

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 25 BIS  
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 5ª  
TELÉFONO: 96-192-90-91

N.I.G.: 46250-42-1-2022-0028051

**Procedimiento: Asunto Civil 001381/2022**

Demandante: [REDACTED]  
Abogado: PARDO DE VERA MORENO, MIGUEL  
Procurador: [REDACTED]

Demandado: IBERCAJA BANCO SA  
Abogado: [REDACTED]  
Procurador: [REDACTED]

**SENTENCIA N°2905/2022**

**JUEZ QUE LA DICTA: D. RAFAEL VERDERA BUSUTIL**

**Lugar: VALENCIA**

**Fecha: veintitrés de noviembre de dos mil veintidós**

**PARTE DEMANDANTE:** [REDACTED]

**Abogado:** PARDO DE VERA MORENO, MIGUEL

**Procurador:** [REDACTED]

**PARTE DEMANDADA IBERCAJA BANCO SA**

**Abogado:**

**Procurador:** [REDACTED]

**OBJETO DEL JUICIO:** Condiciones generales de la contratación (Acción de cesación, retractación y declarativa)

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario nº1381/2022, interpuesta por la Procuradora de la parte actora, en la representación indicada, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase, lo cual verificó en plazo en el sentido que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Se convocó a las partes a la audiencia previa, se comprobó que subsiste el litigio, la parte actora se ratificó en su escrito, si bien renunció a la pretensión relativa a la nulidad de la comisión de apertura. Posteriormente, se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Por la demandante y demandada se propuso, como documental por reproducida la acompañada a sus respectivos escritos. Una vez admitidas las pruebas pertinentes, por las partes se indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC, queden los autos para sentencia, lo que así se dispuso y quedó el juicio concluso para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- De las alegaciones de las partes y cuestiones controvertidas.**

Alega la representación del actor en su demanda, que las partes suscribieron en fecha 1 de julio de 2009, préstamo con garantía hipotecaria, en escritura pública otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Valencia, [REDACTED] bajo el número 1460 de su protocolo. Sostienen, con respecto a dicha escritura, que las cláusulas relativas a los gastos de formalización e intereses de demora, son nulas de pleno derecho por abusivas, y solicita que se declare la nulidad de las mismas. Asimismo, como consecuencia de esta declaración, relativa a las cláusulas de gastos, se insta la condena a restituir a la parte actora la cantidad de seiscientos treinta y cinco euros con siete céntimos (635,07€), por los siguientes conceptos: 50% de gastos de Notaría (511,23€); y 100% de gastos de Registro (123,84€). Todo ello con base a lo dispuesto en el art. 83 y 89.3 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con art. 5, 7 y 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La parte demandada se opuso respecto de todas las pretensiones del actor, en los términos que constan en su escrito de contestación.

**SEGUNDO.- De las condiciones generales de contratación.**

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las cláusulas impugnadas, y el control al que puedan ser sometidas, debe tenerse presente conforme al artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), 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"*.

Resulta que, como así se desprende de la sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo, es requisito, entre otros, para que una cláusula pueda ser calificada como condición general de la contratación, que su incorporación al contrato sea impuesta unilateralmente por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Señala la indicada sentencia n.º 241/2013, al desarrollarse el litigio en materia de

condiciones insertas en contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "*se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión*".

Y también se dice en esta sentencia, que "*la carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.*"

En consecuencia de todo lo expuesto, es el empresario o profesional quien debía asumir la carga de probar que las cláusulas contractuales se ha negociado individualmente. En su escrito de contestación, la parte demandada no ofrece elemento probatorio alguno al respecto, no resultando controvertido dicho extremo conforme a las alegaciones que se vierten en el mencionado escrito.

Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso, como se exigen en la sentencia 265/2015 del Tribunal Supremo, de 22 de abril, "*(...) que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.*"

Así las cosas, puesto que no consta la negociación individual de la cláusula de autos, deben calificarse de condición general de la contratación, pues se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la doctrina. Requisitos que, según la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, son:

a) La contractualidad, es decir que se trate de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no derive del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) La predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos.

c) La imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Y, d) la generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Por consiguiente, reiterando lo manifestado anteriormente, deben considerarse las cláusulas impugnadas como condiciones generales de la contratación.

### **TERCERO.- De la nulidad de la cláusula de gastos**

En lo que se refiere al análisis del carácter abusivo de la cláusula de Gastos, el art. 89.2 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, *“La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables”* y, de acuerdo con el artículo 89.3 TRLGCU, aquellas que impongan al consumidor *“los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas”*. Asimismo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (tratándose la financiación de una fase de dicha adquisición): *“a) La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario”* y *“c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario”*.

Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario *“bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados”* (art. 89.3.4º) y, correlativamente, *“los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación”* (art. 89.3.5º).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de diciembre de 2015, en virtud de la cual prevé la abusividad de la cláusula relativa a los gastos de formalización de la hipoteca *“pues, si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva 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 recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas”*.

También hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a tenor del cual *“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”*. A tenor de ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de junio de 2012) también advirtió de la obligación de los jueces nacionales, de dejar la cláusula sin efecto, estando imposibilitados, por tanto, para proceder a su moderación o integración.

No obstante, tal y como se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de enero de 2019 *“como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.”*

Del contenido de las SSTs de fechas 23 de diciembre de 2015 (Fundamento Jurídico Quinto letra h) y 23 de enero de 2019 (Fundamentos Jurídicos Séptimo y Noveno), así como

la SAP de Valencia (Secc 9ª) de 21 de noviembre de 2017, en lo que hace referencia al gasto de tasación (Fundamento Jurídico Sexto), se considera abusivo que, a falta de negociación individualizada, se cargara sobre el consumidor el pago de gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos).

.- Notaria-Registro de la Propiedad

No permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca –si bien debe tenerse en cuenta su carácter inescindible STS 10-12-2007)-, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas de la hipoteca.

.- Gestoría

Cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, por lo que la imposición a una sola de las partes en cláusula no negociada individualmente, ocasiona un desequilibrio entre las partes determinante del carácter abusivo de la misma

.- Tasación

Si en tal trámite, junto a la parte prestataria, está igualmente interesado y beneficiado la parte prestamista, tal y como responde a la propia naturaleza y fines de dicho trámite, la imposición de su coste, vía cláusula no negociada, exclusivamente, al prestatario es contrario a la buena fe y en perjuicio del consumidor rellenando el carácter de abusividad general (artículo 82 TR-LGDCU) y la específica que automáticamente produce el carácter abusivo del artículo 89-3 del mismo texto legal.

.- Impuestos

La entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. De esta forma contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c), que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

.- En cuanto a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago.

La atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer

recaer las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.

.- Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva,

La estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC, que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí es suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta adecuada la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU.

Por la parte actora se aportan facturas de los importes solicitados (documentos 2 de la demanda). En todas ellas se puede comprobar como los referidos gastos fueron imputados a los prestatarios, en contravención con la doctrina expuesta anteriormente.

Por lo expuesto, procede declarar la nulidad de la cláusula impugnada de acuerdo con lo solicitado en la demanda.

#### **CUARTO.- Sobre los efectos de la declaración de nulidad.**

A los efectos de determinar el alcance restitutorio de la declaración de nulidad de la referida cláusulas, Con base en las directrices en la materia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo ha concluido en sentencia de 27 de enero de 2021 que *“una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados”*. Por lo que, de acuerdo con la combinación coherente de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, 24 de julio de 2020, 26 de octubre de 2020 y 27 de enero de 2021 y, de conformidad con la STJUE de 16 de julio de 2020, en relación con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, la distribución de la asunción de los gastos quedaría establecida de la manera que a continuación se expone.

Así, concretamente, en la STS 61/2021 de 27 de enero, se hace referencia a los **gastos de notaría**: *“En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el*

*prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».*

*El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación”*

Siguiendo con la misma sentencia, se refiere en su Fundamento Jurídico Segundo, a los **gastos del Registro de la Propiedad** previendo que “*el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos: «desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (...).»* Es por ello, que debe atribuirse la obligación de pago del 100% de dichos gastos a la entidad demandada.

En el supuesto que nos ocupa, se solicita por los demandantes la restitución de las cantidades siguientes, en base a los conceptos de: 50% de gastos de Notaría (511,23€); y 100% de gastos de Registro (123,84€).

De esta forma, teniendo en cuenta la doctrina anteriormente expuesta sobre la asunción de las cantidades relativas a los gastos por los conceptos mencionados, derivadas de la declaración de nulidad de la cláusula que los imputa a los prestatarios, procede condenar a la entidad demandada, a satisfacer la cuantía total de **635,07 euros**, y ello por cuanto se aportan facturas de dichos importes, documentos suficientes para acreditar la realidad del pago y los importes abonados.

A dichas cantidades se le añadirá el interés legal desde el pago de las mismas por los consumidores.

#### **QUINTO.- De los intereses de demora**

En cuanto al pacto de interés de demora fijado en el tipo del 19%, destacar que el TS, en sentencia del Pleno de fecha 28 de noviembre de 2018, señala que:

*“1.- En las sentencias 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, y 469/2015, de 8 de septiembre, este tribunal abordó la cuestión del control de abusividad de las cláusulas que establecían el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores. Las sentencias del Tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio, abordaron esta misma cuestión respecto de la cláusula del interés de demora en los préstamos con garantía hipotecaria concertados con consumidores.*

*2.- En estas sentencias, este tribunal consideró que, ante la falta de una previsión legal que fijara de forma imperativa el criterio aplicable para el control de su abusividad (sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C*

485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank), el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores debía consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no excediera de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. Si el interés de demora queda fijado por encima de este porcentaje, la cláusula que lo establece es abusiva.

3.- La aplicación de dicho criterio (cuya conformidad con el Derecho de la Unión Europea ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) al supuesto objeto del recurso confirma la corrección de la declaración de nulidad, por abusiva, que ha realizado la Audiencia Provincial de la cláusula que establece el interés de demora en el préstamo objeto de este recurso, puesto que supera en más de dos puntos porcentuales el interés remuneratorio (en realidad, lo supera en más de veinte puntos porcentuales).

4.- Con relación a la otra cuestión, consistente en cuál debe ser el efecto de la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula que establece el interés de demora, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial optaron por sustituir el interés de demora previsto en la cláusula anulada, que era del 25%, por el previsto en el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria, que es el triple del interés legal.

Para el recurrente, la solución debe ser que, una vez anulada la cláusula que fijaba un interés de demora abusivo, el préstamo deje de devengar interés alguno cuando el prestatario haya incurrido en mora.

5.- Las sentencias de este tribunal 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, 469/2015, de 8 de septiembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio, a las que hemos hecho referencia anteriormente, también resolvieron sobre los efectos que debía tener la declaración de abusividad, y consiguiente nulidad, de la cláusula que fijaba los intereses de demora en un préstamo. La jurisprudencia que estas sentencias establecen sobre esta cuestión es la que a continuación se explica.

6.- Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto, de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, han deducido de la redacción de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 1993/13/CEE que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma.

El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales.



7.- Por tal razón, declarada la abusividad de una cláusula, tampoco es posible aplicar de modo supletorio una disposición de carácter dispositivo de Derecho nacional. El TJUE, en sus sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, solo ha admitido esta posibilidad cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se vea obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quede expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización.

8.- En concreto, cuando se declara abusiva una cláusula que fija el interés de demora en un contrato de préstamo, el TJUE, en su sentencia de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank, con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, ha declarado improcedente la integración del contrato, pues tal declaración de abusividad no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.

El juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, no puede reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, pues debe excluir plenamente su aplicación.

9.- Por esas razones, la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula que fija el interés de demora es su supresión, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria del Derecho nacional, y sin que pueda integrarse el contrato, pues no se trata de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor.

10.- Para la aplicación de esta doctrina, las referidas sentencias de este tribunal tomaron en consideración que la naturaleza de la cláusula que establece el interés de demora, examinada desde el plano del control de abusividad, consiste en la adición de determinados puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio.

En el caso objeto de este recurso, siendo el interés remuneratorio del 4,5% anual en el momento en que el prestatario incurrió en mora, el interés de demora consistía en la adición de 20,25 puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio, hasta dejarlo en el 25% anual.

11.- En las sentencias citadas, este tribunal declaró que suprimir también el devengo del interés remuneratorio, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, no debe ser una consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés de demora abusiva, pues debe tenerse en cuenta cuál es la razón de la abusividad: que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor, en caso de demora, por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio supone una indemnización desproporcionadamente alta por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones del

consumidor ( artículo 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 3 y anexo 1.e de la Directiva 93/13/CEE).

12.- Concluimos en aquellas sentencias que lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

13.- Debe recordarse que el recargo que supone el interés de demora sobre el interés remuneratorio comienza a devengarse cuando el prestatario incurre en mora porque deja de pagar las cuotas del préstamo en las fechas convenidas, sin necesidad de que el banco dé por vencido el préstamo anticipadamente y proceda a "cerrar la cuenta" del préstamo.

Y carece de lógica que el interés remuneratorio deje de devengarse cuando, transcurrido un cierto periodo de tiempo durante el que el prestatario se encuentre en mora, el prestamista haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado, porque el ejercicio de esta facultad no afecta a la función que tiene el interés remuneratorio de retribuir la prestación del prestamista de modo que, anulada la cláusula abusiva, el interés remuneratorio continúa devengándose respecto del capital pendiente de devolución.

14.- La sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, que resuelve la cuestión prejudicial planteada en este recurso para despejar cualquier duda sobre la conformidad de la solución adoptada por esta sala con el Derecho de la Unión Europea, ha resuelto:

"La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato".

15.- Para alcanzar esta conclusión, el TJUE ha utilizado, en lo fundamental, estos razonamientos:

"75 Por lo demás, la Directiva 93/13 no exige que el juez nacional deje sin aplicación, además de la cláusula declarada abusiva, aquellas cláusulas que no han sido calificadas como tales. En efecto, el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión (véanse, en este sentido, las

sentencias de 30 de mayo de 2013, Jorös, C-397/11, EU:C:2013:340, apartado 46, y de 31 de mayo de 2018, Sziber, C-483/16, EU:C:2018:367, apartado 32).

" 76 En particular, de la Directiva 93/13 no se desprende que dejar sin aplicar o anular la cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora a causa del carácter abusivo de la misma deba acarrear también la no aplicación o anulación de la cláusula del mismo contrato que establezca el tipo de interés remuneratorio, máxime cuando es preciso distinguir claramente entre ambas cláusulas. En efecto, a este último respecto cabe señalar que, según resulta del auto de remisión en el asunto C-94/17, la finalidad de los intereses de demora es sancionar el incumplimiento por el deudor de su obligación de devolver el préstamo mediante los pagos periódicos convenidos contractualmente, disuadir al deudor de incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones y, en su caso, indemnizar al prestamista de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso en el pago. En cambio, la función del interés remuneratorio consiste en retribuir al prestamista por poner a disposición del prestatario una cantidad de dinero hasta la devolución de la misma.

" 77 Tal como ha señalado el Abogado General en el punto 90 de sus conclusiones, las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13 es que este se anule".

16.- La consecuencia de lo expuesto es que procede aplicar la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 265/2015, de 22 de abril, 470/2015, de 7 de septiembre, 469/2015, de 8 de septiembre, 705/2015, de 23 de diciembre, 79/2016, de 18 de febrero, y 364/2016, de 3 de junio, sobre los efectos de la nulidad de la cláusula sobre intereses de demora, cuyo ajuste a las exigencias del Derecho de la Unión ha sido declarado por el Tribunal de Justicia.

17.- De acuerdo con esta doctrina, no es correcta la solución adoptada en la sentencia recurrida, consistente en sustituir el interés de demora abusivo por el consistente en el triple del interés legal del dinero, previsto en el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria como límite a los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda. Pero tampoco puede aceptarse la solución sostenida por el recurrente, consistente en que una vez que dejó de pagar las cuotas del préstamo hipotecario e incurrió en mora, el préstamo dejó de devengar interés alguno.

La solución, conforme a lo dispuesto en las sentencias de esta sala citadas en los párrafos precedentes, es que, declarada la nulidad de la cláusula que establece

*el interés de demora, cuando el prestatario incurra en mora el capital pendiente de amortizar sigue devengando el interés remuneratorio fijado en el contrato.*

*18.- Por tanto, la estimación del recurso de casación solo puede ser parcial.>>*

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo nº364/2016, de 3 junio, dispone que se considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal.

En el supuesto que nos ocupa, siendo el interés legal correspondiente al año 2009, año de celebración del contrato, del 4%, y estando establecido en dicho contrato un interés de demora del 19%, excede en más de dos puntos del primero, por lo que la cláusula es abusiva y ha de tenerse por no puesta, con continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada de la escritura litigiosa, conforme a la jurisprudencia expuesta.

#### **SEXTO.- Costas**

En materia de costas, conforme al artículo 394. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *“En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones”*, por lo que procede la imposición de costas a la entidad demandada.

#### **FALLO**

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] frente a IBERCAJA BANCO SA, debo declarar y declaro NULA la cláusula relativa a la imposición de los gastos a cargo del prestatario, contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 1 de julio de 2009, **CONDENANDO** a la demandada a restituir a la actora la cantidad total indebidamente pagada de **SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON SIETE CÉNTIMOS (635,07€)**, más los intereses legales desde su pago y los intereses de mora procesal del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

Debo declarar y declaro NULA la cláusula relativa a los intereses de demora, contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 1 de julio de 2009.

Con imposición de costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LEC). El recurso se presentará en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA, a veintitrés de dos mil veintidós.