

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 (REFUERZO)
DE BILBAO**

**BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 11 ZENBAKIKO
ERREFORTZUKO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR, 10-7ª planta - CP./PK: 48001

TEL.: 94-4016689 FAX: 94-4016981

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: instanciarefuerso11.bilbao@justizia.eus / auzialdiaerrefortzua11.bilbo@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-18/008662

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2018/0008662

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 5002175/2018 - B

SENTENCIA N.º 50172/2021

JUEZ QUE LA DICTA: D./D.ª ANTONIO LUIS LATORRE MERCADO

Lugar: Bilbao

Fecha: veintiséis de enero de dos mil veintiuno

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado/a: D./D.ª [REDACTED]

Procurador/a: D./D.ª [REDACTED]

PARTE DEMANDADA CAIXABANK S.A.

Abogado/a: D./D.ª [REDACTED]

Procurador/a: D./D.ª [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: NULIDAD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. [REDACTED], en la representación que consta presentó en fecha 07/03/2018 demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. en ejercicio de la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación (gastos) y reclamación de cantidad, intereses y costas.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite mediante Decreto de fecha 24/09/2018, acordando emplazar a la parte demandada; que contestó en el plazo para ello otorgado oponiéndose a lo pretendido de contrario a través de las alegaciones que obran.

TERCERO.- A la audiencia previa, celebrada el pasado día 21/01/2021 documentada en soporte audiovisual, comparecieron ambas partes, que ratificaron sus escritos rectores y propusieron exclusivamente la documental aportada, que se admitió. Los autos quedaron vistos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-

La parte demandante insta la nulidad de la cláusula sexta de atribución de gastos al prestatario incluida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria que había suscrito con Banco de Valencia -hoy, Caixabank- el 08/05/2007, que había servido para adquirir una vivienda que destinó a uso familiar.

Caixabank se opone argumentando en apretada síntesis la existencia de cosa juzgada o preclusión a la vista de un anterior litigio que señala. Invoca la normativa sectorial en materia de gastos de Notaría, Registro y tasación y la negociación individual de la cláusula, argumentando en síntesis que la misma fue introducida en el contrato previa negociación y una vez fue entendida por el prestatario. También que se trata de un redactado claro y de fácil comprensión.

Ninguno de esos argumentos merece ser acogido.

No existe cosa juzgada, litispendencia ni preclusión por el hecho incontrovertido de que los demandantes interpusieron previamente otra demanda reclamando la nulidad del clausulado multidivisa del contrato.

La STJUE de 26 de enero de 2017, Banco Primus, asunto C-421/2014 declaró que era contraria al derecho comunitario una norma nacional que, por aplicación del principio de cosa juzgada impedía un segundo pronunciamiento judicial sobre el carácter abusivo de una cláusula que no había sido objeto específico de un control anterior. La STC 31/2019, de 28 de febrero, asume esta doctrina y la enlaza con la vulneración al derecho a una tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE . A su vez, la STS 671/2014 de 19 de noviembre, ECLI:ES:TS:2014:4840 , indicó que el artículo 400 LEC no supone que el litigante tenga obligación de formular en una misma demanda todas las pretensiones que en relación a unos mismos hechos tenga contra el demandado. Es decir, no existe obligación procesal de efectuar una acumulación objetiva de acciones.

Por lo tanto, el argumento naufraga porque el proceso anterior habido entre las partes se correspondió con la declaración de nulidad de una estipulación distinta, constituyendo esta un objeto procesal diferente de la reclamación de la nulidad de la cláusula de atribución de gastos; siendo la petición y la causa de pedir diferentes. Siendo diferentes los objetos de cada proceso, no cabe apreciar las instituciones de la preclusión, artículo 400 LEC, ni de la cosa juzgada, artículo 222 LEC. Además, al no existir un específico pronunciamiento sobre la imputación de gastos en el proceso anterior, la doctrina constitucional y la jurisprudencia comunitaria habilitan al órgano judicial para el conocimiento de esta nueva pretensión.

La abusividad de la cláusula sexta es incontestable. La STS 715/2015, de 23 diciembre, rec. 2658/2013, considera que la cláusula de autos es semejante al imputar indiscriminadamente a la parte prestataria la totalidad de los gastos de formalización e inscripción del préstamo con garantía hipotecaria, y declara su abusividad, por tanto la nulidad, y considera pertinente la condena a indemnizar el coste abonado por la parte prestataria de notario, gestoría y registro de la propiedad, apartando lo satisfecho por el impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

La de la demandada es una postura inasumible al manejar criterios que precisan de una urgente actualización.

La Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020 en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, sobre las cuestiones prejudiciales primera a sexta en el asunto C-224/19 y las dos cuestiones prejudiciales en el asunto C-259/19, relativas a los efectos de la nulidad de la cláusula que estipula los gastos de constitución y cancelación de hipoteca señala que *“el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos”*.

La STS, Civil sección 1 del 24 de julio de 2020 (ROJ: STS 2495/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2495) Sentencia: 457/2020 Recurso: 1053/2018 Ponente: JUAN MARIA DIAZ FRAILE recuerda que *“La cuestión suscitada en este motivo, las consecuencias de la nulidad de una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante, ha sido ya resuelta por este tribunal en varias ocasiones. La jurisprudencia generada al respecto se encuentra en las sentencias de Pleno 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero. En un caso en que se cuestionaba la validez de una cláusula equivalente a la que es objeto de la presente litis, argumentamos en la citada sentencia 48/2019, de 23 de enero, por qué debía considerarse abusiva: “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”*.

SEGUNDO.-

El Acuerdo de Unificación de criterios de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 29/01/2019 señala que:

“Notariales: Atendiendo al reparto equitativo a que alude la STS 705/2015, de 23 diciembre, rec. 2658/2013, se está indemnizando la mitad de estos gastos desde la SAP Bizkaia,

Secc. 4ª, 17 noviembre 2017, rec. 541/2017, criterio que ahora ratifican las STS 44/2019, de 23 enero, rec. 2982/2018, 46/2019, de 23 enero, rec. 2128/2017, 47/2019, de 23 enero, rec. 4912/2017, 48/2019, de 23 enero, rec. 5025/2017 y 49/2019, de 23 enero, rec. 5298/2017.

-Registrales: Se están indemnizando en su totalidad al consumidor desde la SAP Bizkaia, Secc. 4ª, 17 noviembre 2017, rec. 541/2017, criterio que han ratificado las STS 44/2019, de 23 enero, rec. 2982/2018, FJ 4º STS 46/2019, de 23 enero, rec. 2128/2017, 47/2019, de 23 enero, rec. 4912/2017, 48/2019, de 23 enero, rec. 5025/2017 y el FJ 6º de la STS 49/2019, de 23 enero, rec. 5298/2017”.

Sobre los gastos de gestoría, la STS 3453/2020 de 26/10/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3453 N° de Recurso: 474/2018 N° de Resolución: 555/2020 Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO señala que *“respecto de los gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad". Este criterio no se acomoda bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva. Razón por la cual, estimamos también en este extremo el recurso de casación”.*

La demanda se estima en 645, 58 €.

Sobre los intereses legales, la SAP Bizkaia, Civil sección 4 del 26 de junio de 2019(ROJ: SAPBI1904/2019 LI:ES:APBI:2019:1904)Sentencia: 1096/2019 Recurso: 1228/2018 Ponente: MARIA DE LOS REYES CASTRESANA GARCIA señala que *“la STS 725/2018, de 19 diciembre, rec. 2241/2018 a considerar que da efectividad al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, aplicar analógicamente el art. 1896 CCv, equiparando la calificación como abusiva de la cláusula a la mala fe del predisponente. En consecuencia, aplicados correctamente por la sentencia recurrida intereses desde los pagos que efectuó la parte prestataria”.*

TERCERO.-

La estimación de la demanda ha sido sustancial: se perseguía declarar la nulidad de la cláusula por abusiva, y se ha acogido la pretensión. Ello supone que se han de abonar parte de las cantidades que tuvo que satisfacer el consumidor; sin que la concesión de la integridad del importe inicialmente solicitado justifique la ausencia de expresa imposición de costas a la parte demandada..

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 16 de julio de 2020 señala que “ *el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 , así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales*”.

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

F A L L O

Que debo estimar y ESTIMO íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. [REDACTED] y, en consecuencia:

1.- Declaro la nulidad de la cláusula sexta incluida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre los ahora partes el 08/05/2007.

2.- Condeno a Caixabank S.A. a pasar por esta declaración y eliminar y no aplicar en el futuro dicha cláusula, así como a la devolución a la parte demandante la cantidad 645, 58 € pagados indebidamente por éstos, más el interés legal que corresponda desde el momento en el que se produjo cada pago y hasta la fecha de la presente resolución. Desde hoy y hasta el día de su completa satisfacción, la cantidad global resultante devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Una vez sea firme esta sentencia remítase al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para su inscripción.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho

importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 5316 0000 04 2175 18, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en Bilbao, a veintiséis de enero de dos mil veintiuno.