

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 25BIS VALENCIA

N.I.G. [REDACTED]

Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] - 00 [REDACTED]/2022-

SENTENCIA Nº 1654/2023

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a MANUEL ORTIZ ROMANÍ

Lugar: VALENCIA

Fecha: trece de diciembre de dos mil veintitrés

Demandante: [REDACTED]

Procurador: TORRO UBEDA, MONICA

Demandado: CAIXA POPULAR CAIXA RURAL COOP CV

Procurador: MARTINEZ VALLS, ARCADIO

Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] - 00 [REDACTED]/2022

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, se comprobó que subsiste el litigio, por lo que se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Por la demandante y demandada se propuso, 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.- Con la demanda rectora de estos autos, interesa la parte demandante [REDACTED] frente a CAIXA POPULAR CAIXA RURAL COOP CV que en relación a la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada en fecha 02/12/2005 (documento 1) se declare la nulidad de la cláusula de reclamación de posiciones deudoras (cláusula 6^a), por ser de naturaleza abusiva, establecida sin negociación, causando un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Y todo ello, en 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, respecto de la cláusula controvertida, mantuvo su plena validez y eficacia, poniendo de relieve que se habían iniciado otros dos procedimientos con relación al mismo préstamo hipotecario, en los que se debería haber alegado dicha posible nulidad, interesando, en su caso, la no

imposición de costas.

A este respecto, el art. 400 LEC impone al demandante la carga de aducir en su demanda los diferentes hechos o los distintos fundamentos o títulos jurídicos en que pueda fundarse lo que pide, de modo que, a los efectos de la cosa juzgada, " *los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste*".

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo -recuerda la STS 628/2018, de 13 de noviembre sobre los arts. 400 y 222 LEC-, lo decisivo o determinante es la pretensión (sentencia 664/2017, de 13 de diciembre), de modo que no se puede volver a reclamar lo ya reclamado en un litigio anterior (sentencia 417/2018, de 3 de julio) o, cabe añadir, lo que se pudo reclamar en tanto que " *la finalidad de la cosa juzgada es impedir que un mismo litigio se reproduzca indefinidamente*" (sentencia 164/2011, de 21 de marzo).

Pero debemos recordar que el caso de la nulidad de condiciones generales de la contratación, la ley confiere al adherente la posibilidad del ejercicio de una acción individual a fin de obtener la declaración de nulidad o de no incorporación de determinada cláusula y no del contrato como tal por razón de la nulidad de una cláusula, que es solo efecto derivado de la imposibilidad de subsistencia del contrato sin la cláusula de que se trate -art 9 y 10 LCGC-.

De ello se desprende no solo que el título de pedir la nulidad de una cláusula u otra es o puede ser diferente, sino también sus efectos. Solo cuando la alegación se sustenta en la falta de incorporación formal del art. 7-a) LCGC, sería factible apreciar una causa común para el conjunto del clausulado que justificara su nulidad, pero no cuando se trata de control de incorporación del art. 5.5 y 7-b) LCGC como tampoco, por razones obvias, en los controles de transparencia material y abusividad pues los fundamentos que basamentan la nulidad de una cláusula en estos ámbitos no tiene porqué coincidir en absoluto, con la que razone la petición de nulidad de otra cláusula distinta. Baste con advertir la diferente justificación de la nulidad que tienen los casos de las cláusulas de intereses de demora, la de gastos, la cláusula suelo o la de comisiones de posiciones deudoras, por señalar algunas, sin perjuicio de la necesaria individualización que en cada caso ha de hacerse para justificar la concurrencia de las razones de intranparencia o abusividad.

Abunda este argumento el que ni siquiera la apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas en la contratación con consumidores tenga una proyección universal sobre el clausulado pues, como ha señalado la STS 52/2020, de 23 de enero, la apreciación de oficio de la nulidad de cláusulas incorporadas en contratos celebrados con consumidores solo cabe cuando la validez y eficacia de la cláusula en cuestión sea relevante para resolver las pretensiones formuladas por las partes. Se excluye por tanto el ejercicio de tal facultad al Tribunal en los casos en los que no haya tal tipo de vinculación con las pretensiones deducidas en la demanda, lo que implicará que quedarían en tales casos, y sin alternativa, imprejuzgadas.

En este contexto, la individualización que identifica el título de pedir no puede ser el contrato porque para la acción individual el objeto es la cláusula misma y por tanto, dado que lo que impide el artículo 400 LEC es que se puedan reservar distintos títulos de pedir la nulidad de un único negocio jurídico para diversos y sucesivos procesos judiciales, lo que está impidiendo, por lo que hace a las acciones individuales de nulidad, es que se puedan reservar respecto de una misma cláusula contractual distintos motivos de nulidad como sería, por ejemplo, pretender en un proceso la nulidad de una cláusula porque no superara el control de transparencia formal y, en uno posterior, se pretendiera la nulidad de esa misma cláusula por no superar el control material o ser abusiva.

Es por ello que dado que en el caso presente la pretensión deducida, aun con base en la abusividad en el marco de la contratación con consumidor, es diferente en este litigio respecto de los anteriores al pretenderse la nulidad de otras cláusulas diferentes del mismo contrato, nos encontramos ante la formulación de un nuevo litigio con fundamento diverso al promovido en el litigio anterior y por ello no es posible apreciar cosa juzgada con el efecto preclusivo derivado de los artículos 400 y 222 LEC pues de la naturaleza de la acción deducida, atendido su objeto, sus fundamentos jurídicos y fácticos son distintos a la deducida en la demanda anterior, de manera tal que no cabe plantear que se trata de cuestiones que hubieran debido alegarse en la primera demanda.

El motivo queda por todo ello desestimado.

SEGUNDO.- Respecto de la posible nulidad de la cláusula de comisión por posiciones deudoras, debe atenderse a lo señalado en la Sentencia de 22 de diciembre de 2022 de la Sección 9ª de

la Audiencia provincial de Valencia, que señala: "Delimitado en síntesis el objeto de apelación, debe inicialmente destacarse que la abusividad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras ha sido examinada por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 566/2019, de 25 de octubre (ROJ: STS 3315/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3315).

Los criterios señalados por el Alto Tribunal suponen una confirmación de los que venía ya sosteniendo esta Sección 9ª (v. gr., en Sentencias de esta Sección con nº 82/2014, de 12 de marzo , nº 298/2014, de 28 de octubre , nº 454/2016, de 6 de abril , nº 808/2016, de 18 de julio , nº 238/2017, de 11 de abril , y nº 163/2019, de 12 de febrero , entre otras) y que se han mantenido con posterioridad (v. gr. Sentencias nº 1428/2019, de 8 de noviembre , y, en particular nº 1594/2019, de 3 de diciembre , y nº 105/2020, de 27 de enero , estas dos últimas precisamente relativas a apelaciones de BANCO SANTANDER).
(...)

Asimismo, han de destacarse los siguientes aspectos:

1. Su carácter automático.

2. No discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota a su vencimiento para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de la comisión.

3. No identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo

En conexión con este último aspecto, y como advierte el Tribunal Supremo en la mencionada Sentencia nº 566/2019 , " no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial)".

En este punto, además, la Sentencia nº 566/2019 invoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

" En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17 , Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales:

"No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen".

A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13 , Matei), referida -entre otras- a una denominada " comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva".

Procede, en consecuencia, apreciar el carácter abusivo de la cláusula con base en los artículos 85.6 , 87.5 y 88.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Ello determina su nulidad (artículo 83 del propio Texto Refundido y artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación), y la consiguiente desestimación del recurso". El resultado es nuestro.

Se fija en el préstamo hipotecario de 28 de enero de 2016 " 4ª. Comisiones. El BANCO percibirá, en concepto de comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas (cuotas vencidas e impagadas), la cantidad de TREINTA Y NUEVE a satisfacer por la parte prestataria, que se devengará, liquidará y deberá ser pagada por una sola vez, cada cantidad vencida o reclamada".

En cuanto a su naturaleza, esta cláusula contiene todas las condiciones enumeradas en esta jurisprudencia para ser considerada abusiva. Se aplica de forma automática por el mero retraso en el abono de la cuota hipotecaria, de forma inflexible, con un importe fijo, que se fija a tanto alzado el margen de las gestiones o servicios que efectivamente se puedan llevar a cabo y desconectado del concreto coste sufrido por la entidad por esas gestiones; que tampoco acredita que no formen parte de su labor cotidiana, que ni siquiera son acreditados por la entidad recurrente.

2.- Los argumentos expuestos por la recurrente no desdican la doctrina anterior. Así, no ha presentado ninguna prueba que acredite que al tiempo de la contratación existió negociación con la parte actora. Mucho menos ha acreditado que el consumidor tuviera una posibilidad de modificar o excluir determinadas cláusulas, pues la minuta de la escritura fue redactada por la entidad. Y por último, tampoco

ha acreditado que dicho importe responde a una gestión efectivamente llevada a cabo por la entidad que les genere ese gasto en cada ocasión.

Por todo ello, se desestima este motivo del recurso de apelación.”

Los razonamientos anteriores son plenamente aplicables al caso de autos, y determinan que deba estimarse la pretensión declarando el carácter abusivo de la cláusula contenida en la citada escritura, al concurrir en la presente causa las circunstancias examinadas en la doctrina reseñada

TERCERO.- En materia de costas dada la estimación íntegra de la pretensión, se produce la imposición a la parte demandada, máxime cuando la misma no se allanó a la pretensión de la parte demandante, lo que evidencia la necesidad del presente procedimiento, el cual, como ya se ha señalado, es perfectamente posible por mucho que se hayan iniciado otros procedimientos relacionados con la misma escritura pública.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a CAIXA POPULAR CAIXA RURAL COOP CV debo declarar y declaro nula la cláusula de reclamación de posiciones deudoras contenida en la escritura pública de fecha 02/12/2005, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, con imposición de costas a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Valencia (artículos 458 y 463 LEC).

Para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito (Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ)

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy FE.