

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 10 BIS DE SEVILLA

Procedimiento: Ordinario 7174/2017

SENTENCIA Nº 406/2021

En Sevilla, a 8 de marzo de 2021.

Vistos por Dña. _____, magistrada-juez adscrita como refuerzo al Juzgado de Primera Instancia nº 10 bis de Sevilla, los autos de juicio ordinario número 7174/2017, seguidos a instancia de doña _____ y don _____, representados por el procurador D/Dña. _____ contra CAIXABANK, S.A., representada por el procurador don _____. Habiendo recaído la presente con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte demandante se presentó en fecha de registro 28 de noviembre de 2017 demanda de juicio ordinario por la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando el dictado de una sentencia en virtud de la cual se declare la nulidad de la cláusula de gastos y de interés de demora de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes así como la eliminación de la cláusula y el abono de 1053,62 euros o alternativamente 526,81 euros, más intereses legales y costas.

Posteriormente presentó escrito de modificación del suplico

desglosando las cantidades reclamadas y planteando la segunda pretensión restitutoria como subsidiaria.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada con copia de ésta y documentos aportados, la cual en el plazo señalado presentó escrito de contestación solicitando la desestimación de la demanda, allanándose a la nulidad del interés de demora.

TERCERO.- Convocada audiencia previa se celebró esta con el resultado que obra en autos: manifestada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, ratificaron los respectivos escritos. Sobre la excepción de cuantía del procedimiento, tras alegaciones de la demandante se resolvió en el sentido de que se trata de un procedimiento determinado por razón de la materia y que la cantidad reclamada en la demanda queda determinada en 1053,62 euros. Devino firme. No se impugnan documentos a efectos probatorios. Propuesta y admitida la prueba, y dado que consistió únicamente en documental, quedaron los autos pendientes de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento.

Ejercita la parte demandante acción de nulidad de condiciones generales de la contratación en relación con diversas cláusulas contenidas en la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes, a lo que se opone la demandada, negando el enriquecimiento injusto y alegando pluspetición a la vista de la jurisprudencia del TS de enero de 2019. Asimismo se allana a la pretensión de nulidad de la cláusula de interés de demora .

SEGUNDO.- Del carácter de condiciones generales de la contratación.

El art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, establece el apartado 1º lo que se entiende por "condiciones generales de contratación" a los efectos de aplicación de la Ley. A la luz de esta norma, la STS de 9 de mayo de 2013 concluye que son requisitos necesarios para considerar que estamos ante condiciones generales de la contratación los siguientes: carácter contractual; predisposición; imposición y generalidad.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la entidad demandada, sobre quien pesa en este extremo la carga de la prueba, no ha acreditado con los medios de prueba aportados que las cláusulas discutidas hayan sido objeto de negociación. En consecuencia, debe concluirse que las cláusulas discutidas en el presente procedimiento tienen el carácter de condiciones generales de la contratación.

TERCERO.- Sobre el carácter abusivo de la cláusula de gastos.

Pretende la demandante la declaración de nulidad de la cláusula de gastos contenida en la escritura, en lo relativo a gastos notariales, registrales y de gestoría, la cual no afecta al objeto del contrato, siendo una cláusula accesoria. Por ello, está plenamente sometida al control de contenido, a fin de determinar si la misma en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. No resulta necesario por tanto examinar (a diferencia de los que ocurre en otro tipo de cláusulas como la conocida cláusula suelo) el segundo control de transparencia o denominado control de comprensibilidad real de la cláusula. En este sentido, la Sentencia 483/2016, de 15 de julio, de Pleno de la Sala 1ª.

Del examen de la citada cláusula puede concluirse que la misma supera el control de incorporación relativo a la comprensibilidad del texto,

previsto en los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, tal y como afirma la demandada. En el caso del control de contenido, la conclusión es distinta de conformidad con lo dispuesto en los art. 82 y 89 TRLGCU, por lo que la cláusula debe ser declarada como abusiva y, por tanto, nula.

El TS ha declarado en tal sentido en las sentencias 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación. A fin de determinar si la imposición de gastos genera un desequilibrio importante para el consumidor, atiende el TS a la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado), y concluye que:

“resulta claro que, si de no existir la cláusula abusiva, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual”.

En consecuencia, se estima que en este caso procede la declaración de abusividad de la cláusula de gastos de la escritura dado que se imponen de forma genérica todos los costes derivados de la hipoteca, generando con ello un desequilibrio que no habría sido admitido en el marco de una negociación individualizada.

La declaración de nulidad que debe efectuarse en su totalidad, conforme a lo dispuesto por el TS en sentencia 49/19, de 23 de enero, sin más límites que los derivados de la aplicación del principio dispositivo.

SEXTO.- Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula.

La primera consecuencia aparejada a la declaración de nulidad es la expulsión de la cláusula del contrato, sin que produzca efectos vinculantes para el consumidor. Así lo ha afirmado el TJUE en numerosas sentencias. Asimismo, el TS en sentencia de 19 de diciembre de 2018 y posteriores de 23 de enero de 2019, reiterando lo ya expuesto en las sentencias de 15 de marzo de 2018, ha manifestado que en el caso de la cláusula de gastos el efecto restitutorio derivado de la Directiva no es directamente reconducible al artículo 1303 del CC, dado que no son abonos realizados por el prestatario al banco (como intereses o comisiones), sino realizados por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la cláusula declarada nula. Pero aclara que en cumplimiento de la exigencia de la Directiva de restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el prestatario sin esa cláusula, procede imponer a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva.

En consecuencia, estima el TS que dicha restitución de cantidades, aunque no se ajuste a las previsiones del artículo 1303 CC (dado que presupone la existencia de prestaciones recíprocas), constituye una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor; y también presenta similitudes con el pago de lo indebido, en los términos de los arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía.

A la luz de dicha jurisprudencia, es claro que la entidad bancaria ostenta legitimación para soportar la acción de restitución, al ser la misma consecuencia inmediata de la declaración de nulidad por imposición de los gastos al consumidor, obligando de este modo al mismo a abonar un gasto que no le correspondía y beneficiando con ello al banco.

Por tanto, ha señalado el TS en sus sentencias de 23 de enero de 2019 que la restitución de cantidades deberá efectuarse teniendo en cuenta que los gastos deberán correr a cargo de la parte a la que correspondiera de conformidad con la normativa vigente a la fecha de la firma del contrato. En idéntico sentido, la STJUE de 16 de julio de 2020 ha señalado que la inexistencia de la cláusula declarada abusiva justifica, en defecto de acuerdo entre las partes, la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca. Con ello, no se trata de modificar la cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario y que ha quedado expulsada del contrato, sino de determinar si han existido cantidades indebidamente abonadas en virtud de la misma que deban ser restituidas.

La cuestión por tanto radica en determinar si existían a la fecha de celebración del contrato normas reguladoras del reparto de los gastos a efectos de su aplicación, teniendo en cuenta asimismo la jurisprudencia del TS sobre la materia, que complementa el ordenamiento jurídico, y que, como ha señalado el propio TJUE, "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 derecho 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" (apartado 68 de la STJUE de 7 de agosto de 2018).

En este caso se reclaman los gastos de notaría, registro y gestoría en la demanda. Rechazadas las restantes alegaciones de la demandada, ésta plantea la aplicación de la jurisprudencia del TS de enero de 2019, lo que supone la inexistencia de controversia sobre el abono de los gastos registrales y la mitad de los gastos notariales y de gestoría.

En cuanto a la mitad restante de los gastos notariales, el TS ha señalado en sus sentencias de 23 de enero de 2019 y más reciente de 24 de julio de 2020 que la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad. Esta misma solución procede respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación. En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto; y las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

Por tanto, a la vista de la norma anteriormente citada y la jurisprudencia del TS que ha fijado criterios interpretativos de la misma, debe concluirse que, en este caso, en el que se aporta minuta de la Notaría, la prestamista debió abonar en su día al Notario la mitad de los gastos de matriz y el importe de las copias que se hubieran expedido a su favor; no obstante, al no constar en este caso acreditado quien fue el destinatario de cada uno de las copias, habrá que aplicar el criterio seguido por la Audiencia Provincial de Sevilla, que entiende que en estos casos el importe correspondiente a las copias debe ser abonado igualmente por mitad.

En cuanto a los gastos de gestoría, el TS en su primer pronunciamiento tras la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en la sentencia 555/2020 de 26 de octubre, ha manifestado que de conformidad con la misma y ante la

ausencia de norma expresa al respecto, procede el abono de los gastos por la entidad bancaria, lo que reitera en sentencia 619/2020 de 17 de noviembre.

En aplicación de lo anterior, procede la condena al abono de 756,25 euros.

SÉPTIMO.- Sobre los intereses.

Las cantidades anteriormente indicadas devengarán intereses desde la fecha del pago de cada una de ellas hasta la fecha de la sentencia.

Y ello teniendo en cuenta lo señalado por el TS en sentencia de 19 de diciembre de 2018, en la que afirma que resulta aplicable analógicamente el artículo 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre), excluyendo de este modo la aplicación de los arts. 1101 y 1108 CC.

Con posterioridad se producirá el devengo de los intereses previstos en el artículo 576.1 de la LEC.

OCTAVO.- Sobre la cláusula de interés de demora.

Interesa la parte demandante la nulidad de la cláusula interés de demora del 22,5%, lo que la parte demandada se ha allanado, por lo que procede estimar tal pretensión.

En cuanto a los efectos de la misma, debe ser la supresión del incremento del mismo, pero no del interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. Es decir, que declarada la nulidad de la cláusula que establece el

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

Tal es el criterio seguido por la jurisprudencia del TS, expuesto en la sentencia de 28 de noviembre de 2018, y que ha sido aceptada por la sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018 que afirma que la Directiva 93/13 no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato.

NOVENO.- Costas.

En el presente procedimiento se ejercitan diversas acciones individuales de nulidad de condiciones generales de la contratación que resultan estimadas en virtud de allanamiento, en tanto la reclamación de cantidad se estima parcialmente. Debe tenerse en cuenta a tales efectos, que la controversia ha subsistido en relación con la cláusula de gastos, en tanto el allanamiento respecto de la cláusula de interés de demora ha resultado ser total, sin que conste la existencia de reclamación previa al respecto. Por tanto, no procede la condena en costas en relación con esta última pretensión, sino únicamente en relación con la pretensión respecto de la que subsiste la controversia, en relación con la cual existe una estimación sustancial de las cantidades controvertidas, teniendo en cuenta a su vez que el TJUE en sentencia de 17 de julio de 2020 que no cabe condicionar el resultado de la distribución de las costas únicamente a las cantidades indebidamente pagadas que se deban restituir.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que confiere la Constitución, se ha decidido

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de doña _____ y don _____ frente a CAIXABANK S.A., y en consecuencia:

1.- DECLARAR la nulidad de pleno derecho, por abusividad, de las siguientes cláusulas del contrato concertado por las partes en fecha 12 de septiembre de 2011 ante el Notario D. _____ con número _____

de su protocolo: cláusula de gastos, en lo relativo a la imposición de los notariales registrales y de gestoría (apartados b) y f)); y cláusula de interés de demora.

2- CONDENAR a CAIXABANK S.A., a estar y pasar por la anterior declaración de nulidad, debiendo tenerse por no puestas dichas cláusulas, subsistiendo el resto de términos del préstamo hipotecario.

3.- CONDENAR a la demandada a abonar la cantidad de 756,25 euros, así como los intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro.

Todo ello con condena en costas en relación con las cuestiones sobre las que subsistió la controversia.

Así se acuerda y firma.