

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA UNO DE JAEN

SENTENCIA N° [REDACTED] /2023

En Jaén a 17 de octubre de 2023.

Don [REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm.1 de esta ciudad y su Partido Judicial, ha examinado los autos de JUICIO ORDINARIO, seguidos en este Juzgado bajo el núm. [REDACTED], entre partes, de una y como demandante la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] cuando en nombre y representación de D. [REDACTED] y Doña [REDACTED] defendidos técnicamente por Doña Silvia Valero Titos contra la entidad Cajasur Banco SAU representada por la Procuradora de los Tribunales D. [REDACTED] y defendida técnicamente por [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25 de mayo de 2023, la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] y Doña [REDACTED] actuando en nombre y representación de Don [REDACTED] interpuso demanda de juicio ordinario interesando la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de imposición de gastos fijada en escritura de préstamo hipotecario concertada entre partes el 2 [REDACTED] y la condena a la demandada al pago de la cantidad que corresponda conforme a la jurisprudencia aplicable.

Admitida a trámite por Decreto de 8 de junio de 2023, se dio traslado a la demandada para contestar, la cual a través de su representación procesal contestó el día 4 de julio de 2023, interesando la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Por Decreto de 5 de julio de 2023 se señala fecha para celebración de Audiencia Previa el día 1 [REDACTED] de 2023. Tal día se celebra la misma, con comparecencia de las partes, se ratifican en sus escritos, se propone y admite la prueba que consta en las actuaciones y siendo ésta, en exclusiva, la documental obrante en las actuaciones, quedan éstas vistas para sentencia conforme al Art.429,8 LEC.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interesa la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de imposición de gastos fijada en escritura de préstamo hipotecario concertada entre partes el [REDACTED], y la condena a la demandada al pago de la cantidad que corresponda conforme a la jurisprudencia aplicable.

Frente a ello, la entidad demandada entiende que la cláusula denunciada no puede ser considerada nula por abusiva en tanto se hace distribución expresa de gastos entre partes, no imposición de la totalidad de los gastos, siendo conocida y estando admitida expresamente por la parte actora.

SEGUNDO.- La cuestión de la nulidad de la cláusula de imposición de gastos ha sido objeto de estudio jurisprudencial, fijándose una posición clara, reiterada y unánime al respecto, pudiéndose destacar por lo reciente de su dictado la sentencia de *la Ilma. Audiencia Provincial de Jaén Sección Primera de 26 de mayo de 2022 Sta 589/2022*, que dice: "Por lo que se refiere a la nulidad de la cláusula relativa a los gastos solo debe constatarse que la misma deviene, no de su falta de transparencia, sino de ser condición general impuesta que contraviene la normativa de protección a consumidores y usuarios por el desequilibrio en perjuicio de los prestatarios que impide y produce, debiendo citarse al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Diciembre de 2015 y posteriores, fundamentalmente las sentencias dictadas por dicho Tribunal de fecha 23 de enero de 2019, reiterando el desequilibrio que causa una cláusula como la de autos impuesta en perjuicio del consumidor, cuando la aplicación de la normativa permitiría una distribución equitativa, lo que conlleva a 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 recogido en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas. Así lo expone con acierto la sentencia apelada en su fundamento jurídico primero.



El recurrente cuestiona los efectos que se derivan de la declaración de



nulidad de la referida cláusula. Sobre este particular, en relación a la distribución de los gastos en los supuestos de constitución de préstamos hipotecarios, reiteradas sentencias de esta Audiencia Provincial (de 3-3-2018 y de 30-1-2019 entre otras) en las que se reflejaba la doctrina del Tribunal Supremo, mantenían la atribución de los gastos de la inscripción en el Registro de la Propiedad, al inscribir la hipoteca a su nombre, al prestamista por ser el más interesado en tal actuación, así como se estimaba que los gastos de notaría se debían atribuir por mitad al ser las dos partes igualmente interesadas en la operación, y finalmente en cuanto a los gastos de tramitación de la escritura se mantiene su atribución al banco demandado; debiendo además aplicar la actual y reciente doctrina sentada por la sentencia del T.J.U.E. de 16 de Julio de 2020, que ya es tenida en cuenta por la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Julio de 2020.

En la primera se declara que: "el artículo 6, apartado 1, y el art. 7, apartado 1, de la directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se opone y 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 aplicadas en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de estos gastos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Julio de 2020 viene a reiterar la nulidad de la cláusula que atribuye todos los gastos a los prestatarios por abusiva, ya que si no existiera la cláusula controvertida el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación. Que la introducción a dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato. Que la apreciación del carácter abusivo de dicha cláusula conlleva su inaplicación y debe tener como consecuencia el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Que la





jurisprudencia de esta Sala ha distinguido entre aquellos gastos cuyo pago, conforme a las disposiciones de Derecho nacional aplicables, en defecto de tal cláusula, corresponden al consumidor y aquellos cuyo pago corresponde al banco, doctrina cuya corrección ha resultado plenamente confirmada por el TJUE al resolver la cuestión prejudicial que le fue planteada sobre esta materia. En relación, al impuesto de actos jurídicos documentados, la declaración de nulidad de la cláusula no puede conllevar la atribución de este gasto al banco prestamista, pues el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo es el prestatario. Que los gastos notariales deben repartirse por mitad y que la obligación de satisfacer los gastos registrales corresponde al banco prestamista.

En cuanto a los gastos de gestoría y tasación ciertamente habrán de ser a cargo íntegramente de la prestamista demandada (si bien cabe señalar que la sentencia de instancia no contiene pronunciamiento sobre los gastos de tasación) pues como declara la propia sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, para los de gestoría, "no existe norma legal o reglamentaria que atribuya su pago al prestamista o prestatario" hasta que el artículo 14 de la Ley 5/2019, de 19 de marzo se los asignó al prestatario, y en tales supuestos, la sentencia del TJUE de 16-7-2020, dispone el modo tajante al resolver las cuestiones prejudiciales que le fueron sometidas, que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en los contratos con consumidores, 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, imponiendo al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos". En resumen, la entidad demandada apelante, solo vendrá obligada a restituir la mitad de los aranceles de Notario y el total de los gastos de gestoría y tasación y de Registro de la Propiedad."

Así, de lo indicado en la resolución parcialmente trascrita, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha declarado como abusiva la cláusula por la que se imponían todos los



gastos de la operación de préstamo hipotecario al consumidor.

En el presente caso, sin embargo, no existe imposición de la totalidad de los gastos al consumidor, sino que la cláusula establece la atribución a los consumidores del 100% de los gastos notariales y el 100% de los gastos de gestoría y tramitación. Dicha distribución hace preguntarnos si la cláusula fue negociada individualmente entre partes y aceptada expresamente por los actores tras dicha negociación. Al respecto, ninguna prueba aporta la demandada respecto a la negociación de la cláusula, deduciéndose del contenido de la oferta motivada elaborada por la demandada (así consta en el membrete) que la misma es redactada por la demandada e impuesta a los actores. Siendo ello así, dicha cláusula se debe considerar condición general de la contratación debiendo ser sometida a control de abusividad.

Y en relación con los gastos, lo esencial es determinar si la distribución de éstos es proporcionada, partiendo que de no existir la cláusula, la mitad de los gastos notariales, y el total de los de gestoría y tasación (en tanto englobados en tramitación) correrían a cargo de la demandada.

En éste sentido, la imposición de gastos que de no existir la cláusula corresponderían a la parte demandada y en cuantía relevante respecto del total de gastos generados por la formalización de la operación, en tanto los gastos registrales asumidos por la demandada constituyen un porcentaje mínimo del total de los gastos soportados y en todo caso se trata de una obligación legal a asumir por ésta imponiendo a los consumidores tres partidas de asunción de gastos que sin cláusula no tendrían que asumirlo y afrontando el pago de una partida que sin cláusula ya estaba obligada la demandada, se considera evidentemente desproporcionada y, en todo caso, sigue violando las exigencias jurisprudenciales y legales de no discriminación y proporcionalidad establecidas para no que la cláusula no pudiera ser considerada abusiva-



En éste mismo sentido se pronuncian diferentes Juzgados de Primera Instancia, pudiendo destacar lo dicho recientemente por el Juzgado de Primera Instancia número 7 Bis de Pamplona en sentencia de 3 de marzo de 2023, indicando: “En suma, estamos en presencia de una cláusula no negociada (no consta que lo fuera); con simple apariencia de distribución equitativa de gastos, pues no puede aceptarse que sea proporcionado que una parte pague el 84'53% y la otra solo el 15'57% (aquella 8'45 y ésta 1'55 de cada 10 euros). Además, la prestataria ha pagado gastos (de expedición de todas las copias) en principio (las copias a su favor) a cargo de la demandada.

Una cláusula así, realmente desequilibrada o abusiva, es nula..

El abuso es consecuencia del real desequilibrio de los gastos pagados por una y otra parte, y del hecho de que, más allá de la letra de la cláusula, la prestataria pague gastos (copias de las escrituras expedidas para la entidad, pues ésta ninguna acredita haber pagado) que según la escritura eran de la demandada. Es indiferente, a efectos de la abusividad, que la cláusula fuera informada, que antes de su otorgamiento se firmara un acuerdo de distribución aparente de gastos, que se entregara a los prestatarios la oferta vinculante de la operación o que se les permitiera elegir gestor y tasador, circunstancias que tienen que ver con la transparencia, pero no con el abuso.”.

Ante ello, procede estimar la demandada declarando la nulidad de la cláusula y siendo consecuencia necesaria de dicha nulidad la restitución de cantidades indebidamente pagadas por los consumidores, encontrándose acreditadas mediante aportación de facturas dichos pagos, procede también estimar la pretensión de condena a la demandada al pago del 50% de los gastos notariales y el 100% de los gastos de gestoría y tasación (entendidos como de tramitación), más los intereses legales desde la fecha de cada pago en cuanto efecto de la nulidad extunc declarada.

TERCERO.- En relación a las costas, estimada la demanda procede su imposición a la parte demandada.



FALLO

Debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED] actuando en nombre y representación de [REDACTED] y Doña [REDACTED] contra la entidad Cajasur Banco SAU y en consecuencia,;

Debo DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD POR ABUSIVA DE LA CLÁUSULA DE ATRIBUCIÓN DE GASTOS CONTENIDA EN LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO CONCERTADA ENTRE PARTES EN FECHA [REDACTED]

Debo CONDENAR Y CONDENO A LA DEMANDADA AL PAGO A LOS ACTORES DEL 50% DE LOS GASTOS NOTARIALES Y EL 100% DE LOS GASTOS DE GESTORÍA Y TASACIÓN, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Jaén que se interpondrá en el plazo de veinte días desde su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a las actuaciones y juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Don Antonio Uceda Molina, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.