



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 101 BIS CLÁUSULAS- DE MADRID

C/ Gran Vía 12

Tfno: 914937071

Fax: 917031648

juzpriminstancia101bismadrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0267493

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 3637/2020

Materia: Cláusulas GRI - Resto

NEGOCIADO 7 BIS

Demandante: Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D. SERGIO FERNANDEZ-CIEZA MARCOS

Demandado: CAIXABANK, S.A.

PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 2740/2023

En Madrid, a 22 de mayo de 2023.

MIGUEL MARTÍN LECHÓN, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 101 bis de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los autos de juicio ordinario número 3637/2020 promovidos por [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales Sergio Fernández-Cieza, contra **CAIXABANK, S.A.**, representado por el Procurador [REDACTED] sobre nulidad de cláusula abusiva y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la mencionada parte actora se presentó demanda de juicio ordinario frente a la citada demandada, por la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba suplicando el dictado de una Sentencia por la que se declarara la nulidad de la cláusula relativa a la imposición de gastos y tributos al prestatario, contenida en las 3 escrituras hipotecarias suscritas entre las partes, por abusiva y, en consecuencia: la eliminación de la cláusula litigiosa, teniéndola por no puesta, manteniendo la vigencia del contrato sin la aplicación de la misma; la declaración de que la obligación de abonar los aranceles de Notario y Registrador, liquidar el IAJD y abonar los gastos de Gestoría incumbe a la parte demandada, condenándola a abonar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula declarada nula, con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago, incrementado en dos puntos desde el dictado de la sentencia. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para personarse y contestar, lo cual hizo en tiempo y forma.



TERCERO. Admitido a trámite el escrito de contestación a la demanda, se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, que tuvo lugar el día 22 de mayo de 2023, a la que comparecieron ambas partes debidamente asistidas y representadas.

Fijados los hechos controvertidos y recibido el pleito a prueba, las partes propusieron sus respectivos medios probatorios, que se admitieron en los términos registrados (documental) y no habiendo más prueba a practicar que la documental obrante en autos, quedó el pleito visto para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Pretensiones de las partes y hechos controvertidos

Nos hallamos ante un juicio ordinario en el que la parte actora ejercita frente a la demandada una acción de nulidad de cláusula abusiva, acumulando la acción de reclamación de cantidad. En concreto, expone en su demanda que las partes suscribieron una escritura de Préstamo hipotecario en fecha 27 de septiembre de 2006 y otras dos, de Novación, de 21 de abril de 2009 y 28 de octubre de 2014.

La parte actora alega la abusividad de la cláusula de la escritura relativa a la imposición de gastos al prestatario; pretendiendo la declaración de su nulidad y consiguiente expulsión del contrato. En concreto se pretende la nulidad de la cláusula de gastos referida. Como efectos de esta nulidad, pretende que la demandada sea condenada a restituir los gastos en que la actora incurrió por aplicación de la primera cláusula controvertida, en concreto: aranceles de Notario y aranceles de Registro, IAJD y gastos de Gestoría. Añade que, para evitar el procedimiento judicial, dirigió reclamación a la parte demandada sobre estas mismas pretensiones, no habiendo sido atendida.

En su escrito de contestación a la demanda, la parte demandada se allana parcialmente a las pretensiones en su contra ejercitadas, oponiéndose al resto de las mismas, alegando el pleno conocimiento por la demandante de las cláusulas litigiosas y el consentimiento que prestó tras haber recibido de la entidad demandada información suficiente.

Fijadas de este modo las pretensiones de las partes en este procedimiento, las cuestiones controvertidas que han de resolverse serían: una eventual caducidad o prescripción de la acción; la legitimación pasiva de la parte demandada -en el sentido de que pueda resultar condenada a restituir importe alguno, en caso que se estime la declaración de nulidad, de la que se deriven efectos restitutorios-; la existencia de negociación de la cláusula de gastos impugnada o, por el contrario, su imposición y predisposición por la demandada; la abusividad de la misma; las consecuencias derivadas de la eventual declaración de nulidad, en el sentido de que proceda condenar a la demandada a restituir el importe de los gastos sufridos por la actora en aplicación de la cláusula discutida.

SEGUNDO. Caducidad-Prescripción de la acción ejercitada

La imprescriptibilidad de la acción para declarar la nulidad de pleno derecho es una cuestión pacífica en nuestra jurisprudencia. Como señala el Tribunal Supremo en su STS 1080/2008, de 14 de noviembre *“En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad baste señalar que el Artículo 1301 del Código Civil se refiere a los contratos meramente anulables -en que concurran los requisitos que expresa*

el Artículo 1261 , como refiere el Artículo 1300 - y no a aquellos que, como los simulados, quedan viciados de nulidad radical o absoluta, respecto de los cuales la acción para tal declaración es de carácter imprescriptible (sentencias de 4 noviembre 1996, EDJ 7294, 14 marzo 2000, EDJ 2512, 18 octubre 2005, EDJ 165809, 22 febrero 2007, EDJ 8524 y 18 marzo 2008, EDJ 48894, entre otras muchas)". El vicio que puede motivar la declaración de nulidad de las cláusulas litigiosas no es un vicio del consentimiento, en el sentido del art. 1300 del Código Civil, que se refiere a la nulidad relativa o anulabilidad, respecto de aquellos contratos en los que concurren los elementos esenciales para su formación, esto es, consentimiento, objeto y causa. Por ello, no se le aplica el plazo de caducidad de cuatro años que el art. 1301 prevé para los supuestos de anulabilidad contractual. Por el contrario, la declaración de abusividad de la cláusula inserta en un contrato conlleva la sanción de nulidad absoluta o de pleno derecho, de acuerdo con la normativa especial en esta materia, contenida en el 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, cuyo art. 83 establece que *"las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas"*. Así, sentado el carácter de nulidad absoluta en la sanción que puede imponerse a la cláusula impugnada, de ser declarada abusiva y, constituyendo doctrina jurisprudencial la imprescriptibilidad de esta acción, procede desestimar las alegaciones de la demandada en relación con este extremo.

No obstante esta imprescriptibilidad de la acción declarativa, la reclamación de los efectos restitutorios derivados de ella puede estar sujeta a una limitación temporal que, a falta de disposición especial, se regirá por el plazo general de las acciones personales, que según el art. 1964 CC en su nueva redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, es de cinco años. De acuerdo con la Disposición Transitoria 5ª de la Ley y el art. 1939 CC, al que se remite aquella, este nuevo plazo de prescripción será aplicable a las acciones nacidas con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, como ocurre en el presente caso.

Ahora bien, para resolver esta alegación formulada por la parte demandada resulta fundamental determinar cuál es el momento de inicio de la prescripción, que debe regirse por lo dispuesto en el art. 1969 a tenor del cual *"El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse"* y el momento en que esta acción pudo ejercitarse no puede ser otro que el de la declaración judicial de nulidad de la cláusula, de manera que tampoco puede apreciarse prescripción de la acción que ejercita la actora en este pleito.

TERCERO. Legitimación pasiva

Se debe comenzar señalando que la entidad demandada manifiesta una falta de la misma ante la posible declaración judicial de nulidad de dicha cláusula, en el sentido de que no puede generarse restitución alguna por la entidad financiera puesto que los gastos que reclama han sido abonados a otros profesionales –notario, registrador y gestor-, siendo así materialmente imposible dar cumplimiento a lo previsto en el art. 1303 CC.

El examen de la legitimación es una cuestión que ha de analizarse en sentencia, antes de entrar a valorar sobre la concreta pretensión de la demandante, dada la necesaria vinculación entre ambas cuestiones. Así, el acto de la audiencia previa tiene, entre otras finalidades, la del *"examen de aquellas cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución del proceso y a su terminación mediante*

sentencia sobre su objeto" (art. 414 LEC). Por su parte, el art. 416 LEC enumera aquellas cuestiones procesales que han de ser examinadas inmediatamente en ese acto, y que impiden que el tribunal pueda entrar a conocer el fondo del asunto, no sin antes resolver aquellas. En dicha relación de cuestiones no se encuentra el examen de la legitimación, puesto que es jurisprudencia consolidada en nuestro ordenamiento jurídico que el examen de la posible falta de legitimación ha de tratarse en sentencia de forma previa a entrar a valorar la pretensión del demandante, puesto que la posible falta de legitimación impediría entrar a conocer el objeto del proceso.

La legitimación *ad causam* se visualiza, en una perspectiva de la relación objetiva, entre el sujeto que interviene y el objeto del proceso; más concretamente entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión del demandante y el efecto jurídico pretendido. En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en el *petitum* de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquella es de examen previo.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que la demandante ejercita acciones de nulidad de varias condiciones generales de contratación y accesoriamente a una de estas, una acción de restitución, con respecto al préstamo hipotecario suscrito entre las partes. Pues bien, el objeto de la impugnación hace referencia a una parte del contrato que ha sido celebrado entre las partes procesales, por lo que, refiriéndose la acción de nulidad únicamente a esta cuestión, únicamente pueden ser partes en el presente procedimiento aquellas que han contratado. Así lo establece expresamente el art. 1257 CC al señalar que *los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos*. En este sentido, no es objeto de controversia en el presente pleito la suscripción de un contrato de préstamo hipotecario entre las partes, formalizado en escritura pública (documento nº 2 de la demanda).

Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico otorga legitimación activa para solicitar la declaración de nulidad o anulabilidad de los contratos a aquellos que han sido parte en el contrato, de acuerdo con lo previsto en el art. 1302 CC, y el artículo 1303 CC al hablar de las consecuencias de la declaración judicial de nulidad habla de la restitución recíproca entre *los contratantes*.

Sentadas las premisas relativas a que tanto la parte actora como la parte demandada ostentan legitimación, tanto activa y pasiva, respectivamente para ser parte en el presente procedimiento, hemos de tener en cuenta que, lo que en realidad plantea la parte demandada, más que una falta de legitimación de las partes, es una imposibilidad de materializar lo previsto en el art. 1303 CC. Si bien dicho precepto habla de *restitución recíproca de cantidades*, lo que sí que es cierto es que las cantidades reclamadas por la actora a la entidad demandada son desembolsos efectuados a otras personas ajenas al proceso.

Para ello resulta indispensable determinar que el fin último de la institución de la nulidad es que la situación de hecho inmediatamente anterior alterada por aquella, vuelva a ser restablecida completamente. Así, la hipotética aceptación de la tesis alegada por la demandada, que se configura como una suerte de hecho de naturaleza impositiva, supondría otorgar carta de naturaleza a la vulneración oblicua del mandato del legislador. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 CC, se contemplan distintos criterios interpretativos con la finalidad última de que la voluntad del legislador no pueda verse vulnerada como consecuencia de análisis demasados formalistas.

En este caso en concreto se trata de dilucidar si los gastos efectuados por el prestatario por la aplicación de la cláusula impugnada debieron hacerse; es decir, si esa minoración sufrida en el patrimonio del prestatario era ajustada a derecho, o si por el contrario, dio lugar a un correlativo enriquecimiento injusto del patrimonio de la entidad financiera. La consecuencia lógica-jurídica inmediata que se produce como consecuencia de una eventual declaración judicial de nulidad es la restitución de las esferas patrimoniales a su situación inicial y el medio más idóneo para ello, directo, conciso y respetuoso con los postulados del legislador y con una arraigada interpretación jurisprudencial, es la devolución por parte del demandado de las cantidades establecidas. Por tanto, en el caso de declaración judicial de nulidad y consiguiente devolución de cantidades, la entidad financiera no estaría, sino, devolviendo aquéllas cantidades que debió satisfacer en su momento y que fueron desembolsadas por el prestatario, volviendo ambas esferas patrimoniales a aquélla situación de hecho inicial que no debió verse alterada por la aplicación de una determinada cláusula que era nula.

Es por lo expuesto que no procede estimar la falta de legitimación pasiva *ad caussam* para hacer frente al reintegro de importes en caso de una eventual declaración de condena, alegada por la entidad demandada.

CUARTO. Negociación individual de la cláusula

El control de abusividad sobre la cláusula objeto de controversia pasa necesariamente por la ausencia de su negociación individual puesto, que aun reuniendo la parte actora la condición de consumidor –circunstancia que no es controvertida en el presente caso-, el 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 (en adelante, TRLGDCU) define en su artículo 82.1 las cláusulas abusivas como “*aquellas estipulaciones no negociadas individualmente*”. Así, si una estipulación contractual ha sido individualmente negociada, no podrá ya, por definición, ser considerada abusiva. El inciso II del apartado 2 del mismo artículo añade que “*el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba*”.

La entidad bancaria demandada alega en su escrito de contestación que el contrato de préstamo y su clausulado fueron objeto de negociación con la actora, sin mencionar ningún otro particular. Conviene precisar que la circunstancia de que alguna de las cláusulas haya sido individualmente negociada no excluye la realización de un control de abusividad sobre las restantes, sin perjuicio de considerar que, en el presente caso, la parte demandada no ha acreditado la negociación de ninguna de las cláusulas en concreto, no resultando admisible su alegación genérica de negociación del contrato en abstracto.

La existencia en el contrato de préstamo que vincula a las partes de condiciones generales de la contratación resulta palmaria si se tiene en cuenta que la parte demandante es una persona física y la demandada, una entidad bancaria, que suscribieron un contrato de préstamo hipotecario y la subsiguiente escritura pública de formalización con arreglo a un modelo preestablecido. Apreciación que viene corroborada por la jurisprudencia y así, como ya ha entendido el Tribunal Supremo en su Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, es un hecho notorio que, en determinados sectores económicos, entre los que se encuentra el bancario, la contratación con consumidores y usuarios se realiza mediante el uso de condiciones generales de la contratación, predispuestas por la entidad bancaria para ser incorporadas a una generalidad de contratos.

No habiendo probado la parte demandada la negociación individual de las cláusulas controvertidas, pueden ser estas sometidas al control de abusividad que la parte actora pretende.

QUINTO. Imposición de gastos al prestatario

La parte actora aduce la abusividad y solicita la declaración de nulidad de la cláusula 5ª de la escritura (documento nº 2 de la demanda), que bajo la rúbrica de "Gastos" hace constar, en esencia, que, corresponde a la parte prestataria el pago de todos los gastos y tributos derivados de la operación y, en concreto, los 4 tipos que constituyen objeto de reclamación de nulidad en este procedimiento: Aranceles Notariales y Registrales, IAJD y gastos de Gestoría.

Señala nuestro Tribunal Supremo, en diversas Sentencias del Pleno (vg. SS núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero), que han fijado doctrina, lo siguiente:

«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), cuando dice:

«21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si—y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).

«22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.»

«23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, 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, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

«24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando

todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71).»

»25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 44)».

Bajo tales parámetros resulta claro que, si de no existir la cláusula abusiva, 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, la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato. 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.

En cuanto a la extensión de la nulidad (si afecta a la totalidad de la cláusula o sólo a alguno o algunos de sus apartados), el Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 49/2019, extiende la misma a la totalidad de la cláusula, al indicar:

“La sentencia recurrida se opone a tales principios, puesto que solo considera abusiva una parte de la cláusula contractual que atribuía a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, sin reparar en que dicha atribución indiscriminada y total es abusiva, en cuanto que altera el justo equilibrio entre las prestaciones.”

SEXTO. Consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula.

En relación con los efectos que debe tener esa declaración de abusividad sobre el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, los gastos notariales, de registro de la propiedad, gestoría y tasación, la STJUE 16/07/2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) establece el siguiente criterio de interpretación:

“El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, 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.”

Para abordar esta cuestión debemos partir de dos premisas:

La primera es que la expresión “disposiciones de Derecho nacional” no incluye en su concepto a la jurisprudencia. Que nuestro sistema considera que una disposición general es una norma lo podemos ver reflejado en numerosas ocasiones; vg. art. 1.2 CC (“carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”); art. 2 LEC; arts. 25 a 29 LJCA; en especial, en el art. 27.3 donde identifica “disposición general” con “norma”. De este modo, la jurisprudencia cumple la función que le encomienda el art. 1.6 CC. Por tanto, el problema no puede resolverse mediante un mero reenvío a las sentencias del TS de 23 de enero de 2019 sobre distribución de gastos al declararse la nulidad de la cláusula.

La segunda es que la expresión “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” debe entenderse referida a la existencia de una norma de nuestro derecho interno que, a la fecha de suscripción del préstamo, impusiera de modo expreso al consumidor/prestatario el pago de todo o parte de ese gasto concreto.

El Tribunal Supremo, en sus SS. núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero, aborda y examina los elementos necesarios para resolver la cuestión del siguiente modo:

a) Gastos de **Notaría**: El art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en arancel.

La norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

«La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente».

Partiendo de estas normas, el TS ha resuelto, ya en varias sentencias posteriores a la resolución de la cuestión prejudicial por el TJUE, que el término “interesados” incluye al prestatario por lo que el importe de notaría debe distribuirse entre prestatario y prestamista por mitad; es decir, al 50% (SSTS, Civil sección 1 del 24 de julio; 15 y 26 de octubre de 2020 [ROJ: STS 2495/2020]; [ROJ: STS 3327/2020]; [ROJ: STS 3453/2020]); acogiéndose dicho criterio por razones de seguridad jurídica.

En consecuencia, la entidad bancaria deberá restituir al consumidor el 50% del importe del gasto de notaría.

b) Gastos de **Registro** de la Propiedad: En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.º, que:

«Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento,

pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado».

De acuerdo con lo manifestado, como la norma imputa el gasto directamente a “aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote el derecho”, debe asumirse por la entidad bancaria, como la favorecida por la inscripción de hipoteca, al 100%.

c) Gastos de **Gestoría**: El TS reconoce que “En el caso de los gastos de gestoría, no existe norma legal o reglamentaria que atribuya su pago al prestamista o al prestatario.” (FD 9º, párrafo 2º Sentencia núm. 44/2019). Criterio reiterado en la ya citada STS de 26 de octubre de 2020, al señalar: “(...) 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.” Llegando a la siguiente conclusión: “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.”

No existiendo una disposición de derecho nacional que imponga el pago de todo o parte del gasto de gestoría al consumidor, se le debe restituir el 100% de lo abonado por la entidad bancaria.

d) Gastos derivados del **Impuesto de Actos Jurídicos Documentados**: Antes de la reforma introducida por la actual Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, el art. 8 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados señalaba: “Estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: (...) d) En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario.”

Durante su período de vigencia, existía, por tanto, una disposición que imponía el pago de este gasto en su totalidad al prestatario/consumidor, por lo que nada habrá de abonarle la entidad bancaria al consumidor por dicho concepto.

e) Gasto de **Tasación**: Sobre esta cuestión, no hay pronunciamiento de nuestro TS, si bien, nuestras Audiencias Provinciales vienen señalando al respecto que, conforme a la ley 2/1981, de 25 marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, la tasación del inmueble es obligatoria para poder constituir una hipoteca en garantía de un préstamo. Ahora bien, tampoco esta ley ni ninguna otra norma señalan a quien ha de corresponder el abono de estos en la relación entre prestamista y prestatario (vg. SSAP de Guadalajara, Civil, sección 1 del 13 de mayo de 2020 [ROJ: SAP GU 167/2020]; AP de Huelva, Civil sección 2 del 30 de abril de 2020 [ROJ: SAP H 318/2020]; AP de Valencia, Civil sección 9 del 24 de febrero de 2020 [ROJ: SAP V 1121/2020]; AP de Ávila, Civil sección 1 del 19 de mayo de 2020 [ROJ: SAP AV 239/2020]; AP de Valladolid, Civil sección 3 del 04 de febrero de 2020 [ROJ: SAP VA 170/2020]; AP de Castellón, Civil sección 3 del 05 de noviembre de 2019 [ROJ: SAP CS 454/2019]; entre otras).

Por consiguiente, ante la ausencia de disposición de derecho interno que imponga al consumidor el pago de todo o parte de este gasto, la entidad bancaria deberá restituirle el 100% de lo pagado por este concepto.

En atención a lo expuesto, y a la vista de la documental aportada (ex art. 326 LEC), la entidad demandada deberá abonar a la parte demandante la cantidad de 1.821,75 euros, a la que se han de añadir los intereses correspondientes (art. 1108 CC) desde la fecha del respectivo abono de cada factura, según determina el Tribunal Supremo, en su STS, Civil, Pleno, del 19 de diciembre de 2018 (ROJ: STS 4236/2018) y posteriores.

SÉPTIMO. Intereses

El artículo 1100 del Código Civil regula la mora del deudor, estableciendo el artículo siguiente, como efecto de la mora, la indemnización por los daños y perjuicios causados que consistirá, en caso de que la obligación sea dineraria, en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio, en el interés legal (de conformidad con el artículo 1108 del mismo cuerpo legal).

La actora solicita que las cantidades a cuya restitución se condene a la demandada se vean incrementadas con los intereses legales desde el momento del pago de aquellas por la actora y de acuerdo con el precepto citado y demás concordantes, así se acuerda, siendo el dies ad quem de su devengo la fecha del dictado esta Sentencia. A partir de la misma, la cantidad resultante devengará los correspondientes intereses de demora procesal a los que se refiere el art. 576 LEC.

OCTAVO. Costas

En materia de costas, además de lo previsto en el art. 394 LEC, debe tenerse en cuenta el criterio marcado por el TJUE en su *sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19)* cuando señala, en contemplación de la norma de derecho interno (art. 394 LEC), aplicando el *principio de efectividad* que “resulta de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia que la aplicación del artículo 394 de la LEC podría tener el efecto de que no se condenara al profesional al pago íntegro de las costas cuando se estime plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, pero *solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esta cláusula (...)* condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69)”, por lo que concluye 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”.

En atención a dichos criterios, procede imponer las costas generadas en la instancia a la parte demandada.

FALLO



ESTIMO la demanda interpuesta por [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales Sergio Fernández-Cieza, contra **CAIXABANK, S.A.**, representado por el Procurador Julio Cabellos y, en consecuencia, y en relación con la escritura de Préstamo hipotecario de 27 de septiembre de 2006 y con las de Novación de 21 de abril de 2009 y 28 de octubre de 2014:

1º. Declaro la **nulidad** de pleno derecho de la cláusula relativa a la imposición de los **gastos y tributos** a cargo del prestatario hipotecante, a lo que se tiene por **allanada** a la parte demandada, condenándola a estar y pasar por tal declaración, teniendo tal cláusula por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma.

2º. **Condeno** a la demandada a reintegrar a la demandante la cantidad de **1.821,75 euros** con el correspondiente interés legal desde el momento de su pago e incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC.

3º. **Condeno** a la parte 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 Audiencia Provincial de Madrid previa la constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta IBAN [REDACTED] de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá realizarse en la cuenta número IBAN [REDACTED] indicando en el campo "beneficiario": Juzgado de 1ª Instancia nº 101 bis de Madrid; y en el campo "observaciones" o "concepto" habrán de consignarse los siguientes dígitos: [REDACTED]

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).

Así lo acuerda manda y firma D. MIGUEL MARTÍN LECHÓN, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia 101 bis de Madrid.

El Magistrado Juez

