



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7 A CORUÑA

SENTENCIA: 00066/2021

-

RÚA MONFORTE S/N

Teléfono: 981185215/16, Fax: 981185217

Correo electrónico: instancia7.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: IC

Modelo: N04390

N.I.G.: 15030 42 1 2019 0000513

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000064 /2019

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. PATRICIA GONZALEZ FIGUEROA

Abogado/a Sr/a. MARIA LOPEZ CASAL

DEMANDADO D/ña. BANKINTER S.A.

Procurador/a Sr/a. ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO

Abogado/a Sr/a. IGOR ANTA PUERTAS

A Coruña, a catorce de enero de dos mil veintiuno

Visto por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Siete de A Coruña y su partido, DOÑA YOLANDA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ los presentes autos de JUICIO ORDINARIO DE CONTRATACIÓN que con el número 64/19, se siguen ante este Juzgado a instancia de DON [REDACTED], representado por la Procuradora DOÑA PATRICIA GONZALEZ FIGUEROA, asistida por la Letrada DOÑA MARIA LOPEZ CASAL contra la entidad BANKINTER, S.A., representado por la Procuradora DOÑA ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO y asistida del Letrado D. IGOR ANTA PUERTAS, sobre acción de nulidad de las condiciones generales de la contratación del préstamo con garantía hipotecaria y reclamación de cantidad, en primera instancia se dictó,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Procuradora Sra. González Figueroa, en nombre y representación de D. Emilio Santos de la Iglesia, se



presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad Bankinter, S.A., en base a los hechos que en dicho escrito se indican y que en razón de la brevedad no se transcriben, y se dan por reproducidos en esta resolución, y en el que tras invocar los preceptos legales oportunos y citar los fundamentos jurídicos aplicables al caso termina suplicando que, previa admisión a trámite y teniéndolo por parte, se proceda a dictar resolución estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se emplazó en legal forma a la entidad demandada con traslado de copia de la demanda y documentos que le acompañan para que contestase en el plazo de veinte días, bajo el apercibimiento de declararle en rebeldía, sin más citarle, ni oírle.

La entidad demandada en su escrito de contestación a la demanda solicito se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.

TERCERO.- En fecha 13/1/21 se celebró el acto de la Audiencia previa con el resultado que obra en autos, donde comparecieron las partes ratificando su escrito de demanda y contestación, quedando los autos a disposición del proveyente para el dictado de la oportuna resolución al amparo de lo dispuesto en el Art. 429.8 LEC, una vez las partes únicamente interesan prueba documental.

CUARTO: En la sustanciación de este procedimiento se han observado los términos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita acción de nulidad de las condiciones generales de la contratación del préstamo con garantía hipotecaria suscrito en fecha 2-12-04 (otorgada ante el Notario D. Miguel Jurjo Otero con el número de protocolo 4481).

Solicitando se dicte sentencia en la que:

1º Se declare la nulidad de la cláusula quinta, gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 2-12-04.

2º Se condene a la demandada al abono de las sumas indebidamente abonadas por el actor, más los intereses legales devengados.



La parte demandada se opone impugnando la cuantía y alegando defecto legal en el modo de proponer la demanda ex artículo 219 y 399 de la LEC. Debiendo haber aportado la parte los documentos en los que funda su derecho

Mantiene que el préstamo fue negociado y que la cláusula es válida, no resultando abusiva. Cuestionando los efectos.

Alega la teoría del retraso desleal.

En el acto de la audiencia previa la parte demandante concreta las cuantías, solicitando la suma de 634 euros (50% de los gastos de Notaría y el 100% de los gastos de Registro y gestoría).

La parte demandada alega que se trata de una modificación que debe conllevar, en su caso, la no imposición de costas.

SEGUNDO.- Cuantía y defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Como ya expusimos en el acto de la Audiencia Previa, no procede la impugnación de la cuantía, conforme dispone el artículo 255 de la LEC, toda vez que la determinación de la misma no afecta ni al tipo de procedimiento ni a la posibilidad o no de interponer recurso de casación, motivo por el cual no ha lugar a resolver respecto de la cuantía señalada, cuestión que afecta única y exclusivamente a la tasación de costas que en su día se acuerde.

En cuanto al defecto legal en el modo de proponer la demanda, alega la demandada que se incurre en esta excepción (ex artículo 424) al no concretar la cuantía de la reclamación conculcando el artículo 219 de la LEC.

Cierto es que el actor en el suplico de su demanda no cuantifica concretamente las partidas que reclama, no solicita una cantidad determinada, si bien aporta las facturas y en el acto de la audiencia previa concreta los pedimentos económicos.

En definitiva, el demandado ha tenido oportunidad de conocer, a la hora de contestar la demanda, que es lo que se pide y su importe. Por lo que no puede alegar oscuridad o indeterminación tal que le haya podido ocasionar indefensión, único motivo que justificaría la estimación de la excepción (artículo 424 de la LEC).



Respecto a que no se aporta los documentos en los que la parte funda su derecho (escritura completa) no es un motivo para estimar el defecto legal en el modo de proponer la demanda.

TERCERO.- Cláusula de gastos. Jurisprudencia.

En la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, el TS justifica el carácter abusivo de la cláusula de gastos en que aparecía expresamente recogida en el listado de cláusulas que la Ley considera abusivas (la llamada lista negra), concretamente, en el artículo 89.3º del TRLGDCU. También alude a que la estipulación ocasiona al consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, lo que implica una remisión a la norma general sobre cláusulas abusivas del artículo 82.1 del RDL 1/2007 (artículo 3.1 de la Directiva 93/13), que dice lo siguiente: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Como se recoge en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12-12-19:

"3.- 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).

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.



De la jurisprudencia señalada podemos deducir que el fundamento de la abusividad de la cláusula de gastos en la jurisprudencia del TS es doble:

(i) De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del artículo 89.3º TRLGDCU.

(ii) De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLGDCU, al considerar el Tribunal Supremo que se trata de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos de forma indiscriminada.

Cierto que, en el momento de celebración del contrato, no se encontraba en vigor el actual texto refundido, pero como tiene declarando al respecto el Tribunal Supremo (sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo), al tratarse de un texto refundido, el art. 89.3 c) no fue realmente una norma de nuevo cuño, sino que fue reflejo de la refundición o reajuste de una norma previa. Por ello, a estos efectos, en función de la fecha del contrato (año 2004), deberemos tener en cuenta lo previsto en el art. 10 bis LGCU, en la redacción conferida por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), que se remitía a la Disposición Adicional Primera de la propia LGCU, en la que se contenía un listado de cláusulas abusivas, entre las cuales, la 22 ["La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)"], es equivalente al actual art. 89.3 c) TRLGDCU.

De forma que la jurisprudencia señalada sí resulta aplicable al caso que nos ocupa.

CUARTO.- Caso concreto. Efectos. Retraso desleal.

Alega la demandada en primer lugar que no se aporta la escritura pública completa, solo se adjunta la caratula de la escritura (con el nombre del notario autorizante, la fecha, y los otorgantes) y después las diversas cláusulas que se inscriben en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, resulta debidamente acreditada la existencia no solo del contrato de préstamo, sino de que todos los gastos



han sido sufragados por el actor como resulta del documento 3 (liquidación y facturas) y de que dicha cláusula de gastos se inscribe en el Registro, como se recoge en la calificación.

La parte demandada, parte también en el contrato de préstamo, se limita a cuestionar procesalmente la aportación incompleta de la escritura, pero no cuestiona que en efecto dicha cláusula exista y que, por ella, la parte demandante haya abonado todos los gastos que ahora reclama.

En definitiva, consideramos acreditada la existencia de la cláusula que impone los gastos a la parte prestataria. Y que dicha cláusula ha sido impuesta, pues la demandada no ha probado que se trata de una cláusula negociada individualmente.

En cuanto a los efectos.

Se aporta por el actor como documento nº 3 la factura de los gastos, si bien en la audiencia previa, cuantifica la suma erróneamente a nuestro entender. Así, de la documental aportada resulta que la liquidación (diferente de la provisión), los gastos de Notaría ascienden a 506,71 euros (solicitándose el 50% es decir 253,35 euros), y los gastos de Registro ascienden a 119,36 (y no 196,74 que es la provisión), y los gastos de gestoría, ascienden a 187,26 euros.

En cuanto a los porcentajes la parte actora solicita el 50% de los gastos de Notaría y el 100 % de los gastos de Registro y gestoría, siguiendo en este punto la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo tras la Sentencia de fecha 26-10-20.

En total se condena a la demandada a la restitución de la suma de 559,98 euros, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de su abono.

El devengo de los intereses tiene como base el hecho de que se ha producido un pago indebido por mor de una cláusula que ha sido declarada nula, los efectos de dicha declaración conllevan el pago de la parte que, correspondiéndole su abono a la demanda, ha sufragado indebidamente, en su totalidad, la demandante.

Cierto que el demandado no ha percibido los gastos que ahora debe restituir, pero el hecho de no haber realizado ese abono que le correspondía, le ha conllevado un beneficio, pues no ha existido un desplazamiento patrimonial que, sin embargo, si ha soportado la actora. Es por ello que, se deben los intereses





de esta cantidad a favor de la parte que ha sufragado todos los gastos indebidamente.

Finalmente se alega por el actor retraso desleal en el ejercicio de la acción, que se desestima, pues los prestatarios la han deducido (primero extrajudicialmente) cuando ha trascendido al público el conocimiento con carácter general la posible abusividad de este tipo de cláusulas y la posibilidad de recuperar los gastos indebidamente abonados como consecuencia de la misma, ello ante los pronunciamientos de los Tribunales en torno a los múltiples litigios que sobre esta cuestión se han suscitado.

QUINTO.- Costas.

Se deben imponer a la parte demandada, pues aun cuando la suma a devolver difiera de la solicitada en demanda, lo cierto es que nos encontramos ante una acción accesorio, que se ha visto concretada jurisprudencialmente por resoluciones posteriores a la demanda presentada.

Por lo que nos encontraríamos en todo caso ante una estimación sustancial.

Hemos de resaltar, la reciente STS de fecha 17 de septiembre del 2020, que viene a incidir nuevamente en la imposición de costas a la entidad bancaria, incluso ante el supuesto de serias dudas de hecho, a fin de preservar el principio de efectividad del Derecho de la Unión y en particular, de la regla del artículo 6.2 de la Directiva 93/13.)

Considera, en línea con otro pronunciamiento del Pleno (sentencia 419/2017, de 4 de julio) y con la doctrina establecida recientemente por el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020, que en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas.



Por todo ello se imponen las costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales señalados y los demás de general y pertinente aplicación:

F A L L O

Se estima sustancialmente la demanda presentada por la Procuradora Dña. Patricia González Figueroa, en nombre y representación de D. [REDACTED] contra la entidad Bankinter, S.A., representada por la Procuradora Dña. Ana Campos Pérez-Manglano.

1º Se declara la nulidad de la cláusula quinta, gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 2-12-04 (otorgada ante el Notario D Miguel Jurjo Otero con el número de protocolo 4481).

2º Se condena a la demandada al abono de la suma de 559,98 euros más los intereses legales devengados.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, a quienes se hará saber que, contra la misma, pueden interponer recurso de apelación dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente al de la notificación, previa constitución de depósito de 50 euros que se ingresará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, caso de no hacerlo no se admitirá a trámite el recurso.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, 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 sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar 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.

