Manuel J. Bermejo González
Procurador de los Tribunales
Colegiado Nº 1074

Calle Luis Cabrera, 85 2ºB
28002 Madrid
Tel. 91 434 78 57 Fax 91 415 72 55
Móvil 651 036 152

Administración de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 101 BIS CLÁUS
C/ Gran Vía 12
Tfno: 914937071
Fax: 917031648

42020310
NIG: 28.079.00.2-2017/0250984
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 15549/2018
Materia: Cláusulas GRI - Resto
NEGOCIADO 9 BIS
Demandante: [redacted]
PROCURADOR D. MANUEL JOAQUIN BERMEJO GONZALEZ

Demandado: CAJAMAR, CAJA RURAL, S.COOP. DE CREDITO
PROCURADO[redacted]

SENTENCIA Nº 3354/2021

MAGISTRADO: [redacted]

En Madrid, a 27 de abril de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador **Sr. BERMEJO GONZÁLEZ**, en nombre y representación de [redacted] presentó demanda de juicio ordinario contra **CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO** (en lo sucesivo "**CAJAMAR**") en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara sentencia con el contenido que obra en su suplico.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por decreto que, además, emplazó a la demandada. Así, en representación de **CAJAMAR** compareció el Procurador[redacted], quien presentó escrito de contestación a la demanda en la que, tras señalar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda con costas.

TERCERO.- La audiencia previa tuvo lugar el día 23/04/21 y tras intentar la conciliación sin éxito; las partes se ratificaron en sus escritos; *la demandante indicó que no reclamaba el IAJD y reclamaba el 50% de notaría (268,80); 100% de gestoría (182,45) y 100% registro (168)*; se fijaron los hechos controvertidos y, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se propusieron las pruebas que constan en el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Madrid

Administración de Justicia

sistema de grabación del juicio. Limitándose a la documental, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El contrato objeto del presente procedimiento es el préstamo hipotecario de fecha 11/11/2004.

La demandante pretende la declaración de nulidad de las siguientes cláusulas:

CLÁUSULA DE GASTOS.

Reclama la devolución de los gastos que hace constar en su escrito de demanda y que se dan aquí por reproducidos.

En el suplico de la demandada se solicitaba condena a la demandada a abonar a los demandantes las cantidades que debieron ser abonadas por la parte demandada en el momento de la celebración del contrato hipotecario, cuya se deberá determinar en ejecución de sentencia.

La demandante, en el acto de la audiencia previa, concretó las cantidades que pedía en 50% de notaría (268,80); 100% de gestoría (168) y 100% registro (182,45); lo que se tendrá en cuenta a efectos de congruencia (ex arts. 19 y 218 LEC), dado que la modificación se produce con posterioridad a la presentación de demanda y contestación (ex art. 412 LEC) y que el suplico de la demanda era incorrecto al no darse el supuesto del art. 219 LEC para remitir a ejecución de sentencia. Esta circunstancia se valorará al tratar de las costas en el último fundamento de esta resolución.

La parte demandada se opuso por las razones que hace constar en su escrito de contestación.

SEGUNDO.- Sobre la alegación relativa a la caducidad, actuación contraria a los "ACTOS PROPIOS" y al ejercicio tardío del derecho (RETRASO DESLEAL), al parecer de la demandada, por ser contrario al art. 7 CC, se tratarán de forma conjunta.

En cuanto a la doctrina de los actos propios (STS núm. 805/2012, de 16 enero, citada por la STS, Civil sección 1 del 30 de octubre de 2013 (ROJ: STS 5292/2013); SSTS de 6 de octubre de 1998 RJ 1988, 753 y 1 de octubre de 2010 RJ 2010, 7303) exige, como presupuesto de base, que "el acto propio haya sido adoptado y realizado con plena libertad de criterio y voluntad no coartada, y por ello el principio no puede alegarse cuando el acto viene provocado por la misma conducta de quien pretende valerse en provecho propio del mismo."

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo tiene señalado (vg. STS 769/2010, de 3 diciembre, citada por STS, Civil sección 1 del 26 de septiembre de 2013 [ROJ: STS 4738/2013]) que "se considera que son características de esta situación de retraso desleal (Verwirkug): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercitará. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Administración de Justicia

de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (SS por ejemplo, 16 febrero 2005, 8 marzo y 12 abril 2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, SSTS 17 junio 1988, 21 diciembre 2000 y todas las allí citadas)". STS Civil del 12 de Diciembre del 2011, recurso: 1830/2008.

La doctrina del retraso desleal considera contrario a la buena fe un ejercicio del derecho tan tardío que lleve a la otra parte a tener razones para pensar que no iba a actuarlo (SSTS de 21 de mayo de 1982, 21 de septiembre de 1987, 13 de julio de 1995, 4 de julio de 1997). Para la aplicación de la doctrina es necesario que la conducta de una parte pueda ser valorada como permisiva de la actuación de la otra parte, o clara e inequívoca de la renuncia al derecho, pues el mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañe una renuncia, nunca presumible (STS de 22 de octubre de 2002, RC n.º 901/1997). STS del 07 de Junio del 2010, recurso: 1039/2006.

A la vista de la doctrina expuesta, lo primero que debe señalarse es que no cabe hablar, en este ámbito, ni de actos propios del consumidor ni de una confianza en la renuncia al ejercicio de acciones por parte del mismo, dado que no cabe dejar sin efecto las normas imperativas de protección de los consumidores por medio de una previa renuncia de sus acciones, esto es, de su derecho básico a que las cláusulas predispuestas queden sujetas al control de transparencia y puedan ser declaradas abusivas y, por tanto, nulas de pleno derecho con los correspondientes efectos restitutorios (art. 10 TRLGDCU, en relación con el art. 86.7 de dicho texto legal). Del mismo modo, que la citada renuncia de acciones no puede vulnerar el derecho de los consumidores a la tutela judicial efectiva, es decir, al control judicial de oficio de cláusulas como la aquí cuestionada. En este mismo sentido, se ha pronunciado la **STS, Civil sección 1 del 24 de abril de 2019 (ROJ: STS 1316/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1316).**

Por otro lado, la acción se apoya en la declaración de "abusividad" de la cláusula, según lo determinado por el art. 8 LCGC y 82 LGDCU, es decir, la pretensión se refiere a la "nulidad de pleno derecho" de la referida cláusula, tal como se desprende del clausulado legal citado y, en consecuencia, no está sometida a plazo de caducidad ni prescripción, según reiterada y conocida jurisprudencia que excusa de su cita.

TERCERO.- Sobre la caracterización de la parte demandante como "*consumidor*" y carácter de "*condición general de la contratación*" de las cláusulas impugnadas y la consecuencia jurídico-normativa deriva de ello.

A) Previamente, con carácter general importa destacar que la hoy parte actora goza de la cualidad de consumidor contenida en la normativa sectorial tuitiva de sus derechos constituida por el RDL 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 (antes LDCU de 1984) que en su art. 3 establece que "son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión".

Y por lo tanto, ya de entrada importa destacar que goza de la correspondiente reforzada protección normativa, cabiendo también resaltar que a tenor de lo dispuesto en el art. 9 de la precitada Ley , tal protección por parte de los poderes públicos, entre los que se encuentran los tribunales de Justicia, se contempla como prioritaria, al establecer, respecto a los bienes y servicios de uso común, que los poderes públicos

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Administración de Justicia

"protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios" cuando [cabe entender en el ámbito del precepto los contratos celebrados con consumidores] se esté ante contratos que "guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado."

B) El art. 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y el art. 82.2 párrafo 2º del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, establecen que "El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". En el supuesto que nos ocupa, pese a lo alegado en el escrito de contestación no ha quedado acreditado mediante prueba alguna objetiva la negociación individual de dicha cláusula.

Asimismo, concurre el elemento o nota de la generalidad, visto el material probatorio obrante en autos y onus probandi referido en la precitada sentencia del Tribunal Supremo estimándose por tanto que se está ante un tipo de cláusula predeterminado por la entidad bancaria con independencia de la persona del prestatario, es decir, se trata de una cláusula destinada por el prestamista a ser incorporada a una pluralidad de contratos. Y por tanto resulta de aplicación la Ley 7/1998, de 13 de abril, Ley de las Condiciones Generales de la Contratación LCGC, cuyo art. 1.1 dispone que "Son condiciones generales de la contratación 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".

CUARTO.- En cuanto a la calificación de la CLÁUSULA DE GASTOS como "abusiva" y atentatoria de los derechos del consumidor, aquí demandante.

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).

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Madrid

Administración de Justicia

»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 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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Madrid

Administración de Justicia

dicha atribución indiscriminada y total es abusiva, en cuanto que altera el justo equilibrio entre las prestaciones."

QUINTO.- 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."

Este criterio ha sido examinado por el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (*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]; 17 de noviembre de 2020 (ROJ: STS 3793/2020) y, por último en* ***Sentencia del Pleno de 27 de enero de 2021***) llegando a las siguientes conclusiones:

a) Gastos de notaría: "Como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad".

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911 78073

Madrid

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: "en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como «cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad».

Este criterio no se acomoda bien a la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, porque 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. 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: "Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1° LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

«Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611917807 3

Administración de Justicia

que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

«Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán».

El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, «las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse».

Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.

De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, 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.

Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)".

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 619,25 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.

SEXTO.- 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*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Madrid

Administración de Justicia

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; a pesar de la estimación parcial, dado que, en este caso, la modificación de la demanda se produce después de la fijación de su objeto, por lo que debe estimarse como parcial a estos efectos (vg. *SAP de Madrid, Civil sección 28 del 28 de octubre de 2019 (ROJ: SAP M 18245/2019))*, aunque no tenga consecuencias prácticas en cuanto a la imposición de las costas por las razones que se exponen.

El Tribunal Europeo ha venido a *configurar, a mi juicio, de manera expresa* una nueva excepción en la aplicación del art. 394.2 LEC, en el caso de estimación de una acción de nulidad de cláusula abusiva, desconectando del resultado del pleito el importe concreto que se conceda al consumidor como consecuencia de dicha nulidad en orden a integrar el concepto del "vencimiento objetivo". Consiguiendo, de este modo, su armonización con el principio de "efectividad" que exige dar cumplimiento a otros dos principios: el de *no vinculación* de los consumidores a las cláusulas abusivas (art. 6.1 de la Directiva) y el del *efecto disuasorio* del uso de cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrados con los consumidores (art. 7.1 de la Directiva).

Como señala nuestro Tribunal Supremo, "la regulación de las costas procesales en los litigios sobre cláusulas abusivas en contratos no negociados concertados con consumidores pertenece en principio a la esfera del principio de autonomía procesal de los Estados miembros. Por tal razón, la regulación de la imposición de las costas, que se contiene en los arts. 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no colisionará con el Derecho de la UE, y en concreto, con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero, si se respetan los principios de efectividad y equivalencia. Así lo ha declarado el TJUE con reiteración, en la última ocasión, en la sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, apartado 95." (SSTS 17 de septiembre de 2020 [ROJ: STS 2838/2020] reiterada por sentencia de 26 de enero de 2021 [ROJ: STS 118/2021]).

De este modo se evita la colisión del art. 394.2 LEC con el principio de efectividad que rige en derecho de consumo, pues de tener que pechar el consumidor con parte de las costas del procedimiento, cuando se le ha reconocido la nulidad de la cláusula por la que ejercitaba su acción principal – independientemente de las cantidades que se le restituyan como consecuencia de ello – se produciría, como ha señalado nuestro Tribunal Supremo, un "efecto disuasorio inverso" (en sentencias de 17

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Administración de Justicia

de septiembre [ROJ: STS 2838/2020], 6 de octubre de 2020 [ROJ: STS 3130/2020]; 25 y 26 de enero de 2021[ROJ: STS 113/2021] y [ROJ: STS 118/2021]).

Esta línea aparece en la *STS, Civil sección 1 del 15 de febrero de 2021 (ROJ: STS 491/2021)*, al indicar: "Estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos, *aunque no se hayan estimado todas las pretensiones restitutorias*, imponemos las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020."

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

FALLO

ESTIMAR parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador **Sr. BERMEJO GONZÁLEZ**, en nombre y representación de [redacted] **MARIA** [redacted] contra **CAJAMAR** en el siguiente sentido:

DECLARAR LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA litigiosa relativa a la imposición de 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; condenando a la demandada a reintegrar a la demandante la cantidad de **619,25** 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.

Todo ello con imposición de las costas de la instancia a la parte demandada.

Una vez firme la presente resolución, procédase conforme determina el art. 22 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

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 0001 04 5549 18 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

Madrid

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

Administración de Justicia

"observaciones" o "concepto" habrán de consignarse los siguientes dígitos: 5284 0001 04 5549 18.

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

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, José Mª Ortiz Aguirre, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia Núm. 101 bis de Madrid.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 12768741509611911780 73

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.

Madrid