



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº9 DE ALMERIA

CARRETERA DE RONDA 120,BLOQUE C 2ª PLANTA

Fax: 950204355. Tel.: 662494800

N.I.G.: 0401342120190016307

Procedimiento: Proced. Ordinario

Sobre: Nulidad

De:

Procurador/a:

Ltrado: Sr/a. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

Contra:

Procurador/a:

Ltrado: Sr/a.

S E N T E N C I A Nº 29/2020

En ALMERIA, a diez de enero de dos mil veinte.

Vistos por Doña María del Mar Alejo Rico, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía adscrita como refuerzo del Juzgado de Primera Instancia Núm. 9 de Almería, los autos de **Juicio Ordinario número** , seguidos ante este Juzgado a instancia de representada por la Procuradora y dirigida por el Letrado DON BARTOLOMÉ GIMÉNEZ IBARRA, contra la entidad representada por la Procuradora y dirigida por el Letrado DON sobre NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, en los que ha recaído la presente resolución, sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actuando en nombre y representación de , se presentó frente a la entidad demanda de Juicio Ordinario por la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando el dictado de sentencia con los siguientes pronunciamientos:

“1º Se declare la nulidad de la Cláusula Financiera QUINTA (reguladora de los gastos) de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 3 de julio de 2008 suscrita entre las partes ante el Notario con residencia en teniéndose por no puesta, y ello en atención a los Hechos y Fundamentos de Derecho expuestos en la presente demanda.

2º Se condene a la entidad demandada a abonar a mi representada la cantidad de 437,05 € en concepto de gastos indebidamente pagados relativos a la Escritura de Préstamo mencionada en el punto anterior (mitad de Notaría, totalidad de Registro de la Propiedad y mitad de Gestoría), más los intereses legales desde la fecha en que mi mandante realizó los pagos de las facturas de gastos aportadas como Documento nº 3 de esta demanda y hasta el



FIRMADO POR

MARIA DEL MAR ALEJO RICO 16/01/2020 12:50:23

FECHA

16/01/2020

ID. FIRMA

PÁGINA

1/5



día de la Sentencia rectora de autos, más los intereses procesales del artículo 576 de la LEC que se deriven desde el dictado de la Sentencia en primera instancia y hasta su completo pago.

3º) Y todo ello, **CON EXPRESA CONDENA EN COSTAS a la parte demandada**”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada por veinte días para personarse y contestar a la demanda.

Dentro del plazo legal, por la Procuradora actuando en nombre y representación de , se presentó escrito formulando allanamiento total a la demanda interpuesta de contrario, solicitando se le tuviera por comparecida y como parte, y por formulado el allanamiento total a la demanda, dictando una Sentencia, todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas del procedimiento.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo, resulta preciso resolver la cuestión planteada por la demandada relativa a la disconformidad con la cuantía del procedimiento fijada por la parte actora en la demanda.

Sobre esta cuestión, es preciso indicar que tal oposición resulta inadmisibile en este momento procesal, habida cuenta de que el artículo 254 de la LEC establece el control de oficio por el Letrado de la Administración de Justicia de la cuantía del procedimiento fijada en la demanda en el Decreto de admisión, control éste que alcanza no solamente a la posible existencia de errores aritméticos, sino también a la regla de cálculo escogida. Verificado tal control, no cabe revisar con posterioridad la cuantía fijada en la demanda, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 255 de la LEC, que solamente permite al demandado impugnar la cuantía cuando ello afecte a la determinación del tipo de procedimiento a seguir, lo que debe ponerse en relación con la excepción procesal del artículo 416.1.5ª, relativa a la inadecuación de procedimiento por razón de la cuantía. Y no es éste el caso que nos ocupa, ya que el procedimiento a seguir será en todo caso el ordinario por razón de la materia (artículo 249.1.5ª LEC), de donde se colige en definitiva que no procede la revisión en este momento procesal de la cuantía del procedimiento fijada en demanda.

SEGUNDO.- Contempla nuestro ordenamiento jurídico en sede del procedimiento civil y como principios que han de presidirlo, el principio dispositivo junto al principio de aportación de parte, en virtud de los cuales, el objeto del proceso civil, ha de ser fijado en los escritos de alegaciones rectoras del proceso, en este caso la demanda, identificando así la pretensión mediante los clásicos elementos individualizadores del sujeto, objeto y causa de pedir.

El principio dispositivo, supone también la posibilidad de que las partes puedan disponer del objeto del proceso mediante las instituciones del desistimiento, renuncia, transacción y



FIRMADO POR	MARIA DEL MAR ALEJO RICO 16/01/2020 12:50:23		FECHA	16/01/2020
ID. FIRMA			PÁGINA	2/5



allanamiento. Así se contempla en el art. 19 de la LEC que regula expresamente el derecho de disposición de los litigantes sobre el objeto del proceso.

En materia de allanamiento, rige lo previsto en el art. 21 LEC en cuyo apartado 1ª señala que, *cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.*

El allanamiento, de acuerdo con este precepto y tal como recoge la Doctrina, es la declaración de voluntad del demandado aceptando la petición concreta formulada por el actor y que origina la conclusión del proceso mediante sentencia estimatoria de la demanda, salvo los casos exceptuados en la propia norma (fraude de ley, renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero). Esta determinación de la norma ha sido acogida por la Doctrina del Tribunal Supremo en relación al allanamiento en el sentido de que siendo del derecho civil, salvo los supuestos de objeto proceso indisponible (filiación, capacidad, estado civil), un derecho esencialmente disponible por las partes, implica que en los casos del allanamiento el juez tenga que dictar una sentencia condenatoria, de acuerdo con lo solicitado por las partes, es decir, por el actor que reclama y con el demandado que expresa ser cierta esa pretensión y solicita se dicte sentencia conforme a las consecuencias jurídicas pedidas por el actor con las limitaciones ya expresadas en el propio art. 21 (...). Con estas solas limitaciones, el allanamiento vincula al órgano judicial a dictar sentencia conforme a lo solicitado por las partes (SSTS de 22 de octubre de 1991, 18 de octubre de 2007, 28 de enero de 2009).

En el presente supuesto, la parte demandada se allana totalmente a lo solicitado por la parte actora, esto es, a la acción de nulidad con respecto a parte de la condición general de contratación que contempla la imposición al prestatario de la totalidad de los gastos notariales, registrales y de gestoría derivados de la constitución de hipoteca, y consiguientemente, un allanamiento a la restitución de las cantidades debidas. Por lo que, atendiendo al precepto anteriormente citado, lo procedente será que el tribunal dicte un sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por el actor, salvo que se realice en fraude de ley o supusiere renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, en cuyo caso debería de ser rechazado para dar lugar a la continuación del procedimiento.

Tras un estudio pormenorizado de la documental aportada, no han sido advertidas causas que impliquen que dicho allanamiento pueda conllevar un fraude de ley, o afecte al interés general o cause perjuicio a tercero, por lo que, procede dictar una sentencia condenatoria que recoja las pretensiones del demandante respecto de las cuales el demandado ha manifestado su allanamiento.

Por ello, procede declarar la nulidad y consiguiente expulsión del contrato, de parte de la cláusula quinta de la escritura pública litigiosa, por la que se impone a la actora el pago de la totalidad de los gastos notariales, registrales y de gestoría derivados de la constitución de hipoteca. Subsistiendo el resto del contrato, en todo lo no afectado por dicha nulidad.

En cuanto a las consecuencias económicas derivadas de dicha declaración, lo procedente



FIRMADO POR

MARIA DEL MAR ALEJO RICO 16/01/2020 12:50:23

FECHA

16/01/2020

ID. FIRMA

PÁGINA

3/5



será realizar una distribución equitativa de acuerdo con la normativa reglamentaria siempre que exista una mínima reciprocidad y equilibrio entre las obligaciones de las partes. Y así, el Banco debe asumir la mitad de los aranceles notariales, la totalidad de los aranceles registrales y la mitad de los gastos de gestoría, lo que arroja un total de CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (437,05.-€).

TERCERO.- Las cantidades objeto de la restitución devengarán el interés legal que corresponda desde el momento de su efectivo pago por la parte prestataria, hasta la fecha del dictado de la presente resolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1303 CC. En materia de intereses legales, el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que toda sentencia o resolución que condena al pago de una cantidad de dinero liquida determinará, a favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto entre las partes o por disposición especial de la ley.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación”. En este sentido, el allanamiento realizado por la entidad demandada es total y se ha efectuado antes de contestar a la demanda, si bien con posterioridad a la reclamación extrajudicial que le dirigió la parte actora, que fue contestada en el sentido de que la misma no era procedente (documentos nº 4 y 5 de la demanda), se justifica la condena en costas de la demandada.

Sobre este punto, no puede argüir la demandada la existencia de serias dudas de derecho que justifiquen la no imposición de costas, ni la no coincidencia en cuanto a las concretas cantidades reclamadas, habiéndose reclamado tanto previamente como en demanda los gastos de notaría, registro y gestoría según el criterio fijado por el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de enero de 2019, y siendo por lo tanto dicha reclamación posterior a la sentencia citada que zanja la cuestión relativa a la identidad de las partes que deben asumir y, en su caso, en qué proporción, los gastos derivados de la formalización de hipoteca. Es por ello que, en atención a la existencia de reclamación previa, y en vista de la mala fe de la demandada que se evidencia en su actitud radicalmente contraria a la procedencia de la citada reclamación extrajudicial a pesar de haberse dictado las sentencias de 23 de enero de 2019 del Tribunal Supremo, es por lo que procede la condena de la demandada al pago de las costas procesales

VISTOS los preceptos legales citados y demás de aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por
representada por la Procuradora _____, contra la entidad
_____, representada por la Procuradora _____



FIRMADO POR

MARIA DEL MAR ALEJO RICO 16/01/2020 12:50:23

FECHA

16/01/2020

ID. FIRMA

PÁGINA

4/5



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de pleno derecho por abusiva, teniéndola por no puesta, de parte de la cláusula quinta de la escritura pública de préstamo hipotecario formalizada en fecha 3 de julio de 2008 ante el Notario

, por la que se impone al prestatario el pago de la totalidad de los gastos notariales, registrales y de gestoría derivados de la constitución de hipoteca. Todo ello, con los efectos legales inherentes a dicha declaración; subsistiendo la vigencia del resto del contrato en todo lo no afectado por las estipulaciones declaradas nulas. Y, en virtud de lo anterior:

2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a la devolución a la parte actora de la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (437,05.-€) en concepto de gastos hipotecarios indebidamente repercutidos. Dichas cantidades se incrementarán en el interés legal del dinero desde la fecha de cada cobro y hasta su completa satisfacción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

3.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella podrá interponerse, ante este Juzgado, RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de veinte días desde el siguiente a la notificación. El recurso será resuelto por la Excm. Audiencia Provincial de Almería. (artículos 458 y 463 LEC en redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre). De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del referido recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS (50 euros) que deberá ser consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, aportando constancia documental del mismo. No se admitirá a trámite el recurso si no se ha constituido el referido depósito.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en ALMERIA.

"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 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."



FIRMADO POR	MARIA DEL MAR ALEJO RICO 16/01/2020 12:50:23	FECHA	16/01/2020
ID. FIRMA		PÁGINA	5/5