



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

RECIBIDO

Por Ana Aliaga Monzón fecha 12:14 , 23/06/2022

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº9 DE ALMERIA

CARRETERA DE RONDA 120, BLOQUE B 2ª PLANTA EDIF. CIUDAD DE LA JUSTICIA

Email: atpublico.jinstancia.9.almeria.jus@juntadeandalucia.es

Tlf: 662494761 - 600159147 , Fax: 950204355

Número de Identificación General [REDACTED]

Procedimiento: Proced. Ordinario (Contratación [REDACTED]) Negociado: AV

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED] L

Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

Procurador: ANA ALIAGA MONZON

PARTE DEMANDADA UNICAJA BANCO, S.A.

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Condi. generales contrato financ. garantía real inmob. prestatario pers. física

SENTENCIA Nº [REDACTED]

En Almería, a 20 de junio de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presenta escrito, en nombre y representación de [REDACTED] interponiendo demanda de Juicio Ordinario contra UNICAJA BANCO S.A. en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, suplicando *"se declare la nulidad de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA (reguladora de los gastos) de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 23 de noviembre de 2005 suscrita entre las partes ante el Notario del Ilustre Colegio de Granada D. Jerónimo Parra Arcas, Escritura con número de protocolo 3.758, teniéndose por no puesta, y ello en atención a los Hechos y Fundamentos de Derecho expuestos en la presente demanda. Se condene a la entidad demandada a abonar a mis representados la cantidad de NOVECIENTOS QUINCE EUROS CON TREINTA Y DÓS CÉNTIMOS DE EURO (915,32 €) en concepto de gastos indebidamente pagados relativos a la Escritura de Préstamo mencionada en el punto anterior (mitad de gastos de Notaría, totalidad de gastos del Registro de la*



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	1/10



Es copia auténtica de documento electrónico



Propiedad, totalidad de gastos de Gestoría y totalidad de gastos de Gestoría), más los intereses legales desde la fecha en que mis mandantes realizaron los pagos de las facturas de gastos aportadas como DOCUMENTO N° 3 de esta demanda y hasta el 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. Se declare la nulidad de la comisión de apertura contenida en la CLÁUSULA FINANCIERA CUARTA de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 23 de noviembre de 2005, teniéndose por no puesta, condenando a la entidad demandada a abonar a mis mandantes la cantidad en concepto de dicha comisión de NOVECIENTOS TREINTA EUROS (930 €), más los intereses legales desde el 24 de noviembre de 2005 (fecha en que se pagó dicha comisión) y hasta su completo abono."

SEGUNDO.- Se presenta asimismo escrito interponiendo demanda de Juicio Ordinario contra UNICAJA BANCO S.A. en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, suplicando "*se declare la nulidad de la Letra A) de la CLÁUSULA FINANCIERA QUINTA (reguladora de los gastos) de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 22 de diciembre de 2017 suscrita entre las partes ante la Notario del Ilustre Colegio de Andalucía D^a Leticia Hortelano Parras, Escritura con número de protocolo 1.499, teniéndose por no puesta, y ello en atención a los Hechos y Fundamentos de Derecho expuestos en la presente demanda. Se condene a la entidad demandada a abonar a mis representados la cantidad de MIL SETENTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (1.077,57 €) en concepto de gastos indebidamente pagados relativos a la Escritura de Préstamo mencionada en el punto anterior (mitad de gastos de Notaría, totalidad de gastos del Registro de la Propiedad, totalidad de gastos de Gestoría y totalidad de gastos de Gestoría), más los intereses legales desde la fecha en que mis mandantes realizaron los pagos de las facturas de gastos aportadas como DOCUMENTO N° 3 de esta demanda y hasta el 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. Se declare la nulidad de la comisión de apertura contenida en la CLÁUSULA FINANCIERA CUARTA de la Escritura de Préstamo Hipotecario de 22 de diciembre de 2017, teniéndose por no puesta, condenando a la entidad demandada a abonar a mis mandantes la cantidad en concepto de dicha comisión de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (250 €), más los intereses legales desde el 22 de diciembre de 2017 (fecha en que se pagó dicha comisión) y hasta su completo abono."*

Esta demanda da lugar al Juicio Ordinario 194/2021, que es acumulado al presente, sustanciándose ambos en un mismo procedimiento y decidiéndose en una misma sentencia.

TERCERO.- Por Decreto se admitió a trámite la demanda, ordenando dar traslado de ésta y emplazando a la demandada, presentándose en nombre y representación de UNICAJA BANCO S.A. escrito de contestación en el que se allana a la nulidad de la cláusula de gastos y restitución de las cantidades reclamadas,



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	2/10





oponiéndose en cuanto al resto, ésto es, a la declaración de nulidad de la cláusula de comisión de apertura y efectos aparejados.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Establece el artículo 19 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC.), que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero. El artículo 21 LEC., por su parte, 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.

Así las cosas, y no concurriendo fraude de ley ni renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, procede el dictado de sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por la parte demandante en cuanto a la pretensión deducida objeto de allanamiento parcial (declaración de nulidad de la cláusula "gastos" y restitución de las cantidades reclamadas por tal concepto).

SEGUNDO.- Allanada la demandada a la declaración de nulidad y efectos restitutorios de la cláusula QUINTA, de imputación de gastos a la parte prestataria, de las escrituras de préstamo hipotecario de 23 de noviembre de 2005 y de 22 de diciembre de 2017, subsiste controversia, siendo objeto litigioso, la nulidad de la cláusula CUARTA de las referidas escrituras, en lo relativo a la comisión de apertura.

No resulta controvertida la relación contractual de préstamo hipotecario. Tampoco se discute la existencia, aplicación ni contenido de la cláusula que subsiste controvertida. Opone la demandada la no abusividad de la cláusula controvertida.

El artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece las reglas de la carga de la prueba, de modo que corresponde a la actora la carga de probar los hechos en que fundamenta su pretensión, mientras que corresponde a los demandados la acreditación de los hechos y circunstancias que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos que fundamentan la pretensión de contrario. Se ha de añadir que el apartado 7 del art. 217 LEC establece que el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

TERCERO.- DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR Y LA NORMATIVA APLICABLE.

No se discute la condición de consumidor del demandante, y por tanto se encuentra amparado por el ámbito de la legislación protectora de consumidores en



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	3/10





aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Se trata de un contrato de financiación entre un profesional y un consumidor. Conforme a esta Directiva, y considerando consumidor a toda persona física que, en los contratos regulados por la propia Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, se entenderá por cláusulas abusivas (art. 3) las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba. El artículo 6 de la antedicha Directiva 93/13/CEE establece en su artículo 6, apartado 1, que los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

En línea con la directiva comunitaria, y reproduciendo en parte la misma, la normativa estatal (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), recoge en su artículo 80 los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente en los contratos con consumidores y usuarios, entre ellos (1.c) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas, conceptuando como tales (art. 82) todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. Considera en todo caso abusivas, entre otras, y conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, las que limiten los derechos del consumidor y usuario, o las que determinen la falta de reciprocidad en el contrato.

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Asimismo las condiciones



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	4/10





incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho (art. 83).

El efecto de una cláusula abusiva es su nulidad y la imposibilidad de integrar el contrato. Y es que el TJUE no permite al juez nacional integrar o modificar las cláusulas declaradas abusivas. Así, en la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto Banco de Crédito Español S.A, el TJUE declaró la incompatibilidad de la entonces vigente redacción del artículo 83 RDL 1/2007 con el artículo 6.1 de la Directiva, pues si el juez nacional tuviera la posibilidad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, dado que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario.

Define la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación como tales 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. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Resulta palmario que la cláusula aquí analizada reviste tal condición, sin desplegarse prueba alguna en cuanto a una eventual negociación individual, remitiéndonos a lo anteriormente expuesto en relación con la carga de la prueba (el profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba). Se ha de añadir a este respecto, como recoge la Sentencia de 9 de mayo de 2013, del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que no obstante la inclusión o la imposición de cláusulas o condiciones generales a los consumidores, como mecanismo propio de la contratación en masa, no comporta *per se* su ilicitud o nulidad. También concluye la referida STS que la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores, no es óbice para que la LCGC sea aplicable a los contratos de préstamo hipotecario.

A lo anterior ha de añadirse que una de las constantes en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es permitir que el Juez pueda, aun cuando no haya sido alegado por las partes en el procedimiento, declarar el control abusivo de las cláusulas, cualquiera que sea el procedimiento en el que se suscite, y cualquiera que sea la fase del procedimiento. El Tribunal de Justicia también ha recordado que el control de oficio del juez se configura no como un derecho del juez, sino como una verdadera obligación, tal y como recuerda el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank Zrt -EDJ 2013/9874-: *"el papel que el*



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Uri De Verificación	[REDACTED]	Página	5/10





Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata, no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello". Esa apreciación de oficio, debe poder ejercitarse en cualquier momento. Así, en la Sentencia Pannon -EDJ 2009/91752- expresamente señaló que "deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello". No existe, pues, límites ni de procedimiento ni de plazos. De hecho, preguntado por la limitación en cuanto al tiempo, el Tribunal de Justicia en la Sentencia COFIDIS -EDJ 2002/60149- expresamente indicó que la Directiva 93/13 -EDL1993/15910- "se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato."

La imposibilidad de controlar de oficio por el juez el carácter abusivo de una cláusula es, en palabras del propio TJUE, una de las causas de que la normativa española vulnere las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE, pues menoscaba el derecho a una tutela judicial efectiva. No obstante, ésta no es la primera vez que el TJUE interpreta el alcance de la disposición de la Directiva 93/13/CEE, concluyendo en sentido favorable a la apreciación de oficio por el juez del carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales comprendidas en el marco de la Directiva, aun cuando este control no haya sido solicitado por los afectados.

CUARTO.- DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD POR ABUSIVA DE LA CLÁUSULA DE COMISIÓN DE APERTURA.

Se pronuncia a este respecto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 16 de julio de 2020, en procedimiento prejudicial, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, en el sentido de que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto (sentencias de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartados 35 y 36, y jurisprudencia citada, y de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 32). Así, incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar, atendiendo a la naturaleza, al sistema general y a las estipulaciones del contrato de préstamo, así como a su contexto jurídico y fáctico, si la cláusula de que se trata en el litigio principal constituye un componente esencial del contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal (véase, por analogía, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 33 y jurisprudencia citada).



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED] ES		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	6/10





No obstante, para orientar al juez nacional en su apreciación, resulta oportuno precisar que el alcance exacto de los conceptos de «objeto principal» y de «precio», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede establecerse mediante el concepto de «coste total del crédito para el consumidor», en el sentido del artículo 3, letra g), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133, p. 66) (sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 47). Una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de este. Más adelante, y analizando la undécima cuestión prejudicial planteada (si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura causa en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, sostiene que en lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 50). En cuanto al examen de la existencia de un posible desequilibrio importante, el Tribunal de Justicia ha declarado que este puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, 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, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51). Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 52). Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar a la luz de estos criterios el eventual carácter abusivo de la cláusula sobre la que versa el litigio principal. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como se desprende de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, según la Ley 2/2009, las comisiones



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	7/10





y gastos repercutidos al cliente deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. De ello se sigue que una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen estos requisitos en relación con una comisión de apertura podría, sin perjuicio de la comprobación que realice el órgano jurisdiccional remitente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato, incidir negativamente en la posición jurídica del consumidor y, en consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante, contrariamente a las exigencias de la buena fe.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional remitente.

Así las cosas, no resulta acreditado por la demandada que tal comisión responda a servicios efectivamente prestados y/o gastos en los que se haya incurrido, debiendo declararse su nulidad y consiguiente expulsión del contrato con los efectos jurídicos inherentes aparejados (devolución de las cantidades devengadas y abonadas por tal concepto).

QUINTO.- DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.

Como se ha expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Tercero, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Asimismo las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho. De este modo, declarada la nulidad por abusividad de las cláusulas litigiosas, no cabe sino tenerlas por no puestas, manteniéndose el contrato y siendo obligatorio para las partes en los mismos términos en lo no afectado de nulidad, pudiendo subsistir plenamente sin la cláusula cuya nulidad se declara.

Dispone el art. 9.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que la sentencia que declare la nulidad debe aclarar su eficacia conforme al artículo siguiente (art. 10.1 LCGC) que la no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	8/10





Uno de los efectos que comporta la declaración de nulidad de una cláusula, es que las partes deben restituirse recíprocamente lo que hubieran percibido de la otra con sus frutos y el precio con sus intereses por razón de las obligaciones creadas, tal como dispone el art. 1.303 Cc.. La finalidad de esta regla no es otra que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra. Dicho de otro modo, la decisión judicial por la que se declara abusiva una cláusula determinada debe retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato (*ex tunc*).

Por todo lo expuesto, deberán restituirse todas las prestaciones derivadas de la aplicación de las referidas cláusulas cuya nulidad se declara, con efectos *ex tunc* desde el mismo momento de la suscripción del préstamo hipotecario que contenía dichas cláusulas que se tendrán por no puestas, o desde los respectivos pagos/devengos, debiendo restituir la demandada las cantidades devengadas a virtud de las cláusulas cuya nulidad se declara, con abono de intereses desde los respectivos devengos/pagos.

SEXTO.- INTERESES. Declarada la nulidad, proceden los intereses de los respectivos devengos/pagos, ex art. 1.303 Cc..

En cuanto a los intereses legales, y aun cuando éstos nacen ope legis sin necesidad de petición e incluso de expresa condena, conforme al artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cantidad a que se condena devengará un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta la total satisfacción.

SÉPTIMO.- COSTAS. Establece el art. 395 LEC que 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. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, resultará aplicable el art. 394.1 LEC.

En el caso de autos, de un lado se produce el allanamiento respecto de la cláusula "gastos", por la que existen sendas reclamaciones extrajudiciales previas. De otro lado, se produce una estimación de la demanda en cuanto al objeto litigioso extramuros del allanamiento formulado (existiendo asimismo reclamación extrajudicial), por lo que se imponen las costas a la parte demandada (criterio del vencimiento), debiendo quedar el consumidor indemne de la carga de acudir a la vía judicial para obtener amparo.

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



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	9/10



FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta en nombre y representación de [REDACTED] contra UNICAJA BANCO S.A. conforme a las pretensiones de la parte demandante en cuanto al objeto de allanamiento parcial y, por tanto:

DECLARO la NULIDAD de las cláusulas QUINTA, de imputación de gastos a la parte prestataria, y CUARTA, en lo relativo a la comisión de apertura, de las escrituras de préstamo hipotecario de 23 de noviembre de 2005 y de 22 de diciembre de 2017, teniéndolas por no puestas y subsistiendo el contrato en el resto no afectado de nulidad, **CONDENANDO** a la entidad demandada a la devolución de las cantidades devengadas en virtud de las cláusulas declaradas nulas, que en cuanto a los gastos será conforme a lo suplicado y objeto de allanamiento, con abono de intereses desde los respectivos devengos/pagos.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este mismo órgano dentro del plazo de VEINTE DÍAS, contados desde el día siguiente a la notificación.

Así lo acuerda, manda y firma, [REDACTED], Magistrado-Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Almería.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. MAGISTRADO/JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia 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."



Código Seguro De Verificación:	[REDACTED]	Fecha	21/06/2022
Firmado Por	[REDACTED]		
Url De Verificación	[REDACTED]	Página	10/10

