

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

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14° - 5°

N.I.G.:

Procedimiento: Asunto Civil 000 /2022

SENTENCIA N° 351/2023

MAGISTRADO JUEZ QUE LA DICTA: D. JOSÉ LUIS FENELLÓS
PUIGCERVER

Lugar: VALENCIA

Fecha: Veinte de abril de dos mil veintitrés

PARTE DEMANDANTE: D.

Abogado: D. ROBERTO CANELLES PÉREZ

Procurador: D. JUAN JESÚS BOCHONS VALENZUELA

PARTE DEMANDADA: UNICAJA BANCO, S.A. (antes CAJA DE
AHORROS DE SALAMANCA Y SORIA)

Abogado: D. RAMÓN MARQUEZ MORENO

Procuradora: Dña. LAURA RUBERT RAGA

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 interpuesta por el Procurador 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 el sentido que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa

que tuvo lugar en fecha veinte de abril de dos mil veintitrés, se comprobó que subsiste el litigio, por lo que se abrió el periodo de proposición de prueba con base en el artículo 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por la demandante y demandada se propuso, documental por reproducida la acompañada a sus respectivos escritos. Una vez admitidas las pruebas pertinentes, se indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429,8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaba el juicio concluso para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Con la demanda rectora de estos autos, interesa la parte demandante frente a la entidad Unicaja Banco, S.A., S.A., sucesora de la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, que se declare la nulidad de la cláusula quinta, de imputación de gastos, de las estipulaciones financieras de la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el veinticinco de mayo de dos mil seis, por ser una cláusula abusiva, establecida sin negociación, por la que se impone el pago de todos los gastos de la formalización de la hipoteca, sin distinción, al prestatario y causan un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Asimismo, como consecuencia de esta declaración, se insta la condena de la demandada a reintegrar las cantidades pagadas como consecuencia de la formalización de la hipoteca, con base en lo dispuesto en los artículos 83 y 89.3 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con los artículos 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 allanó a la nulidad de la cláusula de imputación de gastos y a la acción de restitución, impugnándose la cuantía reclamada.

SEGUNDO.-Pues bien, no existiendo defecto legal en el modo de proponer la demanda por la consideración como indeterminada de la cuantía del procedimiento, por cuanto, conforme la sentencia de veinticinco de enero de dos mil veintidós, de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, remitiéndose a las de fechas 27 de julio de dos mil diecinueve, veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno o veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, la misma no determina ni la clase de procedimiento ni la procedencia de la casación, debiendo señalar que procede seguir el criterio defendido por la Ilma. Audiencia Provincial

de las Islas Baleares, de 26 de abril de 2018, que señala que *"precisamente porque la acción que de manera principal que se ejercita con la demanda, es la nulidad de una de las cláusulas del contrato de préstamo, la fijación que se efectúa en la demanda, como de cuantía indeterminada, es plenamente conforme a derecho, con independencia del alcance y efectos que produzca la nulidad para el caso de que prosperase dicha acción, lo que sería una consecuencia de la nulidad y no una acción propia o independiente de la acción principal. Consideramos que no nos encontramos en ningún supuesto de acciones acumuladas del artículo 252.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con una acción principal de nulidad con su efecto de eliminación de la misma del contrato, y una restitutoria de la devolución de prestaciones derivada de la cláusula, sino ante el ejercicio de una acción de nulidad, con relación a la cual se solicita la restitución de las prestaciones, como consecuencia ex lege de dicha nulidad, y por así disponerlo el artículo 1.303 del Código Civil. Se aprecia una notable dificultad de cuantificar, pues alguno de los gastos de dicha cláusula anulada es posible que pudieren producirse en el futuro. En consecuencia, se estima dicho motivo del recurso, y se declara que la cuantía del procedimiento es indeterminada."*

Y en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la cláusula de gastos, y el control al que puedan ser sometidas, debe tenerse presente conforme al artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 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 por tanto, que como así se desprende de la sentencia de Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 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 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 número 241/2013, al desarrollarse el litigio en materia de condiciones insertas en

contratos con consumidores resulta particularmente útil lo dispuesto en el artículo 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."*

Resulta por tanto que es el empresario o profesional quien debe pechar con la carga de probar que la cláusula contractual se ha negociado individualmente.

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, debe 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.

Dicho esto, resulta que con la mera aportación del documento en que se solicita la operación no puede sin más deducirse que las cláusulas atacadas son fruto de la exigida negociación individual, como tampoco de la intervención de Fedatario Público en el otorgamiento, tal y como señala la Sección 9ª de la Audiencia provincial de Valencia en Sentencia 374/2018, de 4 de mayo.

TERCERO.- Cláusula de Gastos. En lo que se refiere al análisis del carácter abusivo de dicha cláusula de imputación de gastos, dado el allanamiento de la demandada procede declarar la nulidad de la cláusula impugnada de acuerdo con lo solicitado en la demanda, y así también por el referido allanamiento en cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad, habiendo 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."*

Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la citada sentencia de fecha 23 de enero de 2019, que señala que *"No obstante, como el artículo 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."*

De igual modo en las indicadas resoluciones el Alto Tribunal ha determinado los criterios para la distribución de los gastos e impuestos de la operación, estableciendo para los

aranceles notariales el criterio de que *"es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento"*; en cuanto a los aranceles de registro, que *"en cuanto a los aranceles registrales, cuyo pago corresponde por completo al prestamista"*; y, en cuanto a los gastos de gestoría y gasto de tasación, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 16 de julio de dos mil veinte, que, declarada la nulidad de la cláusula y no existiendo norma nacional que prevea la asignación de dicho gasto, no cabe modular el alcance anulatario de la mencionada cláusula.

De esta forma sobre lo solicitado, procede fijar en concepto de 448,83 euros los importes reclamados, en este caso, con respecto a dicha escritura, del 100% de los gastos de Registro por importe de 74,27 euros, el 50% de los gastos de notaría por importe de 188,25 euros, y el 100% de los gastos de gestoría por importe de 186,31 euros, y ello por cuanto se aportaron con la demanda las facturas abonadas por dichos pagos satisfechos por el consumidor hoy demandante, documentos suficientes para acreditar la realidad del pago y de los importes abonados, incluyendo en la factura de la gestoría derivada de esta operación el importe de 12,02 euros por desplazamiento que se contiene en la misma relación que el resto de conceptos imputados a la constitución del préstamo hipotecario.

A dichas cantidades se le añadirá el interés legal desde el pago de la misma por el consumidor, no apreciándose en modo alguno un ejercicio desleal de éste en defensa de sus derechos, habiendo accionado al tener conocimiento, como señala la sentencia citada del Tribunal de Justicia de la Unión europea, del carácter abusivo de la cláusula contractual que le fue impuesta por la contraparte hoy demandada.

CUARTO.-En materia de costas, debe seguirse el criterio introducido por la Audiencia Provincial de Valencia, en su Sección Novena, en la Sentencia, entre otras, de 12 de marzo de 2019, que señala que estimando la acción principal de nulidad de forma integral, debe considerarse que existe una estimación sustancial de las pretensiones de la demanda, con independencia del porcentaje estimado de la pretensión restitutoria, que, en este supuesto, además, ha sido considerado íntegramente ajustado a los hechos y a dicha pretensión.

Sin que proceda variar este criterios por el allanamiento parcial efectuado antes de contestar a la

demanda, ya que consta, documento seis de la demanda, reclamación extrajudicial, en la que se insta la declaración de la nulidad de la indicada cláusula de "gastos" y la solicitud de restitución de cantidades indebidamente abonadas. Y aun cuando es cierto que no concreta la cantidad que se reclama en el escrito extrajudicial, como accesoria a la petición principal, lo cierto es que a dicha reclamación no consta que siga contestación alguna en sentido estimativo de la hoy demandada, no concurriendo de esa forma circunstancia alguna que pueda suponer la voluntad de la parte requerida de atender la petición, haciendo en ese caso innecesaria la reclamación judicial, motivos por lo que resulta de aplicación el inciso segundo del primer apartado del artículo 395 Ley de Enjuiciamiento Civil, imponiendo las costas a la parte demandada.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bochons Valenzuela, en nombre y representación de D. Roberto Canelles Pérez, frente a la entidad mercantil Unicaja Banco, S.A., declaro nula la cláusula quinta relativa a la imposición de los gastos a cargo del prestatario contenidas en la escritura de constitución de préstamo hipotecario de fecha veinticinco de mayo de dos mil seis, suscrita entre el demandante y la entidad Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, condenando a la demandada a restituir al actor las cantidades indebidamente pagadas por importe total de CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS con OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (448,83 €), en concepto de gastos de notaría, registro y gestoría, más intereses legales desde su pago y los intereses de mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el dictado de la presente resolución.

Con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante este tribunal.

INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de **apelación** contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA. En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta, el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Juez que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.