero relato y reconocimiento de hechos mas propio de tratos preliminares, en particular el último, haciéndose concreta expresión de las razones de interés y seguridad, para la entidad de crédito, que subyacen en relación a las actuaciones previas y necesarias a la efectiva inscripción de la garantía en el registro, dado su carácter constitutivo, y en garantía de la entrega efectiva del dinero, al prestatario, en el propio acto. Referencias que podrían, por ello, ser directamente obviadas.

No obstante y en cuanto que concretan determinaciones que se relacionan también directamente con gastos a repercutir a la prestataria, cabe reiterar, en esencia, lo mas arriba expuesto de modo que respecto al exceso apreciable en toda imposición de designación de entidad concreta de actuación para las gestiones de preparación y formalización de la garantía, -ya directamente o por via de consignación de mutua conformidad formal al efecto en el título-, que no cabe desdeñarse que pudiese determinarse su nulidad, pero no por sí misma -y en este momento, en coherencia-, dada la licitud del pacto de apoderamiento, o mandato al efecto entre partes, sino en función de las circunstancias del supuesto, de haberse impedido

Código Seguro de verificación:HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[Redacted]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[Redacted]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	6/9



HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

v.gr, la iniciativa personal del prestatario consumidor o la posibilidad de una alternativa diversa a la designación pretendida por la entidad) cuando ello vicie tal imposición de abusividad por arbitrariedad y desequilibrio de las respectivas posiciones de parte con perjuicio del consumidor (art 82.1 LCU), en la coyuntura del mercado al momento de ser considerada (por tener capacidad adecuada y poder directamente llevar a efecto la presentación directa de la escritura en el Registro y sin costo, o de acudir a gestores o tasadora de confianza y condiciones notoriamente mas ventajosas para él, sin indicio de mayor dificultad u obstáculo alguno ni de riesgo de perjuicio tampoco a la entidad etc..). Lo que debiera ser objeto de valoración caso por caso.

Por lo que una vez más, fuera de esta consideración, la solución supra indicada, en cualquier caso, de reparto equitativo y por mitad del gasto correspondiente, debe imponerse, en coherencia, por razones de seguridad jurídica general, y del trafico inmobiliario en particular, y así no solo en interés y salvaguarda de la entidad de crédito sino también de los derechos y transparencia debida al consumidor.

Como consecuencia de lo anterior la demanda origen de autos debe ser parcialmente estimada, con expreso reconocimiento de su alcance, en cuanto al fallo declarativo propio del tipo de la acción colectiva actuada, a todo contrato y consumidor afectado por las clausulas que sean declaradas nulas por abusivas, pero no así con extensión a sanción alguna y de pretensión de reconocimiento de condena cuantitativa determinada, al no haberse admitido acumulación subjetiva al efecto en esta sede, y que habría de actuarse ya de modo separado y al margen de las presentes.

TERCERO.- De conformidad con los arts 11.4, 21 y 22 LCGC y art. 221. 2. LEC, procede la publicación en extracto del fallo de la presente sentencia Señala el que en las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios el Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.

Será aplicable el interés recogido en el art. 576 Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución.

CUARTO.- Conforme al art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas serán de cuenta de la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE, la demanda formulada por la representación de la entidad ADICAE frente a la entidad CAIXABANK, declarando únicamente haber lugar a lo siguiente, en relación a los contratos de préstamo hipotecario considerados de autos;

1º Declaro la NULIDAD, por abusivas, de las siguientes cláusulas o incisos de las mismas, que venían siendo consideradas bajo el epígrafe o como "Gastos a cargo del Prestatario";

- "los de tasación de los bienes hipotecados", que, en realidad, se reputan por mitad entre ambas partes.
- "los gastos de tramitación de la escritura, tanto de la constitución como de la modificación y cancelación del préstamo, hasta sus inscripciones en el Registro de la Propiedad ..", que, en realidad, se reputan por mitad entre ambas partes.

Código Seguro de verificación:HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[REDACTED]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==	PÁGINA	7/9



HBNPMIJb/+Pfb2Rnabywdg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Se *serán a cargo de la prestataria el pago de todos los gastos originados por la presente operación, tanto los que se hayan originado como los que se originen en el futuro o se encuentren pendientes de pago...*, y ; la referencia única a "impuestos" o "impuestos que graven hoy o en lo sucesivo, la presente operación, incluidos los de modificación o cancelación". (Sin perjuicio de lo que mas adelante se señala en relación al impuesto sobre actos jurídicos documentados), debiendo quedar, en realidad, la imputación de cada gasto conforme a su consideración correspondiente.

- "los gastos judiciales o extrajudiciales derivados del incumplimiento de sus obligaciones por la parte prestataria aunque su intervención no venga exigida por ley"
"todos los gastos que atienda la Caja por cuenta y a causa de la negligencia de la parte deudora, que serán inmediatamente satisfechos por esta sin necesidad de previo requerimiento" y la referencia mas amplia a "En caso de impago por parte de la prestataria de cualquiera de los gastos mencionados, la Caja podrá suplir el pago por cuenta de la misma, lo que le legitimará para su reclamación a dicha parte prestataria junto con el resto de obligaciones dinerarias derivadas del préstamo y con las mismas consecuencias en caso de impago a la Caja", debiendo quedar, en realidad, las consecuencias económicas del incumplimiento de alguna parte, a las reglas legales por gastos y costas que les sean propios.

- "los gastos de correos, teléfono, u otros medios de comunicación que pudieran generarse", que, en realidad, al margen su posible inclusión en el apartado anterior, se reputan propios de la actividad de la entidad demandada.

2º Condenando a CAIXABANK a estar y pasar por dicha declaración y a la eliminación de dichas condiciones generales de la contratación en todos los contratos aún vigentes y, en su caso, a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo en nuevos modelos o formularios establecidos al efecto y debidamente registrados, para ulteriores contratos de préstamo hipotecario con consumidores y usuarios.

3º Ordeno la publicación del fallo de la presente sentencia, una vez firme, en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, así como en un diario de los de mayor difusión de la provincia, con tamaño de letra del núm. 10 o superior, todo ello a cargo de la demandada y en el plazo de 15 días desde la notificación de la sentencia.

4º Sin perjuicio de lo anterior, regístrese, asimismo, en la forma que sea procedente la presente sentencia estimatoria, junto con el texto de las cláusulas afectadas de autos, en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, expidiéndose los mandamientos oportunos, y a cargo asimismo de la parte demandada, debiendo hacerse constar, en su caso, su final firmeza.

5º **DESESTIMO** la demanda en todo lo demás, sin perjuicio de dejar a salvo, en todo caso, la valoración correspondiente a la consideración de la pretensión actora sobre cesación por abusividad en relación a las concretas cláusulas de "gastos derivados de Aranceles Notariales y Registrales y pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados", por remisión a lo ya valorado y resuelto en las actuaciones seguidas al efecto en el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, autos 114/17, por razón de cosa juzgada.

6º Se remite, por virtud de la estimación parcial de la litispendencia/cosa juzgada invocada,

7º No se hace especial imposición de costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial y que deberá ser preparado y, en su caso, interpuesto ante este Juzgado.



Código Seguro de verificación:HBNPMIJb/+PfB2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[REDACTED]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+PfB2Rnabywdg==	PÁGINA	8/9



HBNPMIJb/+PfB2Rnabywdg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de su razón.

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

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

Diligencia.- Seguidamente se expide testimonio de la anterior resolución para su unión a los autos de su razón. Doy fe.



Código Seguro de verificación: HBNPMIJb/+PfB2Rnabywdg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	[REDACTED]	29/01/2020 11:40:26	FECHA	29/01/2020
	[REDACTED]	29/01/2020 14:57:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HBNPMIJb/+PfB2Rnabywdg==	PÁGINA	9/9



HBNPMIJb/+PfB2Rnabywdg==