

GUÍA SOBRE

# Reclamación de cláusulas hipotecarias.

---

CONTIENE:

- Artículo
- Supuesto práctico
- Modelo de escrito



ECONOMIST&JURIST

# ARTÍCULO ESPECIALIZADO

**Sobre la reclamación de  
cláusulas hipotecarias.**



# LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario



**EDUARDO RODRÍGUEZ DE BRUJÓN Y FERNÁNDEZ**

Socio director de Quercus-Superbia Jurídico, miembro de Legal Touch

“Cessante ratione legis, lex ipsa cessat” este aforismo romano, me sirve de base para el trabajo que voy a desarrollar en este somero texto.

Está siendo recurrente que nuevos clientes traigan a nuestro despacho, **ejecuciones hipotecarias** a las cuales se les ha dado por vencido el crédito hipotecario, utilizando cláusulas de vencimiento anticipado obrantes en las escrituras y nulas de pleno derecho, por estar redactadas antes de que fuera promulgada la **Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario**.

Una gran parte de las hipotecas redactadas antes de marzo de 2019, con lo que incumplen lo previsto en el **artículo 24 de la misma Ley**, que prevé:

Artículo 24. Vencimiento anticipado.

1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén **garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles** de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, **el prestatario perderá el derecho al plazo** y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si

concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) **Que el prestatario se encuentre en mora** en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) **Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:**

i. **Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido**, si la mora se produjera dentro de la **primera mitad de la duración del préstamo**. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. **Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido**, si la mora se produjera dentro de la **segunda mitad de la duración del préstamo**. Se considerará

cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) **Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario** concediéndole un

plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.



2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.

¿Qué quiero decir con lo expresado anteriormente?

Que las **cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a marzo de 2019** conceden al prestamista la facultad de dar por vencido el crédito hipotecario con la **devolución de una o a veces tres cuotas**.

En consecuencia, todas las ejecuciones hipotecarias que se hayan instando según esas cláusulas abusivas son susceptibles de ser revisadas con el incidente extraordinario de oposición previsto en la **Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario**.

Esta disposición transitoria tercera y el régimen especial que crea en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, dan una **oportunidad al ejecutado hipotecario de poder defenderse de nuevo** y suspender la ejecución hasta que no se resuelva el citado incidente. Se puede dar la circunstancia de que la **cláusula de vencimiento anticipado se considere nula por parte del juzgado**, y se encuentre la ejecutante con que ha de volver a empezar con la ejecución desde el inicio de la misma, e incluso con problemas para ejecutar de nuevo el procedimiento hipotecario, al carecer de cláusula de vencimiento anticipado por nulidad de esa condición general de la hipoteca, inserta en el contrato de préstamo con garantía hipotecario otorgado en su día ante notario.

Dice esa disposición transitoria tercera:

1. En los **procedimientos ejecutivos en curso** a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo** para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7º del artículo 557.1 y 4º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. **Dicho plazo preclusivo se computará** desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los

términos indicados en el apartado anterior. Esta notificación deberá realizarse en el plazo de **quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley**.

3. La formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la **suspensión del curso del proceso** hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Este artículo **se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente** conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7º del artículo 557.1 y 4º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, **ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición**, conforme a lo recogido

en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales.

Por lo tanto, se abre una vía de defensa para todo aquel cliente que acudiendo a un

bufete como Quercus Jurídico, que está especializado, entre otros campos en derecho bancario, la defensa de los consumidores y usuarios de préstamos con garantía hipotecaria **puedan evitar que se les realice el lanzamiento de su vivienda a causa de una ejecución hipotecaria de las características expuestas**.

El primer paso sería el de ejercitar el derecho del hipotecado, la acción de oposición a la ejecución prevista en la disposición tercera de la Ley 5/2019 y formular un incidente extraordinario de oposición de cláusulas abusivas en el título que fundamenta la ejecución, dentro del plazo conferido al efecto por la Ley, mediante un escrito de oposición a la ejecución hipotecaria, solicitando la nulidad radical de la ejecución. Y la nulidad de diversas cláusulas del citado préstamo con garantía hipotecaria que se ejecuta, además de sus efectos sobre la citada ejecución.

Aprovecharíamos el incidente para denunciar la efusividad de todas las cláusulas abusivas que se encontraran insertadas en la escritura de hipoteca. De ser declaradas nulas las cláusulas a las que hacemos

UNA GRAN PARTE DE LAS HIPOTECAS REDACTADAS ANTES DE MARZO DE 2019, CON LO QUE INCUMPLEN LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 24 DE LA MISMA LEY, QUE PREVÉ



mención, la cuantía de la acción de reclamación pretendida podría verse alterada, y ello porque, de ser declaradas nulas las condiciones de la contratación con sus correspondientes efectos legales, supondría el recálculo de los cuadros de amortización del préstamo hipotecario variando las cantidades abonadas en concepto de intereses, así como la devolución de los gastos de constitución de hipoteca pudiendo resultar incluso la devolución de cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de referidas cláusulas de ser declaradas nulas.

Como quedó señalado al introducir la LCCI, uno de los objetivos de la misma es facilitar la transparencia y acabar con la asimétrica posición que ocupan prestamista y prestatario en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios.

Para lograr esta finalidad, se introducen una serie de modificaciones, entre las que cabe destacar:

La nulidad de las cláusulas no transparentes, de tal forma que el apartado uno de la Disposición final cuarta de la LCCI modifica el párrafo segundo del apartado quinto del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, estableciendo que “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”. En esta misma línea la Disposición final octava de la LCCI modifica el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, disponiendo que “las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”.

Por lo tanto, trasladadas las anteriores conclusiones y extraponiéndolas de la sentencia sobre la cláusula suelo resulta que, en opinión del Alto Tribunal:

Lo que define las condiciones generales de la contratación es el proceso seguido para la inclusión de las mismas en los contratos, no siendo óbice para que la cláusula suelo pueda ser considerada como condición general de la contratación que la misma se refiera al objeto principal del contrato.

El conocimiento de la cláusula suelo por el prestatario no impide su consideración como condición general de la contratación; pues ese conocimiento es, en todo caso, un requisito previo al consentimiento y necesario para su incorporación al contrato, pero que no determina la exclusión del régimen de condiciones generales de la contratación.

El hecho de que el prestamista haya cumplido con los deberes de información establecidos por la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios (en adelante, la Orden), no elimina el carácter de condición general de la contratación de la cláusula suelo.

En el mismo sentido ya se pronunció la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de fecha 30 de septiembre de 2010, que trata esta cuestión en su Fundamento de Derecho Tercero, que seguidamente reproducimos parcialmente:

“...Se considera en efecto que nos encontramos ante pactos o cláusulas en el ámbito del art. 1 de la LCGC. ...»

«... Por lo que saltan a la vista que tienen carácter de condición general, no son el objeto de la libre negociación ni fruto exclusivo de la misma, sino que bien predispuesta e impuesta en la normalidad de los casos, resultando la excepcionalidad de su variación y negociación particular. Y ello, aunque varíen o puedan hacerlo en más o en menos entre unas y otras entidades financieras...».

Igualmente, debe traerse a colación la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de León de fecha 11 de marzo de 2011. Tal resolución trata la cuestión debatida en su Fundamento de Derecho Cuarto, manifestando entre otras cosas lo siguiente:

“...Al respecto, la falta de negociación individual de las cláusulas financieras de las escrituras de préstamo hipotecario resulta no sólo de la notoriedad general que exige a quien alega la circunstancia de la carga de su acreditación de conformidad con el artículo 281.4 de la LEC, sino de los propios términos en los que viene regulada dicha modalidad contractual en la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, cuyo artículo 5 contempla la emisión por la entidad bancaria de una oferta vinculante, y cuyo artículo 7 concede al prestatario la facultad de examen durante tres días del proyecto de escritura, lo que revela sin lugar a dudas que la redacción de este recae sobre la entidad, sin posibilidad alguna de negociación de las cláusulas contenidas en el mismo.

(...)

“...Debe señalarse, además, que aun cuando la demandada negaba la afirmación contenida en la demanda conforme a la cual la estipulación atacada en la misma se encuentra incorporada de modo masivo a las escrituras de préstamo hipotecario suscritas con aquella, lo cierto es que el artículo 1 de la Ley 7/98 no exige que tal incorporación sea masiva para que pueda conceptuarse como una condición general de la contratación a efectos de aplicación de la LGDCU, sino que de la lectura del precepto resulta que basta con la finalidad de su incorporación a una pluralidad de contratos, lo que la demandada no sólo niega, sino que además acreditaba con la aportación en la vista de varios tipos de préstamo hipotecario comprensivos de tipos mínimo y máximo, y en particular con la aportación de una modalidad de préstamo hipotecario con interés variable ofertado por internet (Hipoteca.net Caja España), modalidad de comercialización masiva que deja fuera de toda duda la finalidad de su incorporación a una pluralidad de contratos, y que además constata de manera genérica el informe del Banco de España a que se hará referencia con posterioridad y del que resulta que ya en 2009 se produjo una significativa elevación de las operaciones con límites a la subida y a la bajada de tipos que ha elevado la importancia de estas operaciones en 10 puntos porcentuales hasta situarlas por encima del 40%. Finalmente, el Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 4 de noviembre y 29 de diciembre de 2010) ha venido reconociendo el carácter de condición general de contratación a las estipulaciones incorporadas a las escrituras de

préstamo hipotecario suscritas por las entidades financieras”.

Se considerarán cláusulas abusivas, según lo dispuesto en el artículo 82.1 TRLGDCU, 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.

Para la ponderación de la abusividad de la estipulación, a su vez habrá de tenerse en cuenta según reza el art. 82.3 TRLGDCU la naturaleza del bien o servicio objeto de contrato. Y en este sentido, ha de tenerse presente, como se ha expuesto, que los servicios bancarios y financieros son calificados como servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, conforme a lo dispuesto por el Anexo I, letra C, ap. 13 del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, lo que se traduce en el imperativo de una aplicación reforzada de los principios consumeristas que afectan a este servicio.

De la exégesis del contrato suscrito se colige como se argumentará seguidamente la existencia de un **flagrante desequilibrio contractual** en beneficio de las demandadas predisponentes, que por más que sea por desgracia una tónica extendida en el mercado financiero, no puede ser tolerado en derecho.

Finalmente, ha de recordarse que, tal y como

dispusiera el artículo 1288 CC, “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.

El contrato de préstamo hipotecario es un contrato bancario, oneroso y conmutativo, perteneciente a la categoría de la contratación en masa, al ser redactado con base a las condiciones generales de la contratación predisuestas por la entidad de crédito disponente o prestamista, caracterizado por la constitución de una garantía real sobre un bien inmueble (la hipoteca) en aseguramiento del mismo, de tal suerte que permite el reconocimiento al acreedor de un derecho de realización de valor sobre un perteneciente al deudor o a un tercero (*ius distrahendi*). En este caso, la operación crediticia se encuentra doblemente asegurada con los bienes presentes y futuros de las personas físicas que actúan en el mismo como garantes solidarios y con sus propios bienes inmuebles, además del bien inmueble propiedad del prestatario.

## APROVECHARÍAMOS EL INCIDENTE PARA DENUNCIAR LA EFUSIVIDAD DE TODAS LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE SE ENCONTRARAN INSERTADAS EN LA ESCRITURA DE HIPOTECA



Dada su naturaleza constitutiva, en su formalización exige necesariamente escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad.

Sin perjuicio de la normativa específica tuitiva de los derechos de los consumidores y usuarios, con carácter sectorial se asienta en su regulación esencialmente sobre el Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria y Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

Con carácter preliminar, interesa a esta parte sentar el reconocimiento del propio demandado al **carácter adhesivo del contrato sometido a consideración judicial**, y por ende sin posibilidad alguna real de cualquier modificación por parte del usuario, según consta expresamente reconocido por el predisponente en la escritura presentada que admite el citado carácter de contrato de adhesión

Merced a lo dispuesto en el artículo 83 TRLGDCU, y sin perjuicio de la facultad moderadora del juzgador, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. **Esta declaración de nulidad de pleno derecho implica tanto la ausencia de sometimiento a plazo alguno de prescripción o caducidad, como su declaración de oficio por el juzgador.**

Como hemos dicho anteriormente, de ser declaradas nulas las cláusulas obrantes en el préstamo hipotecario, **la cuantía de la acción de reclamación pretendida por el Banco podría verse alterada**, y ello porque de ser declaradas nulas las condiciones de la contratación con sus correspondientes efectos legales supondría el **recálculo de los cuadros de amortización del préstamo hipotecario** variando las cantidades abonadas en concepto de intereses,

pudiendo resultar incluso la devolución de cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de referidas cláusulas de ser declaradas nulas.

#### **Los efectos de la nulidad de cláusulas hipotecarias sobre la ejecución hipotecaria**

Si no se han detectado de oficio las cláusulas abusivas, **nos toca a nosotros solicitar la nulidad de las ya clásicas cláusulas del IRPH**, Suelo, Gastos y solicitar el posible sobreseimiento de la ejecución por abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

Tal solicitud de abusividad de esta cláusula puede llevar a nuestro cliente a ver **cómo se archiva la ejecución hipotecaria de su préstamo**, el cual había sido vencido anticipadamente por el banco ejecutante, en aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado.

Tal declaración de abusividad por parte del tribunal conlleva, indefectiblemente, **el sobreseimiento de la ejecución**, teniendo como soporte jurisprudencial y doctrinal las **resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea** de fecha 26 de marzo de 2019, resolviendo cuestión prejudicial formulada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Auto de fecha 8 de febrero de 2017; y después, y sobre ello, la sentencia 463/2019, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre, acerca de los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios, en línea con lo planteado al Tribunal de Justicia y lo resuelto por éste.

Esa sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que nosotros esgrimimos en estos supuestos de solicitud de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, resolvía la cuestión prejudicial planteada

por el Tribunal Supremo, en relación con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en el sentido de que debe interpretarse que, por un lado, **no es posible que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente** mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia y que, por otro lado, **es posible que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula**, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Nosotros reforzamos la solicitud de sobreseimiento, acompañando a nuestras alegaciones el contenido de los tres autos, que posteriormente a la sentencia de 26 de marzo de 2019 se dictaron por dicho tribunal. Concretamente, me refiero a los autos de fecha 3 de julio de 2019, en respuesta a sendas **peticiones de decisión prejudicial planteadas por juzgados de primera instancia de Fuenlabrada (asunto C-92/16), Santander (asunto C-167/16) y Alicante (asunto C-486/16)**, en el mismo sentido.

El Tribunal de J de la Unión Europea, en su sentencia de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, resuelve y nos dirige a que es el **Tribunal Supremo el que ha armonizar la doctrina comunitaria** con la interpretación que ha de realizar del derecho nacional:

“No puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro -como es el Tribunal Supremo- estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del nacional y en aras de la seguridad jurídica, para **elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales**”.

Ante lo expuesto nos cabe una pregunta. **¿Una vez decretada nula la cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo con garantía hipotecaria, es posible la subsistencia del propio préstamo?**

Nuestro Tribunal Supremo, con fundamento en

dichas resoluciones antes mencionadas, ha dictado recientemente Sentencia el 11 de septiembre de 2019 en la que, acerca de los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios, en línea con lo planteado en su día al TJUE y lo resuelto por éste, para determinar si es posible la subsistencia del contrato, ha entendido que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo, cuyo fundamento común para las partes es la obtención de un crédito más barato a cambio de una garantía eficaz en caso de impago; de este modo, **no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria**, por lo que, en principio, la supresión de la cláusula que sustenta esa garantía causaría la nulidad total del contrato.

No obstante, **esa nulidad total expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales**, como la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa.

Para evitar estas consecuencias, el TJUE ha admitido que **la cláusula abusiva se sustituya por la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado**, en referencia al art. 693.2 de la LEC en su redacción del año 2013.

El auto de fecha 3 de julio de 2019, asunto C-486/16, en la argumentación jurídica que realiza en el apartado 48, resuelve sobre las consecuencias para el consumidor cuando el banco al que se le ha sobreseído el procedimiento hipotecario por aplicar la cláusula de vencimiento anticipado nula presenta una nueva demanda de ejecución hipotecaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 693,2 de la LE Civil. **Las consecuencias de la demanda no se derivan de la cláusula abusiva, la cual no se aplica, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización**, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.

No obstante, la Sala ha considerado más lógico, en el momento actual, tener en cuenta la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), como norma imperativa más beneficiosa para el consumidor; y por ello **facilita una serie de orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso**, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión a la adquirente:

## EL CONOCIMIENTO DE LA CLÁUSULA SUELO POR EL PRESTATARIO NO IMPIDE SU CONSIDERACIÓN COMO CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN





1.- Los procesos en que el préstamo se dio por vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013(15 de mayo de 2013) por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, **deberían ser sobreseídos sin más trámite.**

2.-Los procesos en que el préstamo se dio vencido después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, si el incumplimiento del deudor no reúne los requisitos de gravedad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia, **teniendo en cuenta como criterio orientador el art. 24 LCCI, deberían ser igualmente sobreseídos.**

Menciona, a su vez, la jurisprudencia del TJUE en esta materia (sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/1), en el sentido de que **una cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos podía considerarse abusiva** atendiendo a las circunstancias del caso, pues así lo señala el apartado 73:

“En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la **cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimiento del deudor en un período limitado**, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la abogada general en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables

en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”.

Este nuevo panorama jurisprudencial conduce en este caso, como hace la sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2016, a declarar la abusividad y **nulidad de la cláusula** que atribuye de forma automática al prestamista la posibilidad de **resolver anticipadamente el contrato por la falta de pago a su vencimiento de tan solo una cuota comprensiva de capital e intereses**, es decir, y como refiere la sentencia de 18 de febrero de 2016, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, porque no está prevista para un incumplimiento grave(no lo es desde luego el impago de una sola cuota), y tampoco permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.

Cuando sucede lo expuesto en el párrafo anterior, no se puede aplicar la nueva regulación del art. 693.3, párrafo 2, de la LEC; luego parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, **debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a incumplimientos graves.**

La citada doctrina jurisprudencial es aplicable para las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos con garantía hipotecaria, debiendo tener en cuenta en todo momento al artículo 24 de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y su disposición transitoria 1ª, que nos hace indicar que deberán ser interpretados, a tenor de los fundamentos de derecho sentencia de 11 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Supremo. [E&J](#)

# Casos Reales

## SUPUESTO PRÁCTICO

Sobre la reclamación de  
cláusulas hipotecarias.

## Contrato de préstamo

# **Nulidad cláusulas hipotecarias abusivas. Procedimiento ordinario en reclamación de gastos de hipoteca. Reclamación de cantidad. Subrogación y novación del préstamo hipotecario.**

**Especialidad:** Derecho Civil

**Número:** 11837

**Tipo de caso:** Caso Judicial

**Voces:** CLÁUSULAS ABUSIVAS, Constitución de la hipoteca, En particular, cláusulas abusivas en escrituras de préstamos hipotecarios, gastos hipoteca, HIPOTECA, PRÉSTAMO

## **El caso**

### **Supuesto de hecho.**

Las Palmas de Gran Canaria, 02-07-2003

En fecha 2 de julio de 2003, Don Alberto y una entidad bancaria, suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Entre el clausulado general de dicho contrato, se estableció una cláusula que disponía que la parte prestataria vendría obligada a hacerse cargo indiscriminadamente de todos los gastos derivados de la preparación y formalización de la hipoteca, sin que se le hubiese dado la oportunidad de discutir o modificar este aspecto.

Algunos meses después, el 14 de noviembre de 2003, Don Alberto acordó con otra entidad financiera, Banco S.A., una subrogación de la hipoteca, donde esta nueva entidad bancaria sería la nueva acreedora del préstamo con novación por ampliación del capital principal.

---

### **Objetivo. Cuestión planteada.**

**1º** Que se declare la nulidad de la cláusula relativa a los gastos de constitución de la hipoteca en su totalidad al tratarse de una cláusula abusiva pues impone el abono de la totalidad de los gastos de dicho contrato hipotecario al prestatario.

**2º** Que se condene a la entidad demandada al pago de las cantidades indebidamente

asumidas por el demandante, efectuándose el reintegro o reparto que legalmente corresponda de los mismos.

3º Que se condene a la demandada al pago de los intereses legales devengados desde el abono de las provisiones de fondos, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia.

---

### **La estrategia. Solución propuesta.**

La estrategia de la abogada está destinada a demostrar los siguientes extremos:

1º Que se declare nula, por abusiva, la cláusula relativa a los gastos de constitución de Hipoteca por cuanto que se trata de una condición general de la contratación que no ha sido objeto de negociación individual, habiendo sido preredactada por la entidad demandada e impuesta al cliente.

2º Demostrar que dicha cláusula es desproporcionada y abusiva, siendo por ende nula de pleno derecho, para lograr reintegrar al cliente a su situación inicial, antes de que el contrato hubiera existido, de manera que se permita a las partes restituir la situación y las cosas a su estado anterior.

## **El procedimiento judicial**

**Orden Jurisdiccional:** Civil

**Juzgado de inicio del procedimiento:** Juzgado de 1ª Instancia Nº6 de Las Palmas de Gran Canaria

**Tipo de procedimiento:** Procedimiento Ordinario

**Fecha de inicio del procedimiento:** 18-07-2019

### **Partes**

#### **Parte demandante**

Don Alberto

#### **Parte demandada**

Banco S.A.

### **Peticiones realizadas**

#### **Parte demandante**

- Que se declare la nulidad de la cláusula relativa a los gastos a cargo del prestatario contemplada en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria concertadas entre las partes, por cuanto que se trata de una condición general de la contratación, con las correspondientes consecuencias económicas inherentes a tal declaración

### **Parte demandada**

- Que se desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a la entidad bancaria por entender que la cláusula en cuestión es válida a todos los efectos por cuanto que Banco S.A. ha cumplido con sus obligaciones de información, conociendo los prestatarios la carga tanto jurídica como económica de aceptar dicha cláusula.

## **Argumentos**

### **Parte demandante**

- El demandante ha tenido en todo momento la calidad de consumidor, al haber actuado en un ámbito ajeno a sus actividades empresariales o profesionales careciendo absolutamente de formación en el ámbito financiero, no teniendo conocimientos contables o financieros más allá de los que puede tener una persona media.
- Ausencia de negociación individual de la cláusula impugnada, habiendo sido predispuesta por la entidad demandada e impuesta al consumidor. Se trata, además, de una condición general de la contratación por cuanto que se cumplen los requisitos de predisposición, imposición y destino a una pluralidad de contratos. No fue negociada, ni se suministró información previa a la firma con suficientes indicaciones, con seguridad de que el consumidor comprendía claramente el impacto económico que éstas iban a tener en el contrato de préstamo. Es más, la cláusula no hubiera sido aceptada por el cliente en el marco de una negociación con dos posiciones en pie de igualdad. Además, la cláusula de gastos produce un gran desequilibrio entre las partes que asumen obligaciones en el contrato, haciendo recaer sobre el consumidor el peso de absolutamente todos los gastos, sin discriminación alguna.
- Se trata de una cláusula contractual abusiva, y por tanto, nula de pleno derecho, puesto que los gastos fueron indiscriminadamente impuestos a Don Alberto. La cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la tramitación del préstamo hasta su inscripción en el Registro público, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa. No se han aportado ofertas vinculantes ni en la vía extrajudicial ni en la judicial, y ello, debido a que nunca existieron, lo que corrobora una vez más la falta flagrante de suministro de información al consumidor y la mala fe por parte del banco demandado. Por ello, de declarar la abusividad de la cláusula, procedería reintegrar al cliente todas aquellas cantidades indebidamente asumidas con arreglo a la Jurisprudencia más reciente.

## Parte demandada

- La cláusula no puede considerarse nula en tanto que el demandante conocía sus obligaciones y que le fueron explicadas por la entidad bancaria, habiéndose pactado libremente entre las partes la asunción de los gastos por la parte prestataria, la cual los asumió pacíficamente, aceptando el contenido de la cláusula conforme estaba prevista en el préstamo.
- El ejercicio de la presente acción judicial se lleva a cabo con un flagrante abuso de derecho, con ignorancia absoluta a lo libremente pactado por las partes al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, ya que, atendiendo a la petición de la parte contraria, la formalización de un préstamo hipotecario en términos generales carecería de cualquier mínima onerosidad para quién lo contratara, recogiendo las llaves de su vivienda y entrando a ocuparla a coste "0" y con el importe del préstamo desembolsado en su cuenta corriente.
- Los honorarios devengados por la gestoría administrativa son debidos por el demandante como contraprestación por un servicio realizado a su favor, siendo una cláusula transparente que no contraviene ninguna norma en materia de consumidores y usuarios y que se ajusta a la reciprocidad de prestaciones entre las partes, yendo la parte demandante contra sus propios actos al interponer la demanda.
- Es el deudor quién se dirige a Banco S.A. interesando la subrogación de la hipoteca que previamente había constituido con otra entidad, donde ya necesariamente hubo de negociarse e incluirse todas las condiciones financieras, toda vez y, en tanto en cuanto la oferta de Banco S.A. habría de mejorar las condiciones económicas de esta primera, no podría haberse introducido una estipulación nueva si esta no existiese previamente.

## Documental aportada

Misma que prueba aportada.

## Prueba

### Parte demandante

- Escritura Pública de Préstamo con garantía hipotecaria.
- Factura de notaria del préstamo.
- Factura liquidación completa por gastos del préstamo.
- Provisión de fondos de entregada.
- Escritura Pública de Subrogación en Préstamo Hipotecario.
- Factura de notaria de la Subrogación del Préstamo.
- Factura de registro de la propiedad del préstamo.
- Factura liquidación completa por gastos del préstamo.
- Vida laboral del actor.
- Reclamación extrajudicial al banco.

### Parte demandada

- Archivos y registros de la extinta entidad financiera

## Resolución Judicial

**Fecha de la resolución judicial:** 26-06-2020

**Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:**

El Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia por la que:

- Se estima parcialmente la demanda interpuesta por Don Alberto contra Banco S.A.
- Se declara la nulidad de la cláusula de gastos de las escrituras de préstamo.
- Se condena a la entidad demandada a restituir al demandante la cantidad de 1.340,82 euros, más intereses legales correspondientes, sin expresa condena en costas.

**Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:**

- La cláusula discutida no solo 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, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, 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.

- Una vez declarada la nulidad de cláusula en cuestión, el Juzgado procede a analizar las consecuencias de tal pronunciamiento:

- Los gastos notariales serán abonados por mitad por cuanto que ambas partes son interesadas; los gastos de la escritura de modificación del préstamo hipotecario también se distribuyen por mitad; la escritura de cancelación corresponde al prestatario; las copias deberán ser abonadas por quien las solicite.
- Con respecto a los gastos de registro, como 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.
- En cuanto a los gastos de gestión, deberán ser sufragados por mitad en tanto que dichas gestiones se realizan en beneficio de ambas partes.

## Jurisprudencia

### Jurisprudencia (Enlaces)

- Tribunal Supremo, núm. 147/2018, de 15-03-2018. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70447056
- Tribunal Supremo, núm. 44/2019, de 23-01-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71868724
- Tribunal Supremo, núm. 148/2018, de 15-03-2018. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal:

70447062

- Audiencia Provincial de Valencia, núm. 281/2019, de 06-03-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71420075
- Audiencia Provincial de Valencia, núm. 1075/2018, de 13-11-2018. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71637107
- Audiencia Provincial de Albacete, núm. 62/2019, de 15-02-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71400412
- Audiencia Provincial de Burgos, núm. 432/2019, de 19-09-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71485201

## Documentos jurídicos

### Documentos jurídicos de este caso

#### Visualización de documentos:

1. Contestación a la demanda
2. Sentencia
3. Demanda Juicio Ordinario.

## Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Contestación a la demanda
- Demanda Juicio Ordinario

## Biblioteca

### Libros

- Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación
- Temario práctico de derecho civil. Parte general

### Artículos jurídicos

- La batalla por la obtención de los gastos de la hipoteca (julio-agosto 2017)
- Gastos hipotecarios: ¿quién paga qué? (abril 2019)
- La prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios (sentencias de la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictadas hasta la fecha) (abril 2019)
- Oposición extraordinaria en ejecución hipotecaria y control de oficio de cláusulas abusivas: sentencia del tribunal constitucional de 28 de febrero de 2019 (mayo 2019)
- Préstamo hipotecario: cláusulas abusivas más frecuentes (julio-agosto 2012)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con entidades



bancarias (Diciembre-Enero 2016)

- Guía para ganar una demanda sobre nulidad de cláusulas abusivas tras pago de hipoteca (con formulario y jurisprudencia)

## Casos relacionados

- Procedimiento Ordinario en Reclamación de Gastos de Hipoteca. Reclamación de Cantidad
- Demanda de juicio ordinario accionando nulidad de condiciones generales de la contratación y reintegro de cantidades abonadas indebidamente en el marco de préstamo hipotecario contra entidad bancaria. "Cláusula suelo". Reclamación extrajudicial. Sentencia estimatoria.
- Demanda de juicio ordinario accionando nulidad de condiciones generales de la contratación y reintegro de cantidades abonadas indebidamente en el marco de préstamo hipotecario contra entidad bancaria. "Cláusula suelo". Devolución de las cantidades cobradas en exceso y supervivencia de lo que resta de contrato.
- Demanda de juicio ordinario accionando nulidad de condiciones generales de la contratación y reintegro de cantidades abonadas indebidamente en el marco de préstamo hipotecario contra entidad bancaria "Cláusula suelo". Control de transparencia. Recurso de apelación.
- Derecho Civil. Contrato de préstamo. Solicitud de devolución de gastos de hipoteca al demandante porque no existía deber de abonarlo por él.
- Reclamación a entidad bancaria por cláusula abusiva en constitución de hipoteca.
- Demanda de juicio ordinario en acción de nulidad de condiciones generales de la contratación. Cláusula de gastos de constitución de hipoteca. Nulidad cláusulas hipotecarias abusivas. Contratos celebrados con consumidores.
- Acción de nulidad de condiciones generales de la contratación. Cláusulas hipotecarias abusivas. Allanamiento de la entidad bancaria. Condena en costas de la entidad demandada.
- Demanda de Juicio Ordinario de nulidad de condiciones generales de la contratación y reclamación de cantidad. Reparto de los gastos de constitución de la hipoteca. Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Ausencia de negociación de la cláusula impugnada.
- Acción de nulidad de condiciones generales de la contratación. Demanda de juicio ordinario. Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Reclamación de gastos derivados de la constitución de hipoteca. Préstamo hipotecario.
- Demanda de juicio ordinario de nulidad de condiciones generales de la contratación y reclamación de cantidad. Gastos de constitución de la hipoteca indebidamente abonados por el prestatario. Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Desconocimiento de lo que se estaba firmando. Falta de información por parte de la entidad bancaria.
- Demanda de juicio ordinario de condiciones generales de la contratación y reclamación de cantidad. Reclamación de la cláusula de gastos de hipoteca. Cláusulas abusivas en contratos celebrado con consumidores. Nulidad de la cláusula gastos. Subrogación del préstamo hipotecario. Fusión de entidades financieras.
- Demanda de juicio ordinario en acción de nulidad de condición general de la contratación y de condena al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas. Cláusula suelo en préstamo hipotecario. Reclamación gastos de constitución de hipoteca. Nulidad de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Reparto de los gastos del préstamo hipotecario.
- Demanda de juicio ordinario accionando nulidad de condiciones generales de la contratación y reintegro de cantidades abonadas indebidamente en el marco de préstamo hipotecario contra entidad bancaria "Cláusula suelo". Devolución de cantidades dejadas de amortizar. Recurso de apelación.
- Reclamación de cantidad dineraria abonada indebidamente. Juicio Verbal. Entidad Bancaria.
- Recurso de Apelación contra Sentencia que estima sustancialmente una demanda interpuesta contra entidad bancaria por nulidad de cláusula de gastos y condena en costas a la misma. Nulidad de cláusulas abusivas. Desestimación del recurso.
- Proceso civil sobre nulidad de cláusulas abusivas en préstamo hipotecario suscrito con condiciones multdivisa

# Formularios MODELO DE ESCRITO

**Sobre la reclamación de  
cláusulas hipotecarias.**



**DEMANDA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE RECLAMACION DE CANTIDAD Y DE NULIDAD DE CLAUSULAS ABUSIVAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA**

**AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE...**

DON....., Procurador de los Tribunales y de  
**DON.....; DON.....y su esposa DOÑA.....; DON**  
**..... y DOÑA.....**, según  
acredito con la copia del poder, que suficiente para este acto acompaño,  
ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que por medio del presente escrito, y en la representación que acredito  
las personas arriba reseñadas, formulo demanda de Procedimiento  
Ordinario contra la entidad....., domiciliada en..... (.....), Código  
..... , al objeto de que sea condenada conforme al suplico de  
esta demanda, la cual se formula bajo la dirección del letrado  
DON....., Colegiado....., con Despacho Profesional en.....  
Teléfono:....., fax:....., y bajo la representación procesal del  
Procurador que suscribe esta demanda, la cual tiene su base en los  
siguientes HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO:

HECHOS

**PRIMERO.-** Todos mis mandantes adquirieron de la empresa demandada  
una vivienda, con su trastero y plaza de garaje, ubicadas todas ellas en la  
calle.....de.....

Dicha adquisición se efectuó de la siguiente forma:

1º.- Se hizo con todos ellos un documento de reserva.

2º.- Posteriormente se otorgó el correspondiente contrato de  
compraventa, en el cual, a los efectos del presente procedimiento, merece  
destacar cuanto sigue:

a.- Se trata de un documento, que es idéntico, en sus estipulaciones para  
TODOS MIS MANDANTES , salvo , es obvio, en lo relativo al precio ( el cual

Los gastos e impuestos derivados del otorgamiento de la escritura pública y de su inscripción en el Registro de la Propiedad, serán de cuenta del comprador, incluso el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ( plusvalía)."

Estipulación que como señalaremos en los fundamentos de derecho es abusiva y nula de pleno derecho.

3Q.- Posterior al documento privado de compraventa, se otorga la correspondiente escritura pública, que es idéntica para todos los adquirentes de las viviendas y plazas de garaje.

Se destaca, entre sus estipulaciones, la señalada con el número SEXTA.- GASTOS, que reproducimos literalmente:

" Serán de exclusivo cargo de la parte compradora y prestataria el pago de todos los gastos de esta escritura, incluso la primera copia para la Entidad acreedora, y los gastos de gestión y anotación en el Registro de la Propiedad, quedando autorizada la acreedora para determinar el profesional que deba realizar tales trámites"

Curiosamente, en todas las escrituras públicas de compraventa, no se recoge la estipulación décima de los contratos privados que antes hemos transcrito, y ello, tal y como diremos en los fundamentos de derecho , porque era ilegal.

En definitiva pues, a todos mis mandantes, se les cobra de forma indebida, la denominada Plusvalía Municipal, que por ley corresponde al vendedor, tanto de las viviendas, como de las Plazas de garaje.

Y a la mayor parte de ellos se les cobra, igualmente los gastos de cancelación del préstamo hipotecario que habían contratado los vendedores, para llevar a efecto la construcción del edificio donde se encuentran ubicados los bienes vendidos.

Tanto la Plusvalía Municipal, como los gastos de cancelación de la hipoteca inicial, corresponden, por imperativo legal a la vendedora.

En los documentos que se adjuntan a esta demanda, se observa que incluso los justificantes de pago de las Plusvalías municipales, están giradas a nombre de la demandada, si bien el importe de las mismas, ha sido satisfecho por mis mandantes, tal y como se acredita documentalmente.

**SEGUNDO.-** En aplicación de la estipulación sexta antes transcrita, mis mandantes hicieron una provisión de fondos para la empresa vendedora, ahora demandada, para que ésta en su nombre abonara el Arbitrio Municipal sobre Incremento del Valor de los Terrenos ( Plusvalía), e igualmente, mis mandantes corrieron con los gastos de cancelación de la hipoteca que tenía contratada la empresa vendedora, en aquellos supuestos en los que los adquirentes no se subrogaban en la misma, por haberla contratado con otra entidad bancaria.

En el cuadro que sigue, se describen el importe del impuesto satisfecho por mis mandantes, tanto respecto de la vivienda adquirida ( que llevaba como anexo inseparable una plaza de garaje y un trastero), como el de la segunda plaza de garaje adquirida, así como los gastos de cancelación de la hipoteca que había suscrito la empresa vendedora, ahora demandada, con la entidad La Caixa para proceder a la construcción de las viviendas, plazas de garaje y trasteros objeto de venta.

Se reseñan igualmente los documentos donde constan las cantidades abonadas por mis mandantes, y el origen de las mismas:

3º.- Don.....y Doña.....: Son los documentos 14 al 31, ambos inclusive , donde se les hace pagar, las cantidades de 2.566,70 Euros ( Dos mil quinientos sesenta y seis con setenta Euros ) y 845,85 Euros ( Ochocientos cuarenta y cinco con ochenta y cinco euros) , por el concepto de Impuesto Sobre el Incremento del Calos de los Terrenos de Naturaleza Urbana, así como otros 791, 29 Euros ( Setecientos noventa y uno con veintinueve euros), por los gastos de cancelación de la hipoteca que tenía el inmueble adquirido. Son los documentos 18 al 31, ambos incluidos.

El importe total que abona Don..... y Doña....., asciende a la cantidad de 4.203,84 Euros (cuatro mil doscientos tres con ochenta y cuatro euros).

**TERCERO.**- Mis mandantes, a través del letrado que firma esta demanda, requirió a la empresa vendedora, mediante burofax con acuse de recibo, al objeto de que en vía amistosa, procediera al abono a todos mis mandantes, de las cantidades que éstos habían satisfecho y que sin embargo correspondían a la parte demandada.

Son los documentos números 32 y 33 que al efecto se adjunta.

**CUARTO.**- Es importante reseñar que con anterioridad a esta demanda, más de 30 propietarios de viviendas adquiridas en esta misma

urbanización de..., interpusieron igual demanda que la presente, de la cual conoció el Juzgado de Primera Instancia 2 de..., en el Procedimiento Ordinario 215/2011, y en la cual la hoy demandada, procedió a reconocer las cantidades que se le solicitaban, por iguales conceptos que los reclamados en esta demanda.

Obviamente, mis mandantes, no formaron parte de esta primera demanda.

Es decir, ya existe un antecedente judicial, en el que expresamente está reconocido que la forma de actuar de la demandada Inmobiliaria.....no ha sido ajustada a derecho.

Es el documento 34 que se adjunta

#### **QUINTO.-**

Ante la falta de devolución de las cantidades indebidamente satisfechas, esta parte se ve en la necesidad de proceder a interponer la presente demanda, la cual tiene su base en los siguientes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **1.- COMPETENCIA:**

Corresponde al Juzgado al que me dirijo, en aplicación de los dispuesto en el artículo 51 de la LEC y en los mismos términos se pronuncia el artículo 52-14º.

Los propios contratos privados suscritos entre mis mandantes y los demandados, se remiten también a la competencia de los Juzgados de Parla.

#### **11.- LEGITIMACIÓN.-PLURALIDAD DE ACTORES:**

A.- Mis mandantes están legitimados para interponer esta demanda, pues son quienes han tenido que satisfacer unos gastos de cancelación de hipotecas y un arbitrio de Plusvalía Municipal, que a ellos no les correspondía.

B.- Pasivamente, el demandado está legitimado, en cuanto que ha trasladado a mis mandantes el pago de unos gastos e impuestos que legalmente no les corresponden.

C.- Y además, en el presente caso, se produce una acumulación de actores, posibilidad que permite expresamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 12.

#### **111.- ACUMULACIÓN DE ACCIONES:**

Tal y como se desarrolla posteriormente en los fundamentos relativos al fondo del asunto, en el presente caso, se solicitan o ejercitan dos acciones, que tienen su mismo nexo de unión entre ambas:

1Q.- De una parte, solicitar que sea declarada abusiva y por tanto nula de pleno derecho, las estipulaciones que se recogen tanto en los contratos privados de compraventa como en las escrituras públicas otorgadas ante Notario, en virtud de las cuales, se trasladan a mis mandantes el pago del Arbitrio Municipal conocido como Plusvalía , así como de los gastos de la cancelación de la hipoteca del vendedor.

2Q.- De otra parte, que se condene a los demandados, a abonar a mis mandantes las cantidades por estos satisfechas por los conceptos anteriores.

La acumulación de acciones, viene expresamente admitida en casos como el presente, y así lo recogen, entre otros, los artículos 71 y siguientes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **IV.- PROCEDIMIENTO:**

Es el del Juicio Ordinario, en aplicación del artículo 249 de la LEC, siendo que en el presente caso, el importe total de la reclamación que se efectúa, asciende a la cantidad de 6517,52 Euros { Seis mil quinientos diecisiete con cincuenta y dos euros) , por todos los actores



En todo caso, cualquiera que fuera el importe de lo que se reclamara, el procedimiento siempre sería el Ordinario, en aplicación del artículo 249-Sº.- de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### V.- CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO:

Se fija en la cantidad de cantidad de 6517,52 Euros (Seis mil quinientos diecisiete con cincuenta y dos Euros), importe total, que junto a los intereses de dicha cantidad se reclama en su totalidad por mis mandantes.

#### V.- FONDO DEL ASUNTO:

Es de aplicación al presente supuesto el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de Noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores, el cual, regula las denominadas cláusulas abusivas, y más concretamente el artículo 89 de esta ley, el cual proclama que :

"Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato:

En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:

3.- La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponden al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:

a.- La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza corresponden al empresario ( obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división ó cancelación).

c.- La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario."

Es lo que acaece en el presente caso, donde , como hemos venido diciendo a lo largo de esta demanda, se imponen a mis mandantes, en todos los contratos, la obligación de abonar el pago del impuesto

municipal, conocido popularmente como Plusvalía , así como los de la cancelación de la hipoteca que tenía en su origen los bienes vendidos { hipoteca concedida a la empresa demandada para la construcción del edificio donde se ubican las viviendas, los trasteros y las plazas de garaje}.

Y la ley es clara al respecto, en cuanto que en relación con el arbitrio municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, conocido popularmente como Plusvalía, la Ley reguladora de las Haciendas Locales, Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de Marzo, señala en su artículo 106, que es sujeto pasivo de este impuesto:

**º b.- " En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, que transmite el terreno.."**

Siendo igualmente de aplicación al presente caso, el artículo 83 de esta ley que venimos comentando, el cual proclama que:

**" Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato:**

**º.- Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derechos y se tendrán por un puestas..."**

El concepto de cláusula abusiva se define en el artículo 82 de este texto legal.

A los efectos del presente procedimiento, hemos de reseñar que:

En el presente caso, todos y cada uno de los contratos privados de compraventa, así como las escrituras públicas, son TODOS ELLOS { salvo en lo referente al nombre del adquirente, precio y ubicación y medida del bien adquiridos}, IGUALES EN SUS ESTIPULACIONES, lo que demuestra que se trata de un contrato modelo o tipo que impone la empresa constructora/ promotora a los compradores, quienes no tenían la posibilidad de negociar los términos del contrato.

Los Juzgados de Parla ya han tenido la oportunidad de conocer supuestos similares al que ahora estamos planteando, incluso para casos anteriores a la entrada en vigor de la Ley del 2.007, cuyos artículos hemos transcrito anteriormente.

A este efecto, y como meramente informativo, adjuntamos una sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Parla, dictada en el Juicio Verbal 549/2007, confirmada en su integridad por la Audiencia Provincial de ....., y cuyos argumentos jurídicos recogemos .Es el documento 35 que se adjunta.

1º.- Se plantea el supuesto en el que al comprador se le impone la obligación del pago de las Plusvalía municipal por la adquisición de una plaza de garaje, entendiéndose, como así lo declara la Audiencia, que ello es abusivo.

2º.- En esta sentencia, se alude a la antigua ley de Consumidores, que en iguales términos que la actual (esta es más concluyente y determinante), ya había regulado que eran abusivas y por tanto nulas de pleno derecho aquellas estipulaciones, que en relación con las viviendas, trasladasen los impuestos y los gastos de la hipoteca (su cancelación a la parte compradora).

El asunto es tan claro que no se admite ninguna otra interpretación que no sea la expresamente resuelta en multitud de sentencias de los Tribunales en el sentido que venimos comentando.

Y tan claro es lo que exponemos, que incluso ante el Juzgado de Primera Instancia 2 de Parla, en el Procedimiento Ordinario 215/ 2011, la hoy demanda procedió a reconocer que en esta promoción de la calle Antonio Saura 3 de Pinto, habría obrado de forma ilegal, haciendo pagar a los compradores de las viviendas unas cantidades que no les correspondían.

Es el documento 34 de los aportados.

#### **V.- COSTAS:**

Deberán de imponerse a la parte demandada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, aún cuando se estime parcialmente esta demanda, dada la mala fe de los vendedores.

Reiteramos lo expuesto a lo largo de esta demanda, de que esta parte ha intentando amistosamente, mediante buro faxes, llegar a un acuerdo amistoso con la demandada, quien ni siquiera se ha molestado en contestar a los mismos, aún cuando sabe y le consta, que ya en su día tuvo que abonar a unos compradores de esta misma urbanización, las cantidades que indebidamente le habían hecho pagar.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos unidos, los admita, y en nombre y representación de **DON.....; DON.....y su esposa DOÑA.....; DON..... y DOÑA.....**, tenga por formulada demanda contra....., y luego los trámites oportunos en derecho y previo el recibimiento del pleito a prueba dicte sentencia por la que, estimando la presente demanda:

1º.- Declare abusiva, y nula de pleno derecho la estipulación décima de los contratos de compraventa realizados por la Entidad.....con mis mandantes.

2º.- Condenar a la entidad....., a abonar a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes cantidades con sus intereses , a:

a.- A Don.....,la cantidad de la cantidad de 1.545,85 Euros ( Mil quinientos cuarenta y cinco con ochenta y cinco euros ).

b.- A Don.....y su esposa Doña....., la cantidad de 767,83 Euros ( Setecientos Sesenta y Siete con Ochenta y Tres Euros).

c.- A Don.....y Doña.....la cantidad de 4.203,84 Euros (cuatro mil doscientos tres con ochenta y cuatro euros).

3º.- Condenar a....., al pago de las costas del presente procedimiento.

Es de Justicia.

OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte el desglose y devolución de los poderes adjuntados, previa su constancia.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte, el recibimiento del pleito a prueba, señalando los siguientes archivos y oficinas:.....; Protocolo de Don.....; Ayuntamiento de ...; Protocolo de Don.....; .....; ...; Comunidad de....., Dirección General de Tributos.....; Registro de la Propiedad 2 de...; Protocolo de Don.....; Unión de Gestión Hipotecaria; Oficina de Correos de ....; Juzgado de Primera Instancia....., Procedimiento Ordinario 215/2011; Sección 10ª de la Audiencia Provincial de....., Recurso 71/2009 ; Sección 19 de la Audiencia Provincial de....., Rollo 604/2011; Registro Mercantil de... .. y cualesquiera otros que guarden relación directa o indirecta con el presente procedimiento.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que esta parte manifiesta expresamente su voluntad de cumplir los requisitos establecidos en dicha norma solicitando, si fuera el caso, se proceda a la subsanación de los defectos que pudiera adolecer el presente acto procesal.

CUARTO OTROSÍ DIGO: Que se adjunta a la presente demanda el pago de la Tasa Judicial que se adjunta a continuación de la demanda.

SUPLICO AL JUZGADO, Acuerde conforme a los otrosíes.

Es de Justicia

QUINTO .- OTROSÍ DIGO: Que al amparo de lo dispuesto en los artículos 721 y siguientes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, interesa a derecho de esta parte la adopción de la siguiente

#### **MEDIDA CAUTELAR**

**Embargo Preventivo de los derechos de Propiedad que a la demandada ..... le corresponde sobre la siguiente finca de su**

**propiedad: Finca Registra! 20910; Vivienda Unifamiliar sita en..., e inscrita al Registro de la Propiedad 2 de..., al tomo 911, Libro 313, Finca.....**

Se adjunta la Nota Simple de esta finca como documento número 39.

**1º.- Procedimiento:**

Se solicita esta Medida Cautelar, junto a la demanda principal , en aplicación de lo dispuesto en el artículo 730 de LEC

Se solicita a instancias de mi mandantes, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 721 de LEC.

Conforme al Artículo 733 de LEC, esta parte entiende que, al objeto de no causar indefensión a la parte demandada, se dé trámite de Audiencia a la misma.

Debiéndose de celebrar vista conforme al artículo 734 del mismo cuerpo legal.

**2º.- Competencia:**

Corresponde al mismo Juzgado de Primera Instancia que ha de conocer de la demanda principal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de LEC.

**3º.- Cumplimiento de los Requisitos Legales: Peligro de Mora procesal. Apariencia de Buen Derecho. Caución. Artículo 728 de LEC.**

**A.- Peligro por Mora Procesal:**

La demandada es una sociedad dedicada al ámbito de la construcción, y con la presente se adjuntan las últimas cuentas anuales de la sociedad, donde se pone de manifiesto la gravísima situación económica que presenta, comparando las cifras de beneficios de los dos últimos años presentados en el Registro Mercantil, son los documentos 36 y 37 que se adjuntan.

Significa ello, que , sin perjuicio de entrar en otras cuestiones que no nos competen, dicha sociedad se encuentra en una muy grave situación, de forma tal, que de prosperar la demanda principal, pudiera darse el caso de que el cumplimiento de la eventual sentencia que reconociera la existencia de los derechos de mis mandantes, podría quedar sin viabilidad alguna, dada la situación de la demandada.

Los documentos aportados son las cuentas anuales del 2012, en donde se pone de manifiesto el grave deterioro de la demandada, que presenta unas cuentas peores que las del año 2011.

Siendo importante resaltar que como consecuencia del procedimiento que en su día se siguió contra la demandada ante el Juzgado de Primera Instancia 2 de....., al que nos hemos referido a lo largo de la demanda principal, este Juzgado inicialmente desestimó una Medida Cautelar que se solicitó, siendo que la Audiencia Provincial de....., revocó la decisión del Juzgado de Primera Instancia 2 de....., y procedió a estimar la medida cautelar solicitada, según acredito con el documento número 38 que al efecto adjunto.

#### **B.- Apariencia de Buen derecho:**

Reiteramos todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en la demanda principal, sobre la apariencia de buen derecho de mis mandantes. Las propias sentencias dictadas por los Juzgados de....., como la adjuntada a la demanda principal, ponen de manifiesto la total viabilidad de la demanda, dado que es obvio que a mis mandantes se les ha cobrado una serie de cantidades, como son las Plusvalías municipales, así como los gastos de hipotecas, que no les corresponden, siendo que las cláusulas que así lo establecen en los contratos de compraventa o en las escrituras, SON NULAS DE PLENO DERECHO.

En definitiva pues, la demanda tiene todo los visos de ser aceptada en toda su integridad por el Juzgado.

#### **C.- Caución:**

Esta parte entiende que en base a los argumentos esgrimidos y documentos aportados, no procede la fijación de caución alguna al respecto, puesto que como acreditamos con los documentos, la demanda

tiene todos los visos de ser plenamente admitida,. No obstante, si el Juzgado estimase la necesidad de poner algún tipo de fianza, la misma no deberá de superar la cantidad de CIEN EUROS, que prudencialmente se fija en base a la capacidad económica de mis mandantes, todos ellos de edad muy joven y con escasos recursos económicos.

Y atendiendo fundamentalmente a la escasa cantidad que se reclama con la presente demanda.

Si bien volvemos a reiterar que no es preciso fijar caución alguna al respecto, en cuanto que la demanda, amparada en numerosas sentencias tiene toda la viabilidad de ser admitida por el Juzgado.

#### **42.- Prueba que se solicita para el Acto de la Medida Cautelar:**

a.- El interrogatorio del Representante Legal de la demandada, en la persona de DON.....

b.- Documental, consistente en los documentos aportados con esta demanda.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que habiendo por presentado este escrito, lo admita y proceda a la adopción de la siguiente MEDIDA CAUTELAR:

**Embargo Preventivo de los derechos de Propiedad que a la demandada INMOBILIARIA EGIDO SA le corresponde sobre la siguiente finca de su propiedad: Finca Registral 20910; Vivienda Unifamiliar sita en..., e inscrita al Registro de la Propiedad 2 de..., al tomo..., Libro..., Finca ....**

Es de Justicia.

OTROSÍ DIGO: Que para el acto de la Vista para la adopción de la Medida Cautelar solicitada, esta parte solicita la práctica de las siguientes Pruebas:

a.- El interrogatorio del Representante Legal de la demandada, en las persona de DON.....



b.- Documental, consistente en los documentos aportados con esta demanda.

SUPLICO AL JUZGADO, acuerde la práctica, para el acto de la Vista, de las pruebas solicitadas en el otrosí, ordenando la citación judicial de las personas reseñadas, con todas las advertencias legales.

Es de Justicia que reitero.

..... a... de..... de.....