



Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Cádiz

C\ Los Balbos, s/n, 11009, Cádiz, Tfno.: 856103006 856103021, Fax: 956013085, Correo electrónico: JInstancia.2.Cadiz.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G: 110124212021000****.

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5)

******/2021. Negociado: 8**

Materia: Condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física

De: ****

Abogado/a:

Procurador/a: CHRISTIAN GELOS RONDAN

Contra: CAJASUR BANCO S.A.U.

Abogado/a:

Procurador/a: ****

SENTENCIA N.º ****/2024

Juez ****

En Cádiz, a veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí, ****, JUEZ DE ADSCRIPCIÓN

TERRITORIAL ADSCRITO AL JUZGADO DE Primera Instancia nº Dos de Cádiz, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 3398/21 seguidos a instancia de Christian Gelos Rondán, Procurador de los Tribunales y de D. **** frente a CAJASUR BANCO, sobre declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación, y en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Christian Gelos Rondán, en la representación indicada, se presentó demanda de juicio ordinario, que por turno de especialidad correspondió a este Juzgado, contra la entidad CAJASUR BANCO, solicitando; SE dicte sentencia en virtud de la cual; 1.- Se declare nula por abusiva y falta de transparencia la Cláusula Quinta por ser la CLÁUSULA QUE IMPONE A MI REPRESENTADO TODOS LOS



[Escribir texto]



GASTOS, HONORARIOS E IMPUESTOS QUE SE ORIGINEN O DERIVEN DE ESTA ESCRITURA, indicada ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO suscrita entre el demandante y demandada en fecha de 31 de enero de 2019, condenando a la demandada a su total eliminación del contrato. 2.- Se condene, a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y por tanto a eliminar dicha cláusula del referido contrato. 3.- Como efecto derivado de la nulidad de dichas cláusulas, y conforme a lo dispuesto en el Artículo 1303 del Código Civil, se condene a la demandada a devolver a la actora las cantidades en su caso abonadas de más en aplicación de dichas cláusulas, que ya hemos indicado y alcanzan la suma de 1.144,07 €; • Arancel de Notario por importe de 413,30 € • Gestoría por importe de 375,10 € • Tasación por importe de 355,67 € 4.- Todo ello con los Intereses Legales desde que estas cantidades fueron abonadas indebidamente por mis representados (Artículos 1.108 y 1.109 del Código Civil), y más los intereses procesales del Artículo 576 de la LEC desde la resolución que se dicte

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y emplazada en forma la demandada, ésta compareció, presentó contestación a la demanda y se opuso a la demanda de nulidad de la cláusula de gastos.

TERCERO.- Citadas las partes a la celebración de Audiencia Previa esta tuvo lugar en fecha 22 DE MAYO de 2024, en la cual las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Las partes se posicionaron sobre los documentos aportados y se fijaron los hechos objeto de debate. Recibido el proceso a prueba, la parte actora propuso la documental aportada y la parte demandada la documental. No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora en su demanda acción declarativa



[Escribir texto]



de nulidad de una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario suscrito por la actora, alegando que la misma infringe los requisitos exigidos por la normativa protectora de consumidores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto se insta la declaración de nulidad de la cláusula QUINTA. La parte demandada se opone a la pretensión.

Constituye un hecho admitido y acreditado documentalmente que en fecha 31 DE ENERO DE 2019 se suscribió entre las partes escritura de préstamo hipotecario ante el NOTARIO RAMON CORRALES ANDREU con número de protocolo ***

En la estipulación QUINTA se describen los gastos a abonar por la parte prestataria

SEGUNDO.- Entrando en el fondo de la pretensión, resulta no controvertido que el contrato de préstamo hipotecario en el cual están insertas las cláusulas cuya nulidad se insta por abusivas es un contrato celebrado entre un profesional (el banco prestamista) y un consumidor (los prestatarios) y que las cláusulas impugnadas son una condición general de la contratación predispuesta por el banco prestamista e impuesta al consumidor sin posibilidad de negociación individual, pues en todo caso el banco demandado no ha probado que dichas cláusulas hayan sido negociadas individualmente (por lo expuesto anteriormente), siendo dicha parte la que en su condición de empresario tiene la carga de probar la existencia de negociación individual de la cláusula (art. 82-2, párrafo 2º, del Real Decreto Legislativo 1/2007), a lo cual debe añadirse que es un hecho notorio que la contratación bancaria es una contratación seriada con el empleo de condiciones generales tipo que se imponen en todos los contratos celebrados sin negociación individual por parte del cliente consumidor, siendo tal el caso de las cláusulas sobre gastos generados por la concesión de préstamos hipotecarios.



[Escribir texto]



Siendo las cláusulas discutidas condiciones generales de la contratación insertas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, resulta de aplicación del art 80-1 del Texto Refundido de la Ley General de para la Defensa Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, son requisitos de las mismas: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, b) accesibilidad y legibilidad, c) buena fe y justo equilibrio. A su vez el art. 82-1 del citado Texto Refundido fija el concepto de cláusulas abusivas señalando que " se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato ", señalando el apartado 3 de dicho precepto que "el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa".

Es igualmente aplicable el artículo 89 del TRLGDCU el cual establece que “en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas: 3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: 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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación). c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario”.

En cuanto a la petición de nulidad de la referida cláusula de gastos, ya el TS en su sentencia de fecha 23 de diciembre de 2015, nº 705/2015, aplicando el art. 89.3 TRLGDCU declaraba nula una cláusula de gastos en la que se pactaba la imposición de todos los gastos de constitución del préstamo al consumidor por



[Escribir texto]



su generalidad y porque no permitía una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos, si bien, como ya había interpretado este juzgado y muchas audiencias provinciales, dicha sentencia no se pronunció sobre el resultado concreto de la atribución de gastos entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario, sino que, en el control realizado en el marco de una acción colectiva en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.

Por lo tanto, la cláusula de atribución de gastos de la escritura, CLÁUSULA QUINTA, sería nula por abusiva y por su generalidad al atribuir de forma genérica e indiscriminada al consumidor todos los gastos de un contrato suscrito por dos partes, a excepción de los gastos de inscripción de la hipoteca en el registro que los atribuye a la prestamista. Se trata de una cláusula no negociada individualmente en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor causa un importante desequilibrio en los derechos y obligaciones derivados del contrato. Si bien en el presente caso no existe en la redacción de la cláusula una atribución genérica e indiscriminada de los gastos, ya que atribuye a la entidad los gastos de inscripción registral, si es cierto que el resto de gastos, tanto notariales, como de gestión y tasación, los atribuye al prestatario, sin limitación alguna, y por ello sin considerar los distintos gastos concretos, sin atender a lo establecido por la normativa sectorial concreta sobre la parte que debe soportarlos, sin atender a la reciprocidad de intereses propia de los contratos onerosos, ni a la parte que por ser especialmente favorecida por el gasto tiene interés en el mismo, por lo que sí procede declarar su abusividad.

En cuanto a las **consecuencias de la nulidad**, conforme declara la sentencia del Tribunal Supremo nº 44/2019, de 23 de enero, no opera lo dispuesto por el art. 1.303 del Código Civil como efecto jurídico directo de la nulidad de un contrato en orden a la restitución recíproca de las cosas que hubieran sido objeto del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses,



[Escribir texto]

pues el banco demandado no ha recibido de forma directa cantidad alguna por los referidos gastos, por lo cual con base al citado precepto no es posible su condena a la restitución de tales gastos. También en la sentencia de Pleno nº 47/2019, de 23 de enero, se ofrece respuesta a dicha cuestión, y lo ratifica la sentencia nº 546/2019 de 16 de octubre, también del TS, y dispone que decretada la nulidad de la cláusula y su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido (rectius, predispuerto), debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico. "El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 CC no es directamente aplicable, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. "No obstante, 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 abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido abonar a ella de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas. Esta doctrina jurisprudencial de esta Sala ha sido confirmada por la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 y su vez por la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 24 de julio de 2020. La citada sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, fija la siguiente doctrina sobre la cuestión objeto de la presente litis, coincidente con la jurisprudencia de la Sala Primera: «el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes» (apartado 54) y añade en el mismo apartado: «Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo



deba soportar». Concluye la referida sentencia del TJUE que «el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos» (apartado 55). 4.- Es por ello 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.”

TERCERO.- En cuanto a los gastos Notariales, de gestión y tasación a los que se refiere la referida CLAUSULA QUINTA y que se reclaman en la demanda, conforme a la doctrina ya expuesta tanto del TS como del TJUE, declarada nula la cláusula, debe analizarse a quien le corresponde el gasto según la normativa aplicable.

Por lo que hace a los **gastos notariales**, la satisfacción del arancel por la obtención del préstamo, debe ser aplicado las normas arancelarias, y el Arancel Notarial dispone que la persona obligada al pago de los gastos notariales viene determinada por la Norma Sexta del Anexo II "Normas generales de aplicación" del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios: "Sexta. - 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.”

La doctrina jurisprudencial menor estima que debe valorarse que, en aplicación del precepto anterior, si no se acredita quien interesa el servicio o



quien es la parte interesada, debe reputarse que beneficia tanto al banco, como al cliente. Este criterio ha sido igualmente mantenido por la sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz en sentencias de fecha 9 de octubre, 16 de noviembre de 2018 y 31 de enero de 2019, así como por el Tribunal Supremo en sus sentencias de fecha 23 de enero de 2019, que ratifica de nuevo la citada sentencia de 16 de octubre de 2019 y de 24 de julio de 2020. Según esta última sentencia, dictada aplicando la doctrina del TJUE de la sentencia de 16 de julio de 2020 *“Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad”* En consecuencia, la parte actora tiene derecho a ser restituida en la mitad de la suma abonada, esto es, **413,30 euros**.

En cuanto a los **gastos de la gestoría**, al ser servicios prestados por una empresa privada no existe normativa que los regule, correspondiendo su pago a quien contrata los servicios de la misma, debiendo presumirse que es la entidad financiera por ser la primera interesada en que se gestione tanto la liquidación del correspondiente impuesto y la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario, debiendo señalarse que estamos ante un servicio privado que no es necesario, pudiendo el prestatario asumir personalmente tales tareas de gestión, que no implican gran complejidad como para requerir los servicios de un profesional, o contratar tales servicios con una gestoría de su elección, que puede cobrar honorarios menores, debiendo por lo dicho considerarse que estamos ante la imposición al consumidor de un servicio complementario o accesorio no solicitado por el mismo, y que como tal está contemplada por el art. 89-4 del Real Decreto Legislativo 1/2007 (RCL 2007, 2164) como cláusula abusiva. Pese a que por esta juzgadora se venía aplicando el criterio del TS de sus sentencias de 23 de enero y la más reciente de 16 de octubre de 2019, que estimaban que la gestión beneficiaba a ambas partes y que el gasto generado por este concepto debería ser sufragado por mitad, criterio este también mantenido por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, lo cierto es que la sentencia ya citada del TJUE de 16 de julio de 2020, asuntos





acumulados C-224 /19 y 259/19, ratifica el criterio de prohibición de integración, en caso de que no exista legislación nacional supletoria aplicable, gastos que de otro lado no han sido tratados en la STS 457/2020, de 24 de julio. Lo cual lleva a interpretar que a falta de legislación que regule los gastos de gestoría, declarada la nulidad de su imposición, es el banco el que debe asumir el coste. Este criterio ha sido recientemente ratificado por la sentencia de la **Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020, 555/2020**, que declara que dado que antes de la Ley 5/2019 de 15 de marzo no existía ninguna previsión normativa sobre como debían abonarse los gastos de gestoría, no cabe negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada abusiva. En consecuencia, se estima la condena al pago de la totalidad de su importe, que según la factura aportada, ascendió, por las gestiones del préstamo, a la suma de 375,10,60.

Respecto a los gastos de tasación, y siguiendo la doctrinal de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 35/2021, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2021:61) se debe imponer su pago a la demandada, ascendiendo a 355,67 euros.

La parte actora adjunta a la demanda las facturas de la notaría,tasación y gestoría derivadas del préstamo hipotecario.

La suma total asciende a 1144,07 euros

CUARTO.- En cuanto a **los intereses legales** de las cantidades reclamadas por gastos, debe aplicarse la doctrina de sentencia del Pleno del TS de fecha 19 de diciembre de 2018 que declara que procede aplicar el interés legal devengado desde el pago de los gastos, conforme al principio de no vinculación de cláusulas abusivas declarado por la Directiva 93/13 y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debiendo actuarse como si la cláusula nunca se hubiera incluido en el contrato. Declara que no procede aplicar los



[Escribir texto]

efectos restitutorios del art 1303 del CC, al ser distinta la situación por no ser pagos entre partes, pero sí lo asimila a la situación del enriquecimiento injusto. Por lo cual las cantidades reconocidas devengarán el interés legal desde la fecha en que se hizo cada pago.

QUINTO.- La estimación de la demanda conlleva, de conformidad con el art. 394.1 de la LEC, la imposición **de las costas a** la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda formulada por Christian Gelos Rondán, Procurador de los Tribunales y de D. ***** frente a CAJASUR BANCO, condenando a esta a pasar por las siguientes declaraciones y condenas;

1.- Se declara nula por abusiva y falta de transparencia la Cláusula Quinta por ser la **CLÁUSULA QUE IMPONE** Al actor **TODOS LOS GASTOS, HONORARIOS E IMPUESTOS QUE SE ORIGINEN O DERIVEN DE ESTA ESCRITURA**, indicada **ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO** suscrita entre el demandante y demandada en fecha de 31 de enero de 2019, condenando a la demandada a su total eliminación del contrato.

2.- Se condena, a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y por tanto a eliminar dicha cláusula del referido contrato.

3.- Se condena a la demandada a devolver a la actora las cantidades en su caso abonadas de más en aplicación de dichas cláusulas, que ya hemos indicado y alcanzan la suma de 1.144,07 €; • Arancel de Notario por importe de 413,30 € • Gestoría por importe de 375,10 € • Tasación por importe de 355,67 €





4.- Todo ello con los Intereses Legales desde que estas cantidades fueron abonadas indebidamente por mis representados (Artículos 1.108 y 1.109 del Código Civil), y más los intereses procesales del Artículo 576 de la LEC desde la resolución que se dicte

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden formular recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz que deberá interponerse ante este Juzgado en el **plazo de los veinte días** siguientes al de su notificación y el recurrente deberá constituir y acreditar al tiempo de la interposición el **depósito para recurrir de 50 euros**, mediante su ingreso en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, sin cuyos requisitos no se admitirá a trámite el recurso.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el magistrado que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.



[Escribir texto]