



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 7 LEON

SENTENCIA: 01092/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVD. INGENIERO SAEZ DE MIERA N° 6 (CIF:
(FAX SCOP 987895169) (FAX SCEJ 987895015)
Teléfono: 987895100-centralita, Fax: SCEJ 987296737
Correo electrónico: scej.seccionl.leon@justicia.es

Equipo/usuario: NGS
Modelo: N04390

N.I.G.: 24089 42 1 2021 0007777

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002699 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. LUIS ENRIQUE VALDEON VALDEON

Abogado/a Sr/a. GERARDO GUTIERREZ SUAREZ

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En León, a 23 de junio de 2023.

Vistos por D. Carlos Barrios Barrio, Juez Sustituto del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de León y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario NUM 2699/2021, promovidos por el Procurador D. Luis Enrique Valdeon Valdeon, en nombre y representación de D. [REDACTED] asistida del Letrado D. Gerardo Gutiérrez Suarez, contra la entidad "CAIXABANK S.A, representada por el Procurador D. [REDACTED] en el ejercicio de la acción de nulidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Luis Enrique Valdeon Valdeon, en nombre y representación D. [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario que dirige frente a la entidad de **CAIXABANK S.A** en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la cláusula gastos y comisión por posiciones deudoras, incluidas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 31 de mayo de 2005, celebradas entre las partes, y se condene a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de la aplicación de esas cláusulas cuya nulidad se pretende, en los términos señalados en la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada a fin de que en el plazo de veinte días comparecieran y contestaran a la misma. Personado el procurador D. Mariano Muñiz Sánchez, en nombre y representación del Caixabank S.A. presentó escrito de contestación a la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos, suplicó se desestime la demanda.

TERCERO.- Cumplido los plazos y trámites previstos en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio, que se celebró con el resultado que obra en autos, compareciendo la defensa y representación de ambas partes. Declarada pertinente se admitió la prueba propuesta por las partes que se tuvo por conveniente. Que habiéndose admitido únicamente prueba documental y tras la fase de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa de Su Señoría para el dictado de la oportuna resolución.

En el acto de la Audiencia Previa se resolvieron las cuestiones procesales planteadas –cuantía-, fijándose esta como **indeterminada** en la forma y por los razonamientos jurídicos que se contienen en el acta videográfica, que se dan aquí por reproducidos; y se concretó el objeto de la reclamación.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fundamento en los artículos 3, 8, 82, 83, 89 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios, 1, 2.1, 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2015, se ejercita por la parte actora una acción de nulidad de la Cláusula Financiera Quinta del contrato de préstamo hipotecario que suscribió con la demandada el día 31 de mayo de 2005, y consecuencia de la declaración de la nulidad pretendida, la parte actora pretende igualmente, se condene a la entidad demandada a restituirle los gastos que, como consecuencia de lo pactado en dicha cláusula se vio obligada a abonar de forma indebida. Concretamente reclama el 50% de los gastos de Notaria, y 100% Registro, Gestoría y Tasación.

Frente a estas alegaciones contesta la demandada en tiempo y forma, reconoce la existencia del préstamo y de las cláusulas controvertidas; se opone alegando que, la acción de restitución esta prescrita. Asimismo, afirma que, la cláusula es clara, fue negociada individualmente con el demandante, quien recibió toda la información para conocer la existencia de esta. Finalmente, sostiene que la cláusula no puede ser declarada nula por cuanto reúne los requisitos de transparencia necesarios siendo cláusula pactada por las partes.

SEGUNDO.- Sobre la prescripción de la acción de restitución de cantidades:

Esta cuestión, ya ha sido resuelta por nuestra **Ilma. AP de León, Sección 1ª, entre otras muchas en su sentencia 642/2022 de 20 de octubre**, cuyos acertados razonamientos se comparten por este juzgador, y que se dan por reproducidos.

Descendiendo al caso de autos, es evidente que, la acción de restitución no se encontraría prescrita, ya se tome en consideración para el computo del plazo de los 5 años, la fecha de la sentencia en que se declare la nulidad, o desde las sentencias dictadas por el TS en fecha 23 de enero de 2019.

Tampoco se puede admitir la existencia de un **retraso desleal** en el ejercicio de la acción puesto que no se puede considerar que se haya creado en el prestamista una confianza en que no se va a ejercitar la acción, esto es, el periodo de inactividad de la parte actora no es suficiente para sustentar la convicción de la parte demandada en que no se va a formular la reclamación.

La regla es que el titular del derecho puede ejercerlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción y no se puede considerar que ejercita sus derechos con mala fe quien lo hace dentro del plazo legal y en el ejercicio de la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, es una acción de nulidad radical que no está sujeta a plazo prescriptivo alguno, por lo tanto, no se puede hablar de retraso desleal de la acción.

Finalmente, no se puede hablar de aplicación de la teoría de los actos propios respecto de la cual hay que tener en cuenta que el abono de las cantidades en base a las cláusulas que se consideran abusivas, en este caso la cláusula de gastos no puede equiparse ese pago a un conocimiento de la existencia de la cláusula, obedece únicamente a la voluntad de cumplir el contrato.

TERCERO.- Sobre la carencia de objeto.

Por lo que respecta a la carencia de objeto o falta de interés alegada en relación con la pretensión de que se declare nula la cláusula de gastos, hay que decir que, en tanto no proceda a la devolución de todas las cantidades de ello derivadas, la manifestación de la parte demandada de reconocer la nulidad de la cláusula es incompleta, o, dicho de otro modo, no pasa de ser una hueca declaración formal. La nulidad de la cláusula tiene carácter medial y su admisión por parte de la entidad sólo es completa cuando va acompañada de los efectos restitutorios que la ley le anuda. Que la entidad manifieste en determinado momento que reconoce que la cláusula es nula, incluso que diga que procede a expulsarla del contrato y que renuncia a aplicarla, e incluso que devuelva parte de los gastos, mientras no los devuelva todos, no evita a su cliente el tener que interponer una demanda judicial para reclamar los gastos pendientes de reembolso, demanda en la que está justificado (para evitar que se le alegue que no lo ha hecho) que pida también la declaración de nulidad.

El proceder de la demandada, admitiendo que la cláusula es nula y negando sus efectos o parte de los mismos, crea en el prestatario perplejidad, provoca en él inseguridad jurídica (si pide la nulidad y los gastos la entidad podrá decirle que ya le reconoció aquélla; si no pide la nulidad y sí los gastos, podrá decirle que, siendo aquélla condición de éstos, no la ha pedido), de la que es razonable que salga demandando judicialmente, para que la cláusula se declare nula como medio o paso previo para obtener las cantidades que de ello derivan.

En este sentido, se pronuncia la **AP de León, Sección 1ª, en Sentencia 190/2021 de 4 de marzo de 2021**: *“Sentada así la cuestión ,es evidente que la mera declaración de parte aceptando dicha nulidad y declarando tenerla por no puesta, es decir, dejar de aplicar la misma cuando su efectividad ya se consumó por o menos respecto a los gastos aquí debatidos , ni de eliminar la misma de la escritura por supuesto, comporta el efecto inherente a la nulidad, que es la restitución de las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de la cláusula nula. De nada sirven declaraciones más o menos programáticas tendentes a mantener una determinada estrategia procesal de dicha parte, si dichas declaraciones no van seguidas del efecto inherente y asociado indiscutiblemente a dicha declaración de restituir al consumidor las cantidades satisfechas indebidamente en virtud de la misma. Por ello, y no reconociendo dicha parte el efecto*

indiscutiblemente inherente al reconocimiento de la nulidad, resulta que el objeto del recurso se mantiene intacto pues sin nulidad no hay restitución.

(...)

Lo que pretende el demandante es la declaración de nulidad, por abusiva, de una cláusula que contiene el préstamo con garantía hipotecaria y que la demandada, por mucho que le hubiera manifestado que la tenía por no puesta, seguía sin reconocer dicha nulidad, pues no asumía la consecuencia, incluso apreciable de oficio, de pagar las cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor en aplicación de esa previsión. (...)"

Se desestima el motivo, pues de poco o de nada sirve, una mera declaración programática, tendente a reconocer la nulidad de la cláusula gastos, sino va seguida de los efectos económicos que le son inherentes.

CUARTO.- Ausencia de negociación de la cláusula gastos y posiciones deudoras. Condiciones General de la Contratación.

El control de abusividad sobre la cláusula gastos y comisión por posiciones deudoras objeto de controversia, pasa necesariamente por la ausencia de su negociación individual puesto que reuniendo la parte actora la condición de consumidor el 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 (en adelante, TRLGDCU) define en su artículo 82.1 las cláusulas abusivas como «aquellas estipulaciones no negociadas individualmente». Así, si una estipulación contractual ha sido individualmente negociada, no podrá ya, por definición, ser considerada abusiva. El inciso II del apartado 2 del mismo artículo añade que «el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba».

La existencia en el contrato de préstamo que vincula a las partes de condiciones generales de la contratación resulta palmaria si se tiene en cuenta que la parte demandante

Sobre la base de lo anterior, se entiende que la cláusula de gastos será abusiva si no contenía una distribución adecuada entre las partes de los gastos derivados por la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria.

En este sentido, las Sentencias de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2019, con números 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 enseñan, en relación a la abusividad de la cláusula relativa a los gastos que “En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, declaramos 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 los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado), cuando dice: «21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68). »22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. »23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales. »24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y

considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71). »25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 44)».

3.- Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, 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, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. 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, resultando de aplicación al caso los preceptos concordantes de la **Ley 26/1984, de 19 de julio (vigente a la fecha de contratación); en concreto, el artículo 10.1 c.3; 10.1c.11 y 10.4,** procede declarar la nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de 31 de mayo de 2005, cláusula omnicomprendiva que impone, de manera genérica e indiscriminadamente a la parte prestataria todo tipo de gastos e impuestos, generando un grave desequilibrio entre las partes, resultando abusiva y contraria a la doctrina jurisprudencial citada, por lo que procede su eliminación, con independencia de que el prestatario/a pudiese tener conocimiento de la cláusula.

SEXTO.- Efectos de la declaración de nulidad de la cláusula gastos.

Declarada nula la cláusula al ser abusiva, procede determinar a cuál de las partes corresponde el pago de los distintos conceptos. hay que estar a lo dispuesto en la reciente jurisprudencia.

Así, el actor solicita el 50% de los gastos de Notaría, y 100% de los gastos de registro, gestoría y tasación, correspondientes al préstamo hipotecario del año 2005, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia del TS.

La jurisprudencia ha cambiado en este sentido, y por ello, analizaremos los nuevos porcentajes conforme a lo dispuesto en la STS de fecha 12/5/2021 en la que expresamente se recoge lo siguiente: *3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.*

*(i) Respecto de los **gastos de notaría**, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.*

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a 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.

*(ii) En lo que se refiere a los **gastos del Registro de la Propiedad**, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.*

Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

*(iii) Respecto de los gastos **de gestoría**, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista. (...)*

Por lo anterior y a la vista de la documentación aportada, acreditativa de los gastos satisfechos por el consumidor, en aplicación de la cláusula quinta, procede condenar a la demandada a abonar al demandante, el 50% de los gastos notariales y 100% de los gastos de registro, gestoría y tasación; cuyo importe asciende a 763,23 euros.

Las cantidades objeto de restitución devengarán desde la fecha de cada uno de los pagos hasta la fecha de la sentencia, el interés legal del dinero y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el pago definitivo, artículos 1.108 del Código Civil y artículo 576.1 LEC, así lo establece la STS Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 725/2018 de 19 Dic. 2018, Rec. 2241/2018 ponente Pedro José Vela Torres en el Fundamento de Derecho Segundo en el apartado cuarto.

SEPTIMO.- Costas.

De conformidad con el criterio del vencimiento objetivo del artículo 394 LEC procede la imposición a la demanda de las costas procesales, al estimarse sustancialmente la demanda.

Además, este criterio es el más acorde con el principio de efectividad del derecho de la UE y evita un “efecto disuasorio inverso” por parte del consumidor/usuario, postura sostenida por el TJUE, Tribunal Supremo y Audiencia Provincial de León.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **ESTIMO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Luis Enrique Valdeon Valdeon, en nombre y representación de **D. [REDACTED]** contra **CAIXABANK S.A.**, con los siguientes pronunciamientos:

- 1) Se declara la nulidad de la condición general de la contratación establecida en la cláusula financiera **PACTO QUINTO** de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 31 de mayo de 2005, suscrita entre las partes.
- 2) Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte demandante las sumas correspondientes a la mitad de los gastos de notaría y totalidad de registro, gestoría y tasación, ocasionados por la constitución del préstamo hipotecario, que ascienden a 763,23 euros, con sus intereses legales desde la fecha de abono.
- 3) Todo ello con imposición de costas procesales a la entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma