



Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500

FAX: 935549550

EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120238208204

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 2552/2023 -I

-

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

Entidad bancaria

Para ingresos en caja. Concepto:

Pagos por transferencia bancaria

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Concepto: 0951000004255223

Parte demandante/ejecutante: y

Procurador/a: Jorge Belsa Colina, Jorge Belsa Colina

Abogado/a: Jose Eduardo Rodriguez De Brujon

Fernandez

Parte demandada/ejecutada:

Procurador/a: Jordi Fontquemi Bas

Abogado/a: Manuel Muñoz Garcia-Liñan

SENTENCIA Nº 2478/2024

Magistrada: Bibiana Segura Cros Barcelona,

3 de junio de 2024

Vistos y examinados por BIBIANA SEGURA CROS, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, los autos de JUICIO ORDINARIO núm **2552/23-I** seguidos a instancia de e frente a, de los que resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por la representación de la actora se presentó demanda de juicio ordinario ejercitando la acción de nulidad de condiciones generales y acción de restitución.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada emplazándola para que compareciera y contestase en el plazo de veinte días, compareciendo y oponiéndose a la misma.



TERCERO.- El día señalado se procedió a la celebración de la Audiencia Previa. Asistieron ambas partes, debidamente representadas por Procurador y asistidas de Letrado.

En dicho acto manifestaron no haber llegado a un acuerdo sobre el objeto del pleito, se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación, y tras concretar los hechos controvertidos, fue recibido el pleito a prueba, proponiendo la que estimó oportuna y declarándose su pertinencia en los términos que constan en el soporte informático grabado al efecto, quedando las actuaciones para resolver, con base en el artículo 429.8 LEC, por haberse interesado tan sólo prueba documental.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PRIMERO.- Acción

Se ejercita por la parte la acción de declaración de nulidad de condiciones generales del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 18 de enero de 2011, reclamando la nulidad por abusiva de la cláusula de comisión de apertura, comisión por posición deudora, gastos, prima de seguro, notificación de cesión de crédito y tratamiento de datos; así como acción de restitución de lo abonado en exceso.

Interesando en el Suplico de la demanda:

se declare el carácter abusivo de las siguientes estipulaciones y su consiguiente nulidad:

- 1) La condición de gastos impugnada 4.2, 5.1.1 y 5.1.2. de la escritura de préstamo hipotecario, referidas a la imposición de gastos derivados de la formalización del préstamo hipotecario. Y ello con la consecuencia inherente de devolución de cantidades conforme a la jurisprudencia imperante.
- 2) La condición de comisión de apertura, 4.1 de la escritura de préstamo hipotecario, con la consecuencia inherente de devolución de cantidades conforme a la jurisprudencia imperante.
- 3) La condición de comisión por reclamación de posiciones deudoras que obra en la cláusula 4.3 con la consecuencia inherente de devolución de cantidades conforme a la jurisprudencia imperante, en caso de haberse devengado alguna de estas comisiones durante la vida del préstamo.
- 4) Las condiciones CUARTA y SEXTA.- cláusulas de cesión de crédito y tratamiento de datos
- 5) A su vez, se declare el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de la contratación de las dos pólizas del seguro de vida denominado Eurocredito integrado mixto, para amortización de créditos, con la compañía de seguros Eurovida S.A., uno de los seguros con vencimiento 31 de diciembre de 2019, con una prima de 10.479,25 y otro seguro con vencimiento 31/12/2025 con una prima de 16.155,44 euros, lo que hace un total de primas por ambos seguros de vida amortización de créditos de un total 26.645,69 euros, cantidad que fue incluida en el capital del préstamo hipotecario. Todo ello por ser una práctica bancaria contraria a la buena fe contractual, fundamentada en una situación de abuso de posición en perjuicio del consumidor, ya que el banco impone un seguro vinculado sin que se



haga referencia alguna al mismo en el contrato de préstamo hipotecario, es decir, el importe correspondiente al tiempo pendiente de la cobertura y a contar desde el día que se reclamó al banco, más las cantidades pagadas por intereses de las primas de los seguros de vida financiados en la hipoteca desde el 18 de enero de 2012 más los intereses legales de todas esas cantidades desde la reclamación al banco hasta su completo pago.

La demandada alega carencia sobrevenida respecto a la comisión por posición deudora porque ha dejado de aplicarse, no hace alegación alguna sobre la cláusula de gastos y fija la cuantía en 1.415,01€, opone validez de la comisión de apertura y de los contratos de seguro de vida. Se opone a la cuantía del procedimiento.

SEGUNDO.- Comisiones

2.1.- Comisión de apertura

La demandada se opone a la comisión de apertura por no considerarla nula y a la restitución del importe reclamado alegando prescripción.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2023

(ECLI:ES:TS:2023:2131), tras reproducir en términos similares la doctrina sentada por el TJUE en su Sentencia de 16 de marzo de 2023, analiza las consecuencias jurídicas de la aplicación de dicha doctrina, adelantando “que no cabe una solución unívoca sobre la validez o invalidez de la cláusula que establece la comisión de apertura, puesto que dependerá del examen individualizado de cada caso, conforme a la prueba practicada.” A partir de ahí y en cuanto al control de transparencia, la Sentencia del TS dice lo siguiente:

<<3.- Respecto a la información relacionada con la normativa nacional, a la que hace referencia el apartado 42 de la sentencia del TJUE, los requisitos de transparencia de la comisión de apertura que exigía la normativa bancaria que regía en la fecha del contrato (apartado 4.1 del anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) eran los siguientes: (i) la comisión debía comprender todos («cualesquiera») los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo; (ii) debía integrarse obligatoriamente en una única comisión, que tenía que denominarse necesariamente «comisión de apertura»; (iii) dicha comisión se devengaría de una sola vez; y (iv) su importe y su forma y fecha de liquidación debían estar especificados en la propia cláusula.

Todos estos parámetros se cumplen en el caso de la cláusula litigiosa. Además, en la escritura pública consta que la entidad financiera había entregado a los acreditados un ejemplar de las tarifas de comisiones y el notario dio fe de que las condiciones financieras de la oferta vinculante eran coincidentes con las del documento público, así como que el proyecto de escritura había estado a disposición de los consumidores, para su examen en la notaría, durante los tres días hábiles anteriores al otorgamiento.

4.- Este concepto legal de la comisión de apertura como retributiva de los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario (en general, inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del



préstamo o crédito) ha sido expresamente asumido en el apartado 57 de la referida sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023 , al indicar que el destino de la comisión de apertura es «de acuerdo con la normativa nacional pertinente cubrir el coste de las actuaciones relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito». Lo que reitera el apartado 59:

«[u]na cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión , no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo» (Énfasis añadido).

5.- En cuanto a la posibilidad de que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados en contrapartida a la comisión de apertura, sobre dicha base legal de que retribuye los gastos de estudio y preparación inherentes a la concesión del préstamo, la cláusula figura claramente en la escritura pública, individualizada en relación con otros pactos y condiciones (incluso los relativos a otras comisiones), sus términos están resaltados y queda claro, mediante una lectura comprensiva, que consiste en un pago único e inicial si se dispone de una sola vez de la totalidad del crédito, tal y como sucedió. Y respecto de lo que supone económicamente, también es fácilmente comprensible en cuanto a su coste, que está predeterminado e indicado numéricamente, y además los prestatarios supieron de su cobro en la misma fecha, puesto que se les detrajo del total dispuesto. Aparte de que se incluye como uno de los conceptos integrantes de la TAE.

6.- No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, ya que del examen de la escritura pública no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente. En el documento figuran otras comisiones, pero por conceptos distintos y claramente diferenciados, tanto en su ubicación como en su enunciado, cuales son la comisión por subrogación, la comisión de reclamación de impagados, la comisión de compromiso sobre la parte de crédito no dispuesta o la comisión por amortización anticipada.>>

La sentencia núm 512/2023 dictada por la Sección 19 de la AP de Barcelona, el pasado 26 de septiembre de 2023, reitera el criterio de validez de la cláusula no considerándola nula.

En el supuesto de autos al igual que el analizado por el Tribunal Supremo, la cláusula pactada supera el control de transparencia. En efecto, respecto de la información proporcionada, no se cuestiona que la cláusula litigiosa cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa bancaria –la comisión de apertura comprende todos los gastos inherentes a la actividad del prestatario, se cobra de una sola vez y su importe aparece especificado en la cláusula- y que la entidad



financiera respetó las obligaciones generales de transparencia en relación con la comisión de apertura establecidas en la Ley 2/2009 y en la normativa bancaria previa, publicidad a la que hace referencia la Sentencia de 23 de marzo de 2022, con su inclusión en los folletos informativos y tablón de anuncios. Además, en la escritura consta que la entidad financiera había entregado a los acreditados un ejemplar de las tarifas de comisiones.

No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, pues no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente (se pactan otras comisiones, pero por otros conceptos distintos, que figuran claramente especificados, tanto en su ubicación como en su enunciado). Ese tratamiento diferenciado de la comisión de apertura facilita que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados (retribuye los gastos de estudio y preparación inherente a la concesión del préstamo). Recordemos que, según la jurisprudencia reseñada, que el prestamista no está obligado a precisar todos los servicios proporcionados como contrapartida a la comisión. Basta con que la naturaleza de esos servicios, que en España vienen definidos legalmente, se deduzca razonablemente del contrato, como así creemos que ocurre con la comisión de apertura, tanto por el momento en que se hace efectiva, inmediatamente después de la prestación de los servicios que preceden a la concesión del préstamo (estudio de la operación, análisis del riesgo, valoración de las garantías...).

Por último, la indicación del importe de la comisión o el porcentaje sobre el total del préstamo permite al consumidor, por otro lado, comprobar las consecuencias económicas de la cláusula.

Por todo ello procede desestimar la pretensión de la actora.

2.2.- Comisión por posición deudora

Por lo que hace a la comisión por posición deudora, no es controvertida la nulidad de la misma, pues la propia demandada la reconoce y manifiesta que se ha dejado de aplicar.

Procede por tanto declarar la nulidad de la misma y eliminarla del contrato.

TERECERO.-De la abusividad de la cláusula de gastos e impuestos

El TRLGDCU aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, en su artículo 82.1 establece que: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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". Y al anterior, añade el apartado tercero del precepto que "en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive, determinen la falta de reciprocidad en el contrato".

Las sentencias 44/46/47/48/49/2019 de 23 de enero de 2019 señalan que, "de no existir la cláusula abusiva, 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, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato. 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”.

Las resoluciones del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero se pronuncian sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos matizando que son pagos que han de hacerse a terceros- no al prestamista- como honorarios por su intervención profesional con relación al préstamo hipotecario, por lo que la declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros (notarios, gestores, registradores) dejen de percibir lo que por ley les corresponde. De este modo el pago de esas cantidades debe correr a cargo de la parte a la que correspondiera según la normativa vigente en el momento de la firma del contrato.

La reciente sentencia del TJUE de 25 de abril de 2024, afirma la nulidad por abusiva de la cláusula de gastos.

CUARTO.- De las consecuencias de la nulidad de la cláusula de atribución de gastos.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula, en las Sentencias del TS núm. 44/19, 46/19, 47/19, 48/19 y 49/19, todas ellas de 23 de enero de 2019, la de fecha 26 de octubre de 2020 y la 27 de enero de 2021, se estableció el criterio por el Alto Tribunal en relación con los gastos notariales, registrales y de gestoría en el sentido que los gastos registrales, al igual que los de gestoría y tasación deben ser soportados en su integridad por el Banco, mientras que los de notaría serán satisfechos por mitad, pero cabe precisar que las copias de la escritura serán a cargo de aquella parte que las haya interesado salvo la copia autorizada que se inscribe en el Registro de la Propiedad, que será por mitad.

En cuanto a la tasación se sigue el mismo criterio, y la Sentencia 35/2021, de 27 de enero mantiene que cuando no sea aplicable la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, la tasación se imputa al banco y no al consumidor.

Por lo demás, esta doctrina de distribución de gastos derivados de la operación con garantía hipotecaria se aplica tanto a la operación de financiación como a la de modificación o novación, pues considera el TS que ambas partes están interesadas en tal modificación o novación.

Por el contrario, las cancelaciones, en tanto que liberan la carga real hipotecaria tan solo interesan a la prestataria, quien deberá asumir los gastos que se generen, tanto notariales como registrales. Los impuestos son a cargo del prestatario.

La demandada deberá abonar la cantidad de 1.415,01€ que ella misma ha fijado conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cantidad que ha sido acreditada documentalmente por la actora.



QUINTO.- Cláusula de cesión del crédito y tratamiento de datos. Cláusula de renuncia a la notificación de la cesión del crédito Tal como indica la SAP de Barcelona de 10 de diciembre de 2020

“6. Sobre la discusión sobre la nulidad de la cláusula de renuncia a la notificación de la cesión de crédito se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de septiembre de 2009, donde tras analizar la nulidad por abusiva de una cláusula de cesión del contrato, analiza la de cesión de crédito considerando que "La cláusula no tendría explicación porque la transmisibilidad del crédito (admitida en los arts 1112, 1528 y 1878 CC y 149 LH) no requiere, a diferencia de la cesión del contrato, el consentimiento del deudor cedido... Lo que resulta, sin oscuridad, de la cláusula y que explica su consignación, sin necesidad de tener que recurrir a una interpretación "contra proferentem" (art. 1258 CC) es que por el adherente se renuncia a la notificación, es decir, a que pueda oponer la falta de conocimiento, en orden a los efectos de los arts 1527 (liberación por pago al cedente) y 1.198 (extinción total o parcial de la deuda por compensación) del Código Civil."

Ello supone una renuncia o limitación de los derechos del consumidor que se recoge como cláusula o estipulación abusiva en el apartado 14 de la DA 1ª LGDCU. La jurisprudencia de esta Sala resalta que el negocio jurídico de cesión no puede causar perjuicio al deudor cedido (ST 1 de octubre de 2001); el deudor no puede sufrir ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales (S. 15 de julio de 2002). La renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido y muy concretamente el apartado 11 de la DA 1ª LGDCU que considera abusiva "la privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos". La limitación al principio de autonomía de la voluntad ex art. 1.255 CC se justifica por la imposición, es decir, cláusula no negociada individualmente.

La misma doctrina es aplicable a la cesión de crédito hipotecario. El artículo 149 LH admite que pueda cederse, siempre que se haga en escritura pública y se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro. La falta de notificación no afecta a la validez, pero conforme al art. 151 LH si se omite dar conocimiento al deudor de la cesión (en los casos en que deba hacerse) será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esa falta. Es cierto que el art. 242 RH admite que el deudor renuncie a que se le dé conocimiento del contrato de cesión del crédito hipotecario, pero dicho precepto no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos a la LGDCU que sanciona como abusivas "Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente ley" (art. 10 bis en la redacción vigente al tiempo del planteamiento del proceso".



7. Por consiguiente, la cláusula impugnada debe reputarse abusiva por imponer una limitación de derechos de conformidad con el artículo 86.7 TRLGDCU además de privar o restringir al consumidor de las facultades de compensación de créditos (artículo 86.4 TRLGDCU)".

Por todo ello, la renuncia anticipada debe considerarse nula por abusiva, y tenerse por no puesta. Ahora bien, ello tan solo afecta a la renuncia a la cesión, y no implica el carácter abusivo de toda la cláusula impugnada, pues la cláusula de cesión crédito prevista en la referida escritura de préstamo hipotecario es una estipulación permitida y admitida en nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina aun cuando exista oposición del deudor (SSTS de 27 de septiembre de 1991 y de 13 de Finalmente se pretende la nulidad de la cláusula de cesión del préstamo que recoge la estipulación decimoquinta.

La nulidad de la cláusula impugnada ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2009 al decir que:

"...que por el adherente se renuncia a la notificación, es decir, a que pueda oponer la falta de conocimiento, en orden a los efectos de los arts. 1.527 (liberación por pago al cedente) y 1.198 (extinción total o parcial de la deuda por compensación) del Código Civil. Ello supone una renuncia o limitación de los derechos del consumidor que se recoge como cláusula o estipulación abusiva en el apartado 14 de la DA 1ª LGDCU. La jurisprudencia de esta Sala resalta que el negocio jurídico de cesión no puede causar perjuicio al deudor cedido (S. 1 de octubre de 2.001); el deudor no puede sufrir ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales (S. 15 de julio de 2.002). La renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido, y muy concretamente el apartado 11 de la DA 1ª LGDCU que considera abusiva "la privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos". La limitación al principio de autonomía de la voluntad ex art. 1.255 CC se justifica por la imposición, es decir, cláusula no negociada individualmente.

La misma doctrina es aplicable a la cesión del crédito hipotecario. El art. 149 LH admite que puede cederse, siempre que se haga en escritura pública y se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro. La falta de notificación no afecta a la validez, pero conforme al art. 151 LH si se omite dar conocimiento al deudor de la cesión (en los casos en que deba hacerse) será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta. Es cierto que el art. 242 RH admite que el deudor renuncie a que se le dé conocimiento del contrato de cesión del crédito hipotecario, pero dicho precepto no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos a la LGDCU que sanciona como abusivas "Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la



presente ley" (Art. 10 bis en la redacción vigente al tiempo del planteamiento del proceso)"

Del mismo modo, se considera abusiva la cláusula en cuestión por la jurisprudencia, fundamentando la nulidad no tanto en el hecho de una cesión no notificada al deudor sino en la renuncia impuesta al deudor (o que se entienda que el adherente renuncia) a los derechos que el Código Civil concede al deudor cedido, principalmente el efecto liberatorio por el pago realizado a quien ya no es acreedor. junio de 1997).

Declaro nula la renuncia a la notificación de la cesión de crédito pero no la propia cesión de crédito y tratamiento de datos.

SEXTO.- Contratos de seguro: Falta de competencia de este juzgado. Interesa la actora la nulidad de dos contrato de seguro, reclamando la cantidad de 26.645,69€.

La competencia de este juzgado, en materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física, viene determinada por el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 25 de mayo de 2017 (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017), al amparo de lo previsto en el art. 98.2 de la LOPJ, que atribuye a determinados Juzgados, en el ámbito provincial, la competencia exclusiva y no excluyente para conocer de la materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física. En la provincia de Barcelona esta competencia especial se atribuye al Juzgado de Primera Instancia número cincuenta.

Sobre la normativa aplicable en materia de condiciones generales de la contratación, es de aplicación lo dispuesto en el art. 1 de la LCGC, al establecer 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". En el presente caso las cláusulas controvertidas son condiciones generales de la contratación, puesto que no se ha probado la negociación individual de las cláusulas impugnadas, resultando irrelevante, para apreciar que nos encontramos ante cláusulas que constituyen condiciones generales, que la parte adherente tuviera conocimiento de las cláusulas o que la entidad bancaria hubiere informado de las mismas, como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013.

Finalmente, en cuanto a la normativa aplicable en materia de consumidores, la Directiva 1993/13/CEE dispone en su art. 2 b) que tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. Además, el art. 3 del TRLGDCU incluye también a las personas



jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, ampliación que está amparada por el art. 8 de la Directiva 1993/13/CEE y que permite que las disposiciones nacionales mejoren la protección de los consumidores europeos. En el supuesto de autos, el contrato litigioso está celebrado entre una entidad bancaria (que se dedica profesionalmente a la concesión de crédito) y un consumidor, que constituyó una hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad como garantía del préstamo concedido por el banco, sin que se haya probado que el préstamo se hubiere celebrado en el ámbito de una actividad de naturaleza empresarial, profesional o comercial de la parte actora.

No resulta acumulable a este procedimiento, la pretendida nulidad de los contratos de seguro, al carecer de competencia para ello este Juzgado.

SÉPTIMO.- Cuantía del procedimiento

Si bien el demandante debe fijar la cuantía del procedimiento, según el interés económico de la demanda, que se calculará por las reglas del artículo 251 LEC, hay que estar al artículo 255 LEC, apartados 1 y 2, en cuanto a las posibilidades de su impugnación.

En atención a dicho precepto, el Banco solamente puede impugnar la cuantía de la demanda cuando, de haberse fijado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro o resultaría procedente el recurso de casación, no siendo ello aplicable a nuestro caso, pues, aunque se fijara la cuantía como lo interesa el recurrente, el procedimiento a seguir seguiría siendo el ordinario, por razón de la materia (art. 249.1.5 LEC), y cabría, igualmente, el acceso a casación (art. 255.1 LEC).

Por otro lado y según el apartado 2 del mismo artículo, lo que puede impugnar el demandado, en el juicio ordinario, es "la adecuación del procedimiento por razón de la cuantía", lo que tampoco resulta aplicable, pues el procedimiento se determina, en este caso, por razón de la materia.

En consecuencia, no cabe impugnar la cuantía del procedimiento, sin perjuicio de lo que resulte en materia de costas y los criterios para su fijación, ante una eventual impugnación de aquellas por excesivas.

Así lo resuelve la reciente sentencia del TS de fecha 25 de julio de 2023: "En definitiva, el demandante plantea en su recurso de casación si la fijación por el juzgado de la cuantía del procedimiento como indeterminada (la LEC usa en ocasiones la expresión "cuantía indeterminada", art 251.1.º, y en otras la califica como "inestimable o no determinable", arts. 254.2 y 394.3) puede vulnerar el derecho del consumidor a quedar indemne y a obtener una reparación completa de los daños causados por las cláusulas abusivas por su repercusión en la fijación del importe de las costas a cuyo pago resulta condenada la entidad predisponente. El recurrente no ha articulado ningún motivo en que específicamente se cuestione la aplicación que el juzgador a las reglas de fijación de la cuantía establecidas en los arts. 251 y 252 LEC. Por tal razón, y una vez sentado que la cuantía del procedimiento no ha de ser necesariamente la fijada en la demanda, ha de partirse de



la corrección de la cuantía fijada por el juzgado en su sentencia con base en las reglas establecidas en los arts. 251 y 252 LEC, al no haber sido revocada la sentencia del Juzgado de Primera Instancia por la Audiencia Provincial.

3.- Además de lo anterior, la cuestión planteada por el recurrente en este motivo ha recibido adecuada respuesta en la sentencia del TJUE de 7 de abril de 2022, asunto C-385/20. En esta sentencia se afirma que "en principio, no es contrario al principio de efectividad que el litigante vencido no reembolse al consumidor que ha visto estimadas sus pretensiones la totalidad de los honorarios de abogado que ha satisfecho" (apartado 52).

Dicha sentencia declara también que "una regulación procesal que entrañe costes demasiado elevados para el consumidor podría disuadirle de ejercitar una acción judicial, debido a los gastos que esta implicase en relación con el importe de la deuda controvertida, o de intervenir de forma útil en la defensa de sus derechos ante el órgano judicial que conozca de la demanda presentada por el profesional" (apartado 54); que "las costas procesales cuyo reembolso debe poder exigir del litigante vencido el consumidor que ha visto estimadas sus pretensiones han de ser de un importe suficiente respecto del coste total del procedimiento judicial, a fin de no disuadir al consumidor de solicitar la protección jurídica que le confiere la Directiva 93/13" (apartado 55); y que, por tal razón, "los Estados miembros, en caso de que establezcan, en el ejercicio de su autonomía procesal, un régimen de reembolso de los honorarios de abogado que contenga una limitación en cuanto al importe que el profesional condenado en costas debe abonar, tendrán que fijar un límite que permita que se reembolse al consumidor un importe de los gastos soportados que sea razonable y proporcionado al coste de un procedimiento judicial relativo al carácter abusivo de una cláusula contractual" (apartado 56).

4.- Estos requisitos establecidos en la sentencia del TJUE para que la regulación de las costas no disuada al consumidor de solicitar la protección jurídica que le confiere la Directiva 93/13 resultan cumplidos en nuestro ordenamiento jurídico interno, por varias razones. El límite de la tercera parte de la cuantía del procedimiento que establece el art. 394.3 LEC como límite máximo de los honorarios del abogado que pueden incluirse en la tasación de las costas que debe pagar el litigante vencido, en el caso de que la cuantía sea inestimable, se calcula en principio sobre 18.000 euros, por lo que la limitación de la minuta que el abogado tiene derecho a incluir en la tasación de costas es de 6.000 euros, lo que puede considerarse como un importe "razonable", tal como exige el TJUE, más aún si se trata de asuntos propios de la litigación en masa en los que la repetición de litigios muy similares hace disminuir la complejidad del litigio y facilita la actuación de los abogados de los litigantes.

Asimismo, esta norma incluye una modulación de dicho límite que permite incrementar la minuta del abogado que puede incluirse en la tasación de costas en casos excepcionales, al prever que esa cuantía de 18.000 euros que se fija en los litigios de cuantía inestimable para aplicar el límite de la tercera parte en la fijación del importe de los honorarios del abogado que pueden incluirse en la tasación de costas, puede ser modificada al alza por el tribunal "en razón de la complejidad del asunto", por lo que el importe de los honorarios del abogado del litigante vencedor que puede incluirse en la tasación de costas puede incrementarse en los casos en que se trate de un asunto que, por su complejidad, justifique un importe mayor de



los honorarios del abogado que pueden ser cargados al predisponente vencido en juicio.

5.- Por otra parte, no debe olvidarse que, como hemos declarado en párrafos anteriores, esta sala ha declarado con reiteración, al resolver recursos de revisión respecto de impugnaciones de tasaciones de costas, que la cuantía del procedimiento es tan solo uno más de los criterios a tomar en consideración para fijar la cuantía de los honorarios del abogado que pueden incluirse en la tasación de costas (entre los más recientes, autos de 17 de marzo de 2022, rec. 1665/2016 y 22 de febrero de 2022, rec. 3609/2018, y 14 de junio de 2022, rec. 1375/2019).

6.- Por otra parte, la tesis del recurso, encaminada a conseguir un incremento de la minuta del abogado en la tasación las costas que ha de pagar el litigante vencido, no supone necesariamente, como pretende el recurrente, una mayor protección de los legítimos derechos e intereses del consumidor. Así, si el consumidor fuera el litigante vencido, una tesis como la sostenida por el recurrente, que determina necesariamente el incremento de la minuta del abogado que puede incluirse en la tasación de costas, supondría para el consumidor vencido un importante desembolso económico, lo que podría constituir un riesgo que le disuadiera de litigar.

7.- Por último, no procede plantear la cuestión prejudicial solicitada por el recurrente. Respecto de la primera pregunta que solicita que se formule al TJUE, porque se incurre en una petición de principio, al partir del presupuesto de la corrección de la fijación inicial de la cuantía realizada por el demandante en su demanda; respecto de la segunda, porque la pregunta no es relevante para la resolución del recurso; y respecto de la tercera cuestión, porque parte del sofisma de que la tesis que sostiene el recurrente es la única que permite al consumidor prever el coste del proceso, y de un presupuesto inasumible, como es que el abogado del consumidor puede fijar unilateralmente los honorarios que se incluyen en la tasación de las costas que ha de pagar el litigante vencido porque la cuantía del procedimiento ha de ser necesariamente la que se fije en la demanda y sus honorarios han de ser necesariamente los que su colegio profesional informe con base en esa cuantía unilateralmente fijada, lo que además redundaría en perjuicio evidente del consumidor si fuera él el vencido en juicio y se le condenara al pago de las costas causadas al predisponente.

Desestimo la pretensión de la demandada.

OCTAVO.- Costas

Aún cuando la demanda se estime parcialmente, conforme establece la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2023 (Roj: STS 3845/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3845), Fundamento de Derecho SEGUNDO.1 que establece: *“1.- Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretados por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, o la más reciente de pleno 418/2023 de 28 de marzo, conducen a que, estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos, aunque no se estime la totalidad de las acciones de nulidad o se declaren nulas todas las cláusulas impugnadas, procede la imposición de las costas de la primera instancia*



al banco demandado, conforme con la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, CaixaBank y BBVA.

Por tal razón, debemos revocar el pronunciamiento sobre costas de primera instancia de la sentencia de la Audiencia Provincial y sustituirlo por el de la condena a la entidad demandada al pago de tales costas procesales, siendo de aplicación necesaria en los recursos de apelación y casación el artículo 398.2 LEC, sentencias 18/2021 de 19 de enero y 653/2020 de 3 de diciembre.” Procede por tanto imponer las costas a la demandada.

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

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada en representación de e frente a

DECLARO la nulidad por abusiva de la cláusulas contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 18 de enero de 2011, referidas a comisión por posición deudora, gastos y renuncia a la notificación de cesión de crédito. **ACUERDO** la eliminación de las cláusulas declaradas nulas, subsistiendo en lo demás el contrato, que sigue siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, salvo aquello que haya sido novado o eliminado.

CONDENO a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de MIL CUATROCIENTOS QUINCE CON UN EURO (1.415,01€) por gastos.

La devolución de los importes indebidamente abonados debe realizarse añadiendo interés legal del dinero desde cada cobro indebido, hasta la fecha de la sentencia y, desde esta sentencia y hasta el completo pago el establecido en el artículo 576 de la LEC.

CONDENO a la demandada al pago de las costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndose saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ



reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

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

La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.