



Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Tarragona

Avenida Roma, 21, baixos - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977922851
FAX: 977922850
EMAIL: instancia8.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314842120198173169

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 1078/2019 -7

-
Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 4169000004107819
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Tarragona
Concepto: 4169000004107819

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Procurador/a: Maria Isabel Herrada Martin, Maria
Isabel Herrada Martin
Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: BBVA
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 429/2021

Juez: [REDACTED]
Tarragona, 30 de abril de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador antes mencionado, en nombre y representación de la parte actora, se dedujo demanda origen de las presentes actuaciones, y posterior ampliación que basó en los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y acabó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en virtud de la cual se condenara al demandado, y las costas de este procedimiento

SEGUNDO.- Emplazada la demandada, formuló contestación a la demanda.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa, durante su celebración las partes formularon alegaciones en apoyo de sus pretensiones y





solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, a lo que seguidamente se accedió, proponiendo únicamente la documental obrante en las actuaciones, con lo que, al amparo de lo previsto en el art. 429.8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron los autos conclusos para resolver.

CUARTO.- Observadas las formalidades legales en la tramitación del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora en su demanda acción declarativa de nulidad de cláusulas incluidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 30 de marzo de 2007, cuya escritura se formalizó ante el Notario de Cataluña, [REDACTED] (doc. 1 demanda), y, en consecuencia, la eliminación de las citadas cláusulas de la Escritura, teniéndolas por no puestas, manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de las mismas. Alegando que las mismas infringen los requisitos exigidos por la normativa protectora de consumidores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dada la condición de consumidores de los actores y el carácter no negociado de las cláusulas impugnadas, tratándose de condiciones generales de la contratación, causando un desequilibrio económico en el consumidor. En concreto se insta la declaración de nulidad de la CLAUSULA QUINTA relativa a los gastos hipotecarios; y, en consecuencia la devolución de las cantidades, más los intereses legales desde que fueron satisfechas las cantidades hasta sentencia, e incrementados en dos puntos tras la misma y hasta su efectivo pago, dada la imposibilidad de integración una vez declarada la nulidad.

Y todo ello con condena en costas.

La parte demandada, formulaba oposición, sosteniendo la validez de la cláusula impugnada. Impugnaba la cuantía del procedimiento. Alegaba prescripción de la acción de restitución, retraso desleal. Se oponía a la aplicación del artículo 1303 del Cc y el devengo de los intereses. Falta de prueba de los gastos de Gestoría y Registro.





En cuanto a la cuantía del procedimiento quedó fijada como indeterminada (SAP Tarragona Sección 1ª de fecha 4/06/19 nº 214; 17/06/2020 núm. 396/20).

SEGUNDO.- En cuanto a la prescripción.- La sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona Sección 1ª de 11 de noviembre de 2020, núm. 759/2020, establece: *“Para la resolución de la cuestión planteada por la apelante debe acudirse al ci criterio de esta Sala, recogido en la sentencia de 5 de febrero de 2020 , y las de 4 y 13 de septiembre de 2019 entre otras, que consideran que la acción de nulidad es única, siendo el efecto restitutorio tan sólo una consecuencia de la declaración de nulidad, añadiendo que sólo a partir de la declaración de nulidad es cuando el consumidor ha tenido cabal conocimiento de que adolece de vicio de nulidad. Así pues, dado que el ejercicio de acciones de consumidores no está sometido a plazo, pues la acción de nulidad absoluta es imprescriptible (STJUE 21 diciembre 2016, asunto C-119/15), no puede acogerse la pretensión de la parte apelante en este punto”*.

TERCERO.- Debe analizarse la validez o la nulidad desde el punto de vista de la abusividad de la cláusula de gastos impugnada, a la luz de la normativa y jurisprudencia existente en esta materia.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en dos resoluciones distintas respecto del carácter abusivo de las cláusulas relativas a los gastos del contrato de préstamo hipotecario: (i) la STS 705/2015, de 23 diciembre en el ámbito de una acción colectiva; y (ii) la Sentencia 147/2018, de 15 de marzo en el de una acción individual.

En la STS 705/2015, de 23 diciembre se justifica el carácter abusivo de la cláusula de gastos en que aparecía expresamente recogida en el listado de cláusulas que la Ley considera abusivas (la llamada lista negra), concretamente en el art. 89.3º TRLCU. También alude a que la estipulación ocasiona al consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, lo que implica una remisión a la norma general sobre cláusulas abusivas del art. 82.1 TRLCU y al artículo 3.1 de la Directiva 13/93 , que dice lo siguiente: "Se considerarán





cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, insisten en esa misma idea y la desarrollan en relación con los efectos, esto es, en qué concretos conceptos alcanza la declaración de nulidad. De todas las citadas se puede deducir que el fundamento de la abusividad de la cláusula de gastos es doble:

De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del art. 89.3º TRLCU.

De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLCU al considerar que se trata de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos de forma indiscriminada.

Sobre la base de lo anterior, procede examinar si la cláusula de gastos impugnada contenía una distribución adecuada entre las partes de los gastos derivados por la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria, a efectos de determinar el carácter abusivo o no de la misma.

De este modo, en el presente caso, el contrato de préstamo es celebrado entre una entidad de crédito que se dedica profesionalmente a la concesión de préstamos como el que nos ocupa y la parte actora a la que se le concedió un préstamo con garantía hipotecaria constituyendo la hipoteca sobre un inmueble de su titularidad como garantía del préstamo concedido, sin que conste que dicho acto se enmarque en el seno de una actividad empresarial, comercial o profesional. Y a la vista de que la cláusula impugnada atribuye al prestatario de forma genérica, imprecisa e indiscriminada la totalidad de los gastos que pudieran derivarse de la escritura de préstamo hipotecario, no cabe sino concluir que la misma genera un grave desequilibrio en perjuicio del consumidor y en favor de la entidad bancaria (predisponente), sin que resulte relevante, a estos efectos, que el consumidor conociese la existencia de la misma, ya que ésta fue impuesta por la entidad bancaria sin





posibilidad alguna de negociación.

En relación con los **gastos procesales, pre-procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento de la prestataria y la imputación de los honorarios de abogado y aranceles de procurador**, el TS declaró la abusividad de la cláusula que establecía la repercusión de los gastos de honorarios de abogado y aranceles de procurador incluso cuando no fuera preceptiva su intervención, por contravenir el *artículo 32.5 LEC* que excluye tales gastos de la condena en costas (salvo en determinados casos), de conformidad con el *artículo 86 TRLGDCU*. Igualmente, declaró la nulidad de la cláusula en la medida en que atribuye al prestatario las costas procesales pues aquella atribución corresponde a los *artículos 394 y 398 LEC*, por lo que su inversión no sólo infringía normas procesales de orden público comportando su nulidad vía artículo 86 TRLGDCU, sino que introducía un desequilibrio evidente en la posición de las partes.

En este sentido cabe citar entre otras la Sentencia de la Audiencia Provincial de León Sección 1ª de fecha 11 de abril de 2018 *“Y sobre los gastos de reclamación y gastos judiciales ya el Tribunal Supremo se pronunció en la Sentencia de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618) que argumenta respecto de los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, concluyendo que la cláusula analizada es claramente abusiva porque atribuye al prestatario, en todo caso, el pago de las costas procesales, lo cual infringe normas procesales y determina su nulidad (art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC), pero además introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer las consecuencias del proceso sobre una de ellas, sin más consideraciones”*.

En consecuencia, la CLAUSULA QUINTA GASTOS debe ser declarada nula de pleno derecho por abusiva, de conformidad con el artículo 82 y 83 del TRLGDCU, así como con lo establecido en la *STS 705/2015 de 23 de diciembre*.

CUARTO.- Consecuencias de la nulidad de la cláusula de gastos.-





La jurisprudencia antes referida no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula (o cláusulas) de imputación de gastos que determine que deban ser soportados incondicionalmente por el predisponente. Por tanto, la condena a reintegrar todos los gastos no es un efecto inherente a la nulidad sino que resulta obligado analizar en cada caso quien debe soportar cada uno de los conceptos sin tomar en consideración la cláusula anulada.

En Sentencia 457/2020, de 24 de julio de la Sala Primera del Tribunal Supremo; y anteriores resoluciones del TS Pleno núm. 147 y 148/2018, de 15 de marzo, y núm. 44, 46, 47, 48 y 49/19, todas ellas de 23 de enero, así como en anteriores dictadas por la Audiencia Provincial de Tarragona Sección 1ª (SAP Tarragona 1ª, de 3 julio, 13 y 18 septiembre 2018, por citar algunas), han señalado cuáles son los criterios a seguir respecto de la imputación de los gastos, que resumidamente se exponen:

a) Respecto a los gastos notariales deben ser repartidos por partes iguales entre el prestamista y el consumidor, ya que no existe una disposición sectorial que los imponga a una de las partes y el interés en que se formalice debidamente la operación es compartido. El mismo criterio rige para los de ampliación o novación de la hipoteca.

b) Los de Registro de la Propiedad son a cargo de la entidad financiera a favor de quien se constituye la garantía real.

c) Los gastos de gestoría son a cargo de la entidad financiera, de conformidad con lo peticionado con carácter principal por la actora en el suplico y cuerpo de la demanda. (STS de fecha 26 de octubre de 2020 num. 555/220).

d) En cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados es de cargo del prestatario porque así resulta de la interpretación del art. 8 de la LITPAJD, a efectos de determinación del sujeto pasivo, y de la jurisprudencia de la Sala 3ª (Contencioso-administrativo) del Tribunal Supremo (STS 3ª de 6 mayo 2015 y 22 noviembre 2017, entre otras, y la definitiva de Pleno 1670/2018, de 27 noviembre).





Los gastos quedan acreditados en el documento número 2 de la demanda.

En cuanto a los efectos restitutorios, cabe citar entre otras la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona Sección 1ª de fecha 15 de julio de 2020 núm. 471/2020: “El efecto restitutorio, cuando se trata de la cláusula de gastos, no es directamente reconducible a la norma del Código Civil (art. 1303) que regula la restitución de prestaciones recíprocas entre las partes, pues no se trata de abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (como a la gestoría y al tasador), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como la declaración de abusividad obliga a restablecer la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido la cláusula en cuestión, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades que le hubiera correspondido pagar de no haber existido la estipulación abusiva.

Aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Y también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía”.

QUINTO.- Alegaba la parte demandada, el retraso desleal. En este punto, es reiterada jurisprudencia del TS, que tiene declarado, en doctrina que resume su sentencia de 3 de diciembre de 2010, que: “ Según la doctrina, la buena fe "impone que un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando su titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que





el derecho ya no se ejercitará". Se concluye así en la misma que son características de esta situación de retraso desleal: a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará".

De la misma resulta que la mera pasividad o transcurso del tiempo sin ejercitar el derecho, no es aplicable a las acciones de nulidad ejercitadas plazo de prescripción, por cuanto, no puede estimarse genere sin más en los deudores esa confianza legítima de que el derecho no va a ser exigido. El retraso desleal protege no la confianza ciega sino la legítima, derivada de algún hecho exteriorizado al margen de la mera pasividad que pudieran producir en el deudor esa creencia justificada o expectativa cierta de la renuncia del acreedor a su reclamación que aquí ni se invoca expresamente, ni consta hubiera existido.

SEXTO.- Intereses legales.- Proceden los intereses legales de la cantidad que deba reintegrarse a la parte demandante, desde la fecha de cada uno de los pagos y hasta el dictado de la presente sentencia.

El Pleno del Tribunal Supremo se ha pronunciado entre otras en la Sentencia núm. 44, 46, 47, 48 y 49/19, todas ellas de 23 de enero. “Con la consiguiente obligación de la entidad prestamista de abonar al prestatario las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula anulada, **con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago (sentencia 725/2018, de 19 de diciembre)**”.

Por su parte, desde el dictado de esta resolución y hasta el completo pago de la cantidad, se devengará el interés de mora procesal, conformidad con el artículo 576.1 de la LEC.

SÉPTIMO.- Costas.- En materia de costas cabe hacer referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona Sección 1ª de fecha 11 de noviembre de 2020 núm. 729/2020 “ La SJUE 16 julio 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19, Caixabank y Banco de Bilbao) nos obliga a modificarlo con fundamento en el efecto directo del Derecho de la Unión al declarar que el artículo 6, apartado 1, y el artículo





7, apartado 1, de la Directiva 93/13 , así como el principio de efectividad, que deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales”.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta a instancias de [REDACTED], representados por el Procurador Sra. Herrada Martín; contra la mercantil BBVA SA, representada por el Procurador [REDACTED]; y, en consecuencia:

1- Se **DECLARA** la nulidad de las siguientes cláusulas de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 30 de marzo de 2007, cuya escritura se formalizó ante el Notario de Cataluña, [REDACTED] y con número de protocolo 336:

a) Cláusula **QUINTA** (gastos) contenida en la escritura de préstamo hipotecario.

2.- Se **CONDENA** a la entidad demandada a eliminar dichas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario suscrito con la parte actora, que subsistirá en todo lo no afectado por las anteriores declaraciones.

3.- Se **CONDENA** a la entidad demandada a restituir la mitad de los gastos abonados en concepto de aranceles de Notario (352,38 euros); la totalidad de los gastos de Gestoría (211,25 euros); y la totalidad de los gastos de Registro (270,21 euros). La cantidad se incrementará con los intereses legales desde la fecha del pago de cada uno de





dichos conceptos hasta la fecha de la presente resolución. A continuación, devengarán los intereses del artículo 576 de la LEC hasta el completo pago.

Todo ello con imposición de costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del mismo conocerá la Audiencia Provincial de Tarragona (artículos 458 y 463 LEC).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, en la audiencia pública del mismo día de su fecha. Doy fe.

