

## **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 25 BIS VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14° - 5ª  
TELÉFONO: 96-192-90-91

N.I.G.: 46250-42-1-2022-0024804

### **Procedimiento: Asunto Civil 001247/2022**

Demandante: [REDACTED]

Abogado: GALVAÑ BARCELO, JUAN CARLOS y GALVAÑ BARCELO, JUAN CARLOS

Procurador: BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS y BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS

Demandado: IBERCAJA BANCO S.A.

Abogado: ROJO CAMPAYO, LUIS

Procurador: GOMEZ MOLINS, MARIA JESUS

## **SENTENCIA N° 28/2023**

**JUEZ QUE LA DICTA:** D. RAFAEL VERDERA BUSUTIL

**Lugar:** VALENCIA

**Fecha:** nueve de enero de dos mil veintitres

**PARTE DEMANDANTE:** [REDACTED]

**Abogado:** GALVAÑ BARCELO, JUAN CARLOS y GALVAÑ BARCELO, JUAN CARLOS

**Procurador:** BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS y BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS

**PARTE DEMANDADA** IBERCAJA BANCO S.A.

**Abogado:** ROJO CAMPAYO, LUIS

**Procurador:** GOMEZ MOLINS, MARIA JESUS

**OBJETO DEL JUICIO:** Condiciones generales de la contratación (Acción de cesación, retractación y declarativa)

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario n°1247/2022, interpuesta por la Procuradora de la parte actora, en la representación indicada, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase, lo cual verificó en plazo en el sentido que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Se convocó a las partes a la audiencia previa, se comprobó que subsiste el litigio, la demandante se ratificó en su escrito, se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Por la demandante y demandada se propuso, como documental por reproducida la acompañada a sus respectivos escritos. Una vez admitidas las pruebas pertinentes, por las partes se indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC, queden los autos para sentencia, lo que así se dispuso y quedó el juicio concluso para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- De las alegaciones de las partes y cuestiones controvertidas.**

Alega la representación del demandante en su demanda, que las partes suscribieron el 11 de septiembre de 2006, escritura de préstamo hipotecario, ante el Notario D. Fernando Pascual De Miguel, con número de protocolo 3742. Sostiene, con respecto a dicha escritura, que la cláusula relativa a los gastos de formalización es nula de pleno derecho por abusiva, y solicita que se declara la nulidad de la misma. Asimismo, como consecuencia de esta declaración, relativa a la cláusula de gastos, se insta la condena de la demandada a reintegrar las cantidades pagadas, como consecuencia de la formalización de la hipoteca, por importe de tres mil cuarenta y ocho euros con veinte céntimos (3.048,20€). Todo ello con base a lo dispuesto en el art. 83 y 89.3 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con art. 5, 7 y 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La parte demandada se opuso a la nulidad de la cláusula de gastos, así como la restitución de las cantidades solicitadas, en los términos que constan en su escrito de contestación.

**SEGUNDO.- De la condición general de contratación.**

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las cláusulas impugnadas, y el control al que puedan ser sometidas, debe tenerse presente conforme al artículo 1 de la Ley 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"*.

Resulta que, como así se desprende de la sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo, es requisito, entre otros, para que una cláusula pueda ser calificada como condición general de la contratación, que su incorporación al contrato sea impuesta unilateralmente por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Señala la indicada sentencia n.º 241/2013, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto

en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "*se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión*".

Y también se dice en esta sentencia, que "*la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.*"

En consecuencia de todo lo expuesto, es el empresario o profesional quien debía asumir la carga de probar que las cláusulas contractuales se ha negociado individualmente. En su escrito de contestación, la parte demandada no ofrece elemento probatorio alguno al respecto, no resultando controvertido dicho extremo conforme a las alegaciones que se vierten en el mencionado escrito.

Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso, como se exigen en la sentencia 265/2015 del Tribunal Supremo, de 22 de abril, "*(...) que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.*"

Así las cosas, puesto que no consta la negociación individual de la cláusula de autos, deben calificarse de condición general de la contratación, pues se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la doctrina. Requisitos que, según la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, son:

a) La contractualidad, es decir que se trate de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no derive del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

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

c) La imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

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

Por consiguiente, reiterando lo manifestado anteriormente, deben considerarse las cláusulas impugnadas como condiciones generales de la contratación.

### **TERCERO.- De la nulidad de la cláusula de gastos**

En lo que se refiere al análisis del carácter abusivo de la cláusula de Gastos, el art. 89.2 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, *“La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables”* y, de acuerdo con el artículo 89.3 TRLGCU, aquellas que impongan al consumidor *“los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas”*. Asimismo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (tratándose la financiación de una fase de dicha adquisición): *“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”* y *“c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario”*.

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).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de diciembre de 2015, en virtud de la cual prevé la abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca *“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”*.

También hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a tenor del cual *“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”*. A tenor de ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de junio de 2012) también advirtió de la obligación de los jueces nacionales, de dejar la cláusula sin efecto, estando imposibilitados, por tanto, para proceder a su moderación o integración.

No obstante, tal y como se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de enero de 2019 *“como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.”*.

Por la parte actora se aportan facturas de los importes solicitados (documento 2 de la demanda). En todas ellas se puede comprobar como los referidos gastos fueron imputados a los prestatarios, en contravención con la doctrina expuesta anteriormente. Por lo

expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula impugnada de acuerdo con lo solicitado en la demanda.

#### **CUARTO.- Sobre los efectos de la declaración de nulidad.**

A los efectos de determinar el alcance restitutorio de la declaración de nulidad de la referida cláusula, con base en las directrices en la materia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo ha concluido en sentencia de 27 de enero de 2021 que *“una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados”*. Por lo que, de acuerdo con la combinación coherente de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, 24 de julio de 2020, 26 de octubre de 2020 y 27 de enero de 2021 y, de conformidad con la STJUE de 16 de julio de 2020, en relación con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, la distribución de la asunción de los gastos quedaría establecida de la manera que a continuación se expone.

Así, concretamente, en la STS 61/2021 de 27 de enero, se hace referencia a los **gastos de notaría**: *“En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».*

*El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación”*

Siguiendo con la misma sentencia, se refiere en su Fundamento Jurídico Segundo, a los **gastos del Registro de la Propiedad** previendo que *“el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos: «desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (...).”* Es por ello, que debe atribuirse la obligación de pago del 100% de dichos gastos a la entidad demandada.

En cuanto a los **gastos de gestoría**, la sentencia del Tribunal Supremo 555/2020, de 26 de octubre, declaró la asunción del 100% de los tales gastos a la entidad bancaria, cambiando el criterio mantenido con anterioridad, y estableciendo el nuevo criterio, que acoge también la Sentencia del Tribunal Supremo 61/2021 de 27 de enero. En atención a la primera: *“en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como «cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad».* Este criterio no se

*acomoda bien a la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva".*

También la mencionada sentencia 61/2021, referente a los **gastos de tasación**, establece que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, no cabe privar al consumidor de la devolución de las cantidades abonadas en concepto de tasación del inmueble, en virtud de una cláusula que ha sido declarada nula por ser abusiva, por la que se imponía al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución: *"De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva".*

En el presente supuesto, por la parte actora, se ha reclamado la restitución de las cuantías abonadas en concepto de Gastos de Notaría (519,91€) Gastos de Registro de la Propiedad (177,74€) Gastos de Gestoría (553,32€) y Gastos de Tasación (672,80€), más los intereses legales calculados en los términos de documento 2. Cabe tener en cuenta que el actor ha reclamado la totalidad de los gastos de Notaría, cuando les corresponde a ambas partes satisfacerlos por mitad, conforme a la doctrina expuesta, por lo que debe ser reducida en cuanto a ese extremo.

De esta forma, teniendo en cuenta la doctrina anteriormente expuesta sobre la asunción de las cantidades relativas a los gastos por los conceptos mencionados, derivadas de la declaración de nulidad de la cláusula que los imputa al prestatario, procede condenar a la entidad demandada, a satisfacer la cuantía total de **1.663,81 euros**, y ello por cuanto se aporta facturas abonadas de dichos importes, documentos suficientes para acreditar la realidad del pago por el prestatario.

Con respecto a la cuestión de los intereses legales, las cantidades que ha de abonar la demandada, devengarán intereses legales desde el momento en que fueron efectuados cada uno de los pagos por la parte prestataria, y ello por aplicación analógica del art. 1896 del Código Civil, y por aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo n.º 725/2018, de 19 de diciembre, que determina que en los casos de cláusulas hipotecarias anuladas la entidad bancaria ha de abonar intereses desde la fecha en que se realizaron los pagos. Dichos intereses, sin perjuicio del cálculo ya efectuado por la actora, se determinarán en ejecución de sentencia.

A partir de la presente resolución dichas cantidades devengarán los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## **QUINTO.- Costas**

En materia de costas, conforme al artículo 394. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *“En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”*, por lo que procede la imposición de costas a la entidad demandada.

## **FALLO**

Que **ESTIMANDO** la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS, en nombre y representación de [REDACTED], contra IBERCAJA BANCO S.A., debo declarar y declaro **NULA** la cláusula relativa a la imposición de los gastos a cargo del prestatario, contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario de fecha 11 de septiembre de 2006, **CONDENANDO** a la demandada a restituir a la actora la cantidad indebidamente pagada de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y UN CÉNTIMOS (1.663,81€)**, más los intereses legales desde su pago y los intereses de mora procesal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

Con imposición de costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LEC). El recurso se presentará en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA, a nueve de enero de dos mil veintitrés