Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 101 BIS CLÁUSULAS- DE MADRID
C/ Gran Vía 12
Tfno: 914937071
Fax: 917031648
juzpriminstancia101bismadrid@madrid.org
42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0266469
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 2671/2020
Materia: Cláusulas GRI - Resto
NEGOCIADO 1 BIS
Demandante: D./Dña. [redacted] y D./Dña. [redacted]
PILAR VALVERDE MUÑOZ
PROCURADOR D./Dña. SERGIO FERNANDEZ-CIEZA MARCOS
Demandado: CAIXABANK SA
PROCURADOR D./Dña. EVA MARIA OLMOS BITTINI

SENTENCIA Nº 8419/2023

En Madrid, a 19 de diciembre de 2023.

Vistos por mí, Sergio Burguillo Pozo, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 101 bis de Madrid y su Partido Judicial, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO 2671/2020, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como demandante DON [redacted] con Procurador y Letrado, y de otra como demandada, la entidad CAIXABANK S.A., representado por Procurador y asistido de Letrado, en virtud de las facultades que me han sido conferidas, dicto la siguiente Sentencia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Procurador, en la representación que ostenta en la presente causa, se presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra la mercantil CAIXABANK S.A., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, concluía suplicando se dicte sentencia por la que:

DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA LITIGIOSA RELATIVA a la Imposición de los Gastos y Tributos a cargo del prestatario hipotecante, comisión de apertura e interés de demora y en consecuencia, ante la necesaria reparación íntegra del daño causado, elimine las citadas cláusulas de la escritura de PRÉSTAMO HIPOTECARIO del [redacted], teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de las mismas; y condene a la demandada a abonar a la parte actora las cuantías soportadas por acción y efecto de la cláusula nula, en concepto de Aranceles de Notario, Aranceles de Registro, Gastos de Gestoría, Gastos de Tasación, según fundamentos de derecho de la presente demanda.

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

Todo ello con el correspondiente interés legal desde el momento de sus pagos incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del art. 576 LEC. Y con expresa CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que la contestara en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Por Procurador, en nombre y representación de la entidad demandada, se presentó escrito contestando a la demanda formulada de contrario, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que a su derecho convinieron concluía suplicando se dicte Sentencia conforme a sus pedimentos.

CUARTO.- Admitido a trámite el escrito de contestación a la demanda, se cita a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, que tuvo lugar el día 19 de diciembre de 2023, a la que comparecieron ambas partes debidamente asistidas y representadas, celebrándose por medios telemáticos a través de la aplicación Zoom.
Las partes manifiestan la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, no concurriendo los supuestos del artículo 255 de la LEC para impugnar en la Audiencia Previa la cuantía del procedimiento.
Demandante y demandada se afirman y ratifican en sus respectivos escritos rectores.
Fijados los hechos controvertidos, y habiendo quedado reducida la controversia a una cuestión jurídica, quedó el pleito visto para Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Examinadas de oficio las normas de derecho necesario relativas a la jurisdicción y competencia, este Juzgado es competente para conocer del presente procedimiento.
Impugna la cuantía del procedimiento, respecto a esta cuestión, se fija en cuantía indeterminada, por ser esta una acción que pretende la nulidad de cláusulas contractuales, y solo accesoriamente, desde la estimación de la demanda se daría la devolución de cantidades.

SEGUNDO.- Nos hallamos ante un juicio ordinario en el que la parte actora ejercita frente a la demandada una acción de nulidad de cláusulas abusivas, acumulando la acción de reclamación de cantidad. En concreto, expone en su demanda que las partes suscribieron escritura de préstamo hipotecario en fecha [redacted].
La parte actora alega la abusividad de la Cláusula 5ª de la escritura de préstamo hipotecario, relativa a la imposición de gastos al prestatario, pretendiendo la declaración de su nulidad y consiguiente expulsión del contrato. Como efectos de esta nulidad, pretende que la demandada sea condenada a restituir los gastos en que la actora incurrió por aplicación de la cláusula controvertida, en concreto: aranceles de Notario, aranceles de Registro, impuesto sobre actos jurídicos documentados, y gastos de gestión. Igualmente, de la cláusula de intereses de demora y vencimiento anticipado.

En su escrito de contestación a la demanda, se opone con los argumentos que constan.

Madrid

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

TERCERO.- Impugna la cuantía del procedimiento, respecto a esta cuestión, se fija en cuantía indeterminada, por ser esta una acción que pretende la nulidad de cláusulas contractuales, y solo accesoriamente, desde la estimación de la demanda se daría la devolución de cantidades.

CUARTO.- La parte actora aduce la abusividad y solicita la declaración de nulidad de las cláusulas 5ª de las escrituras, 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 y gastos de Gestoría y Tasación.

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 y148/2018, 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 descanse 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

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Madrid

Administración de Justicia

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 21de 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 dela 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 detales 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.”

Consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula relativa a gasto a cargo del prestatario.

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

Madrid

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

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."

A la hora de afrontar 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.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en sus SS. núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero, nos presta 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% (Sentencias del Tribunal Supremo, sección Primera, de 24 de julio; 15 y 26 de octubre de 2020); acogiéndose dicho criterio por razones de seguridad jurídica.

En consecuencia, la entidad bancaria deberá restituir al consumidor el 50% de los gastos notariales.

b) Gastos de Registro de la Propiedad: En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto1427/1989, 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 nos señala que "En el caso de los gastos de gestoría, no existe norma legal o reglamentaria que atribuya su pago al prestamista o al prestatario."

Madrid

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

(FD 9º, párrafo 2º Sentencia núm. 44/2019), criterio reiterado en la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020, al señalar que "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 conclusión de que "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, pues, 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.

Por tanto, los efectos de la nulidad de la cláusula relativa a gastos a cargo de la parte prestataria, sería la condena a la demandada a restituir a la actora el 50% de los gastos notariales, y la totalidad de los gastos registrales, de gestión y de tasación, en su caso, (no así del importe correspondiente al impuesto sobre actos jurídicos documentados, cuyo pago no se ha examinado), abonados por la actora en aplicación de la cláusula declarada nula, según determina el Tribunal Supremo, en su Sentencia 35/2021, Civil, Pleno, de 27 de enero de 2021.

La actora acredita documentalmente los gastos que reclama, aportando factura de Notaría, factura del Registro de la Propiedad, y factura de Gestoría.

Madrid

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

Aplicando el criterio jurisprudencial antes expuesto, la entidad demandada debe restituir a la actora la mitad de los gastos notariales, así como la totalidad de los gastos registrales y de gestión, abonados por la actora en aplicación de la cláusula declarada nula.

En consecuencia, y a la vista de la documental aportada (ex art. 326 LEC), la entidad demandada deberá abonar a la parte demandante la cantidad de 1.143,96 euros **más** los intereses correspondientes (art. 1108 CC) desde la fecha de sus respectivos abonos, según determina el Tribunal Supremo, en su STS, Civil, Pleno, del 19 de diciembre de 2018 (ROJ: STS 4236/2018) y posteriores.

QUINTO.- 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.

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

FALLO

Madrid

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación:

Administración de Justicia

QUE DEBO **ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por DON [redacted] representados por Procurador de los Tribunales, contra la entidad CAIXABANK S.A., representada por Procurador de los Tribunales, y en consecuencia:

1º. Declaro la nulidad de pleno derecho de la Cláusula 5ª de la escritura de préstamo hipotecario de [redacted] suscrita entre las partes relativa a los gastos y tributos a cargo del prestatario hipotecante, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma.

2º. Condeno a la parte demandada a restituir a la actora la cantidad de 1.143,96 euros por los gastos que la actora tuvo que sufragar como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula. Esta cantidad devengará el interés legal desde el momento del pago de cada una de las cantidades por la actora hasta la fecha del dictado de esta resolución. A partir de esta fecha, la cantidad resultante devengará los correspondientes intereses de demora procesal.

3º. Se impone a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas.

Líbrese testimonio de la presente resolución, que se unirá a los autos, quedando el original en el Libro de Sentencias.

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 ES55 0049 5284 0000 04 2671 20 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 ES55 0049 3569 9200 0500 1274, 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: 5284 0000 04 2671 20.

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 Sergio Burguillo Pozo, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia 101 bis de Madrid.

Madrid

La autenticidad de este documento se puede compro
mediante el siguiente código seguro de verificación: