



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7
A CORUÑA

SENTENCIA: 00312/2024

RÚA MONFORTE S/N
Teléfono: 981.18.52.15/16, **Fax:** 981.18.52.17
Correo electrónico: instancia7.coruna@xustiza.gal
JG
0407M0

N.I.G.: 15030 42 1 2024 0005890

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000439 /2024

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE:

Procurador Sr. DANIEL ADRIAN LOPEZ-VALCARCEL TORRES
Abogado Sr. RODRIGO ABAD IGLESIAS

DEMANDADO: ABANCA CORPORACION BANCARIA SA

Procuradora Sra. GEMMA DONDERIS SALAZAR
Abogado Sr. HECTOR SANTIN TRENADO

A Coruña a Diez de Octubre de dos mil veinticuatro.

Visto por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Siete de A Coruña y su partido, Dña. YOLANDA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO que con el número 439/24 se siguen ante este Juzgado a instancia del demandante representado por el Procurador Sr. López-Valcárcel Torres defendido por el Letrado Sr. Abad Iglesias contra Abanca Corporación Bancaria S.A. representado por la Procuradora Sra. Donderis de Salazar y asistida del Letrado Sr. Santín Trenado sobre nulidad de las condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad, en primera instancia se dictó,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Daniel Adrián López Valcárcel Torres se presenta en nombre y representación del demandante en fecha 15-3-24, demanda de juicio ordinario, ejercitando acción de nulidad de



condiciones generales de la contratación, y reclamación de cantidad contra la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A.

SEGUNDO.- Admitida a trámite de la demanda se emplazó en legal forma a la entidad, compareciendo la Procuradora Dña. Gemma Donderis de Salazar allanándose parcialmente.

TERCERO.- En fecha 9-10-24 se celebra el acto de la audiencia previa con el resultado que obra en autos, compareciendo las partes, ratificando sus escritos, solicitando prueba documental, quedando los autos vistos para sentencia (artículo 429.8 de la L.E.C.)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita acción de nulidad de condiciones generales de la contratación respecto de la escritura de préstamo hipotecario suscrito en fecha 7-12-15 (otorgada ante el Notario D. Andrés Antonio Sexto Presas en sustitución del Notario D. Rafael Benzo Sainz con el número de protocolo 3703).

Solicitando se dicte sentencia en la que:

1º Se declare la nulidad de la estipulación cuarta e (comisión de posiciones deudoras), cláusula quinta, gastos a cargo del prestatario; cláusula sexta, interés de demora y sexta bis (vencimiento anticipado).

2º Se condene a la demandada al abono de las cantidades indebidamente abonadas por el prestatario que, respecto de los gastos asciende a la suma de 1.885,26 euros con los intereses legales desde la fecha de abono de las facturas.

La parte demandada impugna la cuantía.

Se allana a la nulidad de la cláusula de interés de demora, comisión de posiciones deudoras.

Se allana a la cláusula de vencimiento anticipado si bien alega carencia sobrevenida de objeto Ley 5/19 de 15 de marzo.

Mantiene la validez de la cláusula de gastos, que fue negociada, aportando la FIPER, cumple el control de transparencia y no resulta abusiva.





Cuestiona los efectos, en concreto los gastos de gestoría al existir un negocio de compraventa.

SEGUNDO.- Cuantía.

Como ya expusimos en el acto de la Audiencia Previa, no procede la impugnación de la cuantía, conforme dispone el artículo 255 de la L.E.C., toda vez que la determinación de la misma no afecta ni al tipo de procedimiento ni a la posibilidad o no de interponer recurso de casación, motivo por el cual no ha lugar a resolver respecto de la cuantía señalada, cuestión que afecta única y exclusivamente a la tasación de costas que en su día se acuerde.

TERCERO.- Cláusula de gastos. Jurisprudencia.

En la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, el TS 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 artículo 89.3º del TRLGDCU. 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 artículo 82.1 del RDL 1/2007 (artículo 3.1 de la Directiva 93/13), que dice lo siguiente: "Se consideraran 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".

Como se recoge en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12-12-19:

"3.- En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación.

A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado).

Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel



de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual.

De la jurisprudencia señalada podemos deducir que el fundamento de la abusividad de la cláusula de gastos en la jurisprudencia del TS es doble:

- (i) De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del artículo 89.3º TRLGDCU.
- (ii) De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLGDCU, al considerar el Tribunal Supremo que se trata de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos de forma indiscriminada.

CUARTO.- Caso concreto. Efectos.

En la escritura de préstamo hipotecario se recoge que los gastos serán a cargo del prestatario.

Conforme a la jurisprudencia expuesta en el fundamento tercero es preciso acreditar, carga que corresponde a la entidad demandada, que la cláusula ha sido objeto de negociación individual, pues de lo contrario se aplicaría la normativa de la TRLGCU, (artículo 82 y 89).

Sin embargo, no consta ningún dato que nos lleva a concluir que, en efecto, ha existido algún tipo de negociación, de posibilidad real del prestatario de pactar, a cambio de otras ventajas, que asumiría el cargo de todos los gastos e impuestos, sin discriminación.

La demandada aporta la propuesta personalizada (FIPER), (documento 2 de la contestación) pero estos documentos no acreditan la negociación, que la asunción de todos los gastos por parte del prestatario tuviese algún tipo de contraprestación en el resto del clausulado.

Al contrario, es un indicio más de que nos encontramos ante una cláusula impuesta.





Motivos que nos lleva a declarar la abusividad de la cláusula, y por ende su nulidad, al imponer al consumidor todos los gastos no solo presentes, sino incluso futuros que pudieran producirse por mor de dicha escritura de préstamo.

En cuanto a los efectos hemos de atender a la jurisprudencia del Tribunal Supremo tanto las sentencias de fecha 23-1-19, como la más reciente de fecha 27-1-21, que establece la distribución de gastos entre las partes, de forma que los gastos notariales se distribuyen a mitad, y la entidad deberá abonar la totalidad de los gastos de Registro, gestoría y tasación.

La parte demandante aporta las facturas y reclama 519,15 euros de Notaria, 218,84 euros de Registro y 332,94 euros de tasación.

La discusión se limita a la factura de gestoría, pues la demandada considera que, al haberse celebrado una compraventa, debe dividirse entre los dos negocios.

Hemos de tener en cuenta que el mismo de la formalización de la escritura de préstamo se formaliza también la escritura de compraventa (tal y como se hace constar en la escritura, página 9).

Para los tramites del préstamo se contrató los servicios de una gestoría, por lo que, por lógica, es razonable considerar que también se realizaron los tramites de la formalización de la compraventa a través de la misma gestoría.

Cierto es que la factura recoge como concepto “gestión hipotecaria”.

Pero ello no implica, sin más, que se trata de las gestiones realizadas exclusivamente para la formalización del préstamo, siendo una prueba que corresponde a la actora, acreditar debidamente a qué gestiones se imputa la factura.

De haber sido dos las gestiones realizadas, separadamente, la actora tendría a su disposición la factura derivada de la gestión por la compraventa y sin embargo se presentan las facturas de Notaria y Registro, derivadas del préstamo hipotecario y una sola factura, que recoge un encargo concreto, y un concepto “gestión hipotecaria” que no excluye ni impide considerar, a falta de



prueba en contrario, que se trata de los honorarios por ambos negocios jurídicos, formalizados el mismo día y ante la misma Notaria.

Por todo ello, debemos dividir los gastos de gestoría, entre ambos negocios, en el 50% de la factura (407,165 euros).

En total se condena a la demandada al abono de la suma de 1.478,095 euros con los intereses legales desde la fecha de abono de las facturas.

QUINTO.- Cláusula de interés de demora y comisión de posiciones deudoras. Allanamiento.

La parte demandada se allana a la petición de nulidad de ambas cláusulas, motivo por el cual procede estimar esta petición sin más trámite.

Se tienen por no puestas, con los efectos de restituir las cantidades cobradas por la indebida aplicación de las mismas.

Si bien, respecto del interés de demora, se deben aplicar los intereses remuneratorios pactados, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 22-4-2015

SEXTO.- Vencimiento anticipado. Carencia sobrevenida. Nulidad. Allanamiento.

Alega la demandada que existe carencia sobrevenida de objeto, tras la entrada en vigor de la Ley 5/19 reguladora de los contratos de Crédito inmobiliario, en concreto por aplicación del artículo 24 en relación con el disposición transitoria Primera apartado cuarto.

La parte actora solicita expresamente la declaración de nulidad.

La STS de 10.12.2013, analiza el supuesto de carencia sobrevenida de objeto, al señalar que:

"La concurrencia de circunstancias sobrevenidas, una vez iniciado el proceso, que determina la falta de interés legítimo en obtener la tutela inicialmente pretendida (art. 5 LEC) y en la continuación de la causa, se halla regulada en los arts. 19 y 22 LEC. En principio, la carencia sobrevenida de objeto debe generar que deje de haber interés legítimo en la continuación del proceso, bien se admita por las dos partes, art. 22.1 LEC, bien se acuerde y se determine por la Autoridad judicial, art. 22.2 LEC, y esa plenitud se dará cuando haya identidad entre la





pretensión articulada en la demanda o en la reconvencción y el acto o el hecho que motivó la satisfacción. En el caso de falta de acuerdo, para la procedencia de este supuesto resulta condición esencial que alguna de las partes realice de manera fundada y motivada una doble manifestación. Por una parte, negar la concurrencia de efectiva carencia sobrevenida de objeto que invoca la otra parte y, por otra, indicar que sigue teniendo un interés legítimo en que el procedimiento continúe.

Consideramos que no procede declarar la carencia sobrevenida de objeto, por cuanto para que tal circunstancia concorra debe existir identidad plena con el objeto del proceso, no solo con un pronunciamiento, pues la consecuencia de la carencia es precisamente el sobreseimiento de todo el procedimiento.

Pero es que, además, desde un punto de vista sustancial, el hecho de que haya una norma que regule cuando ha lugar al vencimiento anticipado, y que se pueda aplicar a los préstamos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, como así sucede por aplicación de la disposición transitoria primera apartado cuarto, no conlleva, como pretende la prestamista, que no pueda declararse la nulidad de esa cláusula inserta en el contrato de préstamo.

En cuanto a la petición de nulidad, la parte se allana, por lo que procede declarar su nulidad.

En cuanto a los efectos, la declaración de nulidad de esta cláusula conlleva que, la entidad demandada, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, podrá instar en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, que se debe excluir del contrato sino en la ley que se encuentre en vigor en dicho momento (en este momento es la Ley 5/19 de Crédito Inmobiliario).

SÉPTIMO.- Costas.

Se ha producido una estimación sustancial de la demanda, pues se ha estimado la nulidad de todas las cláusulas, si bien se han reducido mínimamente las pretensiones restitutorias.

Por lo que nos encontraríamos en todo caso ante una estimación sustancial.

Hemos de resaltar, la reciente STS de fecha 17 de septiembre del 2020, que viene a incidir nuevamente en la imposición de costas a la entidad bancaria, incluso ante el supuesto de serias dudas de hecho, a fin de preservar el



principio de efectividad del Derecho de la Unión y en particular, de la regla del artículo 6.2 de la Directiva 93/13).

Considera, en línea con otro pronunciamiento del Pleno (sentencia 419/2017, de 4 de julio) y con la doctrina establecida recientemente por el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020, que en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas.

En similar sentido la reciente STS de fecha 20-4-23:

“Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, conducen a que, estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

Por todo ello se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos dictados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Se estima sustancialmente la demanda presentada por el Procurador D. Daniel Adrián López Valcárcel Torres en nombre y representación de contra la entidad **ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A.** representado por la Procuradora Dña. Gemma Donderis deSalazar.

1º Se declara la nulidad de las siguientes cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario suscrito en fecha 7-12-15 (otorgada ante el Notario D.





Andrés Antonio Sexto Presas en sustitución del Notario D. Rafael Benzo Sainz con el número de protocolo 3703).

- Estipulación cuarta e (comisión de posiciones deudoras).
- Cláusula quinta, gastos a cargo del prestatario.
- Cláusula sexta, interés de demora.
- Cláusula sexta bis (vencimiento anticipado).

2º Se condena a la demandada al abono de las cantidades indebidamente abonadas por el prestatario que, respecto de los gastos asciende a la suma de 1.478,095 euros con los intereses legales desde la fecha de abono de las facturas.

Se imponen las costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de **veinte días** contados desde el día siguiente de la notificación de aquella. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículos 456.2 y 458 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de **50 euros**, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirse ingresando la citada cantidad en la cuenta de este expediente de la entidad "Banco Santander", indicando, en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio, la indicación "recurso" seguida del código "**02** Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones, la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.



Cualquier pago o consignación podrá efectuarse en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, Banco Santander:

Por transferencia: IBAN ES55 0049-3569-9200-05001274

Concepto 1523-0000-04-0439-24.

Beneficiario Juzgado Primera Instancia 7 A Coruña

Ingreso directo: 1523-0000-04-0439-24.

Beneficiario Juzgado Primera Instancia 7 A Coruña

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo.

