

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 25 BIS
VALENCIA

Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] - 0000 [REDACTED]

SENTENCIA 1448/23

En Valencia, a 08/11/2023

Vistos por mí, Ignacio Wenceslao Luján Muñoz, Magistrado Juez en comisión de servicio de refuerzo del Juzgado de 1ª Instancia N° 25BIS de Valencia, los presentes autos de juicio Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] a instancia del Procurador BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS en nombre y representación de [REDACTED] contra IBERCAJA BANCO SA en ejercicio de la acción de nulidad por cláusulas abusivas y costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentada a reparto demanda de juicio Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] a instancia del Procurador BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS en nombre y representación de [REDACTED] contra IBERCAJA BANCO SA, ejercitando la acción de nulidad por cláusulas abusivas y costas, la cual fue turnada a este Juzgado y registrada con el número de procedimiento 0000 [REDACTED]

SEGUNDO.- Subsanados los defectos procesales advertidos, se procedió a admitir a trámite, siendo emplazada la parte demandada, contestando a la demanda oponiéndose a través del Procurador GOMEZ MOLINS, MARIA JESUS.

Por diligencia se señala para la celebración de la audiencia previa el día 7 de noviembre de 2023.

Al acto de la audiencia previa comparecen las partes, proponiendo exclusivamente prueba documental y declarándose pertinente, se solicitó que los autos quedaran vistos para sentencia sin necesidad de celebrar acto del juicio, acordándose en el sentido indicado.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS en nombre y representación de [REDACTED] se presenta demanda de juicio Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) [OR5] contra IBERCAJA BANCO SA, en ejercicio de la acción de

nulidad por cláusulas abusivas en el préstamo hipotecario en escritura de fecha 21 de octubre de 1999 y en concreto: de la cláusula que establece el redondeo al alza del interés variable.

Por la entidad demandada y respecto de las cláusulas cuya nulidad se solicita se opone, la prescripción de la acción resarcitoria y a la propia nulidad de la cláusula de redondeo por estimar que la parte carece de interés legítimo puesto que el préstamo está amortizado desde 31 de octubre de 2014 concurriendo la carencia de objeto dle procedimiento; se aporta cálculo de la incidencia de la cláusula en la liquidación de la operación resultando 102,69 euros más 61,62 euros, total 164,31 euros , en los términos que son de ver en el escrito de contestación a la demanda.

La prueba propuesta fue admitida exclusivamente la documental.

SEGUNDO.- En la materia que se somete a consideración son presupuestos de la acción de nulidad que se ejercita: de carácter subjetivo: que el demandante ostente la condición de consumidor o usuario y que la parte demandada sea un profesional; de carácter objetivo que el contrato suscrito, en este caso, un préstamo garantizado con hipoteca, haya utilizado condiciones generales de la contratación; y por último que la cláusula cuya nulidad se impetra resulte abusiva para el prestatario.

Las normas principales de aplicación son transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: La Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación y el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Geenal para la Defensa de Consumidores y Usuarios. El artículo 1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece que lo son las "cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

Por su parte el artículo 82 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios considera cláusulas abusivas: "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"; y el punto 3 del mismo precepto que: "El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa; siendo "4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Asímismo resulta de especial relevancia en esta materia la sentencia del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 241/2013, de 9 de mayo que sintetiza las características que deben reunir las cláusulas de un contrato para su consideración como condiciones generales de la contratación, al igual que también interesa

traer a colación la sentencia nº 265/2015 de 22 de abril que establece como presupuesto de exclusión del control de abusividad “(...) que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.” lo que resulta de especial trascendencia, dados los motivos que se oponen en la contestación a la demanda.

De acuerdo con lo anterior, de la valoración de la prueba documental aportada, cumplidos los anteriores presupuestos, procede examinar las concretas cláusulas contractuales cuya nulidad se solicita; pero con carácter previo, resolver sobre la excepción de prescripción de la acción de carácter resarcitorio sobre la cláusula de redondeo al alza y que tiene que ver con el hecho que se trate de una operación cancelada, lo cual no impide para que al contrario de lo que se sostiene la parte carezca de interés legítimo, puesto que la nulidad que se solicita no es inocua sino que de la misma puede derivar un efecto económico del ejercicio de la acción resarcitoria; en ocasiones se solicita la nulidad de una cláusula que por la liquidación del contrato carece de efecto alguno su declaración, en cuyo caso sí procedería apreciar la falta de interés legítimo.

TERCERO.- A tal efecto, la sentencia nº 596/22 de la Audiencia Provincial de Valencia sección IX de fecha 7 de diciembre (**Roj:** SAP V 3651/2022 - **ECLI:ES:APV:2022:3651**) que reitera el siguiente criterio en "reciente Sentencia 990/22 de 22 de noviembre de 2022 (Rollo 1831/21 ; Pte. Sra. Molina Pla) hemos declarado en el fundamento segundo, que:(...) (la) cuestión a analizar es la relativa al día inicial de cómputo, y al respecto, el Tribunal Supremo, como consecuencia de diversos pronunciamientos del TJUE, ha descartado que el día inicial del plazo de prescripción de este tipo de acciones sea el día de la celebración del contrato o la fecha en que se hicieron los pagos indebidos, y considera que quedan sólo dos opciones: a) que el día inicial del plazo de prescripción sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula; y b) que el día inicial sea la fecha de las sentencias del TS que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019) o la fecha de las sentencias del TJUE que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA). Ambos criterios le plantean dudas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, motivo por el que el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE mediante auto de 22 de julio de 2021, que se encuentra en trámite con el número C-561/2021. La primera de las opciones considera que puede ser contrario al principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido

si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas. La segunda de las opciones, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia. En cualquier caso, el criterio sostenido por esta sección 9 de la AP de Valencia sobre el día inicial del cómputo, desde la sentencia de 1 de febrero de 2018 , que atendía a que el plazo de 15 años establecido en el art. 1964 CC , en la redacción anterior a la Ley 42/2015, debía contarse desde la fecha de pago de cada gasto ha sido descartado. Este criterio seguido por la Sala, en su momento, es más restrictivo que el que parece imperará una vez resuelta la cuestión prejudicial, dado que las dos opciones planteadas por el Tribunal Supremo parten de que el día inicial del cómputo de la prescripción sea el de la propia sentencia declarativa de la nulidad, o, en su caso, desde la STS de 23 de enero de 2019 o desde las SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank, S.A., o de 16 de julio de 2020, Caixabank, S.A., (obviamente, muy posteriores al día de los posibles pagos de las cantidades reclamadas)". Así las cosas, procede la desestimación de la excepción de prescripción respecto de la acción de reclamación de cantidad.

De acuerdo con lo anterior, de la valoración de la prueba documental aportada, cumplidos los anteriores presupuestos, procede examinar la concreta cláusula contractual cuya nulidad de solicita.

CUARTO.- La nulidad de la cláusula de redondeo que en el contrato se refiere al alza, cercano al múltiplo de 1/4 de punto para los intereses variables. Esta cláusula ha sido objeto de resolución en una situación equivalente, verbigracia en la sentencia nº 182/2019 de 18 de febrero de la sección IX de la Audiencia Provincial de Valencia La STS de 29 de diciembre de 2010, Pte: Corbal Fernández, nº 861/10, cita la STS de 4 de noviembre de 2010, Pte: Ferrándiz Gabriel, nº 663/10, que "declaró abusivas para los consumidores las "fórmulas de redondeo al alza de las fracciones de punto", con base en los artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril y 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, al tratarse, como en el presente caso, de estipulaciones no negociadas individualmente, que, en contra de las exigencias de la buena fe, causaban, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato; y por otro lado, de que resulta indiferente si se trata o no de fijación del precio porque la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2.010 -C 484/08 - ha resuelto, en interpretación del artículo 4 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, que el mismo no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio o retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida". La jurisprudencia ha declarado la nulidad de este tipo de cláusulas, nulidad que se basa en su carácter abusivo para el consumidor".

En consecuencia procederá declarar la nulidad que se solicita respecto de la cláusula de redondeo y la condena al pago derivada de la anterior nulidad de 102,69 euros, que es la aportada por la liquidación, habiéndolo mostrado su conoformidad la parte demandante más los intereses sobre la anterior cantidad como se han calculado pero la presente resolución.

QUINTO.- En cuanto a las costas causadas, el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procederá la condena al pago de las costas causadas a IBERCAJA

BANCO SA conforme al criterio del principio objetivo del vencimiento.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por el Procurador BOCHONS VALENZUELA, JUAN JESUS en nombre y representación de [REDACTED] debiendo declarar y declarando la nulidad de la cláusula relativa al redondeo al alza de 1/4 de punto de los intereses variables del préstamo hipotecario de fecha 21 de octubre de 1999; debiendo condenar y condenando a la entidad demandada al pago de la cantidad de 102,69 euros más los intereses desde la fecha de los pagos en los términos que se han calculado, hasta la presente resolución.

Por último debo condenar al pago de las costas causadas a IBERCAJA BANCO SA

Regístrese en el sistema informático y notifíquese la presente resolución a las partes, así como que es susceptible de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que, yo el/la Letrado A. Justicia doy fe.