

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

C/ Gran Vía 12

Tfno: 914937071

Fax: 917031648

juzpriminstancia101bismadrid@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0265077

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1198/2020

Materia: Cláusulas GRI - Resto

NEGOCIADO 8 BIS

Demandante: [REDACTED]

PROCURADOR D. DAVID PLAZA BUQUERIN

Demandado: CAIXABANK SA
[REDACTED]

SENTENCIA Nº 316/2023

MAGISTRADO- JUEZ: D. FERNANDO PÉREZ GIL DE LA SERNA

En Madrid a 1 de febrero de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador **D. DAVID PLAZA BUQUERÍN** en la representación indicada se interpuso demanda de Juicio Ordinario contra **CAIXABANK S.A.**, turnada a este Juzgado, en la que tras alegar los fundamentos de hecho y derecho aplicables, solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico del mismo.

SEGUNDO.- Tras examinarse de oficio la jurisdicción y competencia objetiva así como la territorial, se admitió a trámite la demanda, dando a los autos el cauce del juicio ordinario, dando traslado de la misma a la parte demandada.

TERCERO.- El Procurador [REDACTED] **REITER** en la representación indicada presentó escrito de contestación a la demanda allanándose a la demanda en cuanto a la nulidad de la cláusula de gastos y parcialmente a sus consecuencias oponiéndose al resto e interesando su desestimación.

CUARTO.- Celebrada la Audiencia Previa, con la asistencia de la defensa y representación de cada una de las partes personadas, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, lo que no

se logró, por lo que se acordó la continuación de la comparecencia en la que se oyó a las citadas representaciones que mantuvieron sus posturas; verificado lo anterior, por las partes se propuso prueba documental que fue admitida, por lo que quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estas actuaciones se han observado todas las prescripciones legales en vigor, excepto por lo que se refiere a los plazos establecidos para los señalamientos de vistas en Sala, de imposible cumplimiento con la carga de trabajo que pesa sobre el tribunal y el necesario orden que ha de seguirse en el despacho de los asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la presente demanda la parte actora ejercita frente a la entidad demandada acción de nulidad de las cláusulas de gastos de formalización de la hipoteca incluida en la escritura de hipoteca objeto de estos autos, con imposición de las costas a la demandada.

SEGUNDO.- Se ha partir del allanamiento parcial de la demandada en la acción relativa a la nulidad de gastos. El allanamiento parcial, no constando la concurrencia de fraude de ley o contraria el interés general o que cause perjuicio de tercero, ha de ser, en los términos de los artículos 19.1 y 21 de la LEC admitido.

TERCERO.- Para analizar la consideración o no de abusiva de la cláusula de los intereses moratorios, en la jurisprudencia menor se había seguido, en ocasiones, el criterio de emplear, analógicamente o de otro modo, el criterio, relativo a los intereses remuneratorios previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Crédito al Consumo, en la jurisprudencia menor. En un supuesto en el que el tipo de interés moratorio estaba fijado en el 18.5 % la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª, de fecha 21 de febrero de 2011 entiende en una posición conciliadora de las dos tesis jurisprudenciales en conflicto (la opuesta a la aplicación del artículo 17 de la Ley de Crédito al Consumo y la que lo aplica de modo analógico), con cita en su fundamento de derecho tercero de las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Huelva de 9 de julio de 2001 EDJ 2001/44104 , Córdoba, Sección 3ª , Auto de 18 de febrero de 2003, La Coruña, Sección 4ª, 22 de octubre de 2003, entiende que no es que se esté aplicando analógicamente el artículo 17 mencionado sino que lo que nos ofrece tal precepto es una interpretación sistemática y acorde, añadido yo, con el principio de seguridad jurídica, que permite al que ha de aplicar la norma ponderar el desequilibrio de las prestaciones. Así se otorga al intérprete un criterio seguro para sopesar la

existencia o no de desequilibrio. Como dice la referida sentencia no lleva a cabo una aplicación analógica del artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo ni lo extiende más allá del ámbito que estableció el legislador, sino que lo toma como referencia para determinar el carácter abusivo de la cláusula que en el contrato establece el interés moratorio y poder así aplicar la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Con esta interpretación se superaban otros criterios que aludían a la posibilidad de ponderación de la sanción moratoria (ex artículo 1154 del Código Civil) o de la legislación de represión de la usura que han sido rechazados por la jurisprudencia.

En otras ocasiones se ha acudido como criterio de ponderación a la relación entre los intereses remuneratorios y los moratorios.

En tal sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 19 de diciembre de 2012 al entender que "no es de aplicación el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo, donde lo que se prevé es el límite del interés "remuneratorio" en descubiertos de "cuentas corrientes", mientras que aquí estamos en un "préstamo" y frente a intereses "moratorios" para hacer una comparativa entre los tipos de interés aplicados y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16, de 15 de Febrero del 2013 que señala que "en casos similares, esta sala viene acudiendo a parámetros tales como el interés legal del dinero en la fecha de suscripción del contrato debatido, el remuneratorio pactado y el criterio que inspira el artículo 20-4 de la Ley 16/2011 (anterior art. 19-4 de la Ley 7/1995), en el bien entendido que la tasa que contempla este último precepto (equivalente a 2'5 veces el interés legal del dinero) se habrá de poner en relación con los concretos intereses remuneratorios previstos para la operación de que se trate (v. STS de 23 de septiembre de 2010)". Para señalar, en supuesto muy similar al aquí sentenciado en el que el interés moratorio es superior al doble del remuneratorio que "en este caso, no cabe sino coincidir con el recurrente en el carácter desproporcionado del interés de demora previsto en el contrato litigioso (22'20% anual). Nótese que, siendo el remuneratorio (9'48%) superior al doble del interés legal del dinero en la época (fijado en el 4%), el moratorio es a su vez superior al resultado de multiplicar por dos el remuneratorio", por lo que finalmente acaba declarando abusiva la cláusula.

La STJUE de 14 de marzo de 2013, propone analizar el desequilibrio de las prestaciones comparando el tipo pactado con el interés legal en la fecha del contrato. Así esta sentencia dice que "en cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva (en referencia a la 93/13/CEE de 5 de abril), en relación con

lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1 y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que este persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos".

Con la ley 1/2013 de 14 de mayo se ha modificado la LEC y la LH en su artículo 114 para establecer, en los supuestos de préstamos destinados a financiar la adquisición de la vivienda habitual, que el interés moratorio no puede exceder de tres veces el interés legal.

El criterio de relación entre ambos intereses es el seguido igualmente por la Audiencia Provincial de Pontevedra por acuerdos de unificación de criterios de 7 de junio de 2013 y, por tanto, posteriores a la sentencia del TJUE y a la ley 1/2013.

En sentencias reiteradas el Tribunal Supremo la primera de las cuales fue la de 22 de abril de 2015 viene a aclarar la cuestión de los intereses moratorios en los préstamos personales en el siguiente sentido: "el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia".

Señalando nuestro Alto Tribunal con relación a los préstamos hipotecarios en la sentencia de tres de junio de dos mil dieciséis que "no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales... resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara

un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual". Añade la sentencia que "al margen de la finalidad perseguida por el legislador de 2013 al introducir ese límite del interés de demora en el art. 114 LH, ese límite no garantiza el control de abusividad. Puede que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo".

El interés moratorio anual que aplicaría la mencionada cláusula del contrato supera los límites jurisprudenciales siendo abusiva la cláusula y en consecuencia nula.

Resta por conocer las consecuencias de tal declaración de nulidad.

La STJUE de 14 de junio de 2012 ha considerado contraria a la normativa comunitaria la posible moderación derivada de la aplicación del artículo 83 del RD 1/2007 y, en consecuencia, ha prohibido la moderación de las cláusulas declaradas abusivas precisamente para disuadir su uso, lo cual no se conseguiría si se procede a la simple moderación.

En aplicación de tales criterios la SAP de Barcelona, Sección 16, de 15 de Febrero del 2013 mantiene que "la consecuencia de la abusividad que aquí se declarara no puede ser la moderación... sino la absoluta nulidad de la cláusula contractual, con la consiguiente imposibilidad de reconocer a la acreedora interés moratorio alguno".

Por ello, finalmente, no aplica, ni tan siquiera el interés legal del artículo 1108 del CC.

Frente a tal criterio se entendía que, una vez deviene ineficaz, la cláusula del contrato debe aplicarse, sin que ello suponga moderación alguna, el mencionado precepto que habría sido de aplicación en el caso de que no se hubiera previsto cláusula alguna. En tal sentido se pronuncian tanto los acuerdos para la unificación de criterios de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de junio de 2013 como las conclusiones de las jornadas, celebradas en el Consejo General del Poder Judicial, con intervención del presidente de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, sobre las cláusulas abusivas.

Finalmente la mencionada sentencia de 22 de abril de 2015 y las posteriores sobre la misma materia entienden en estos casos no se puede fijar ningún interés moratorio permaneciendo aplicable el interés remuneratorio.

La acumulada acción mediante la cual se solicita la restitución del exceso abonado en concepto de IAJD una vez expulsada la cláusula de intereses de demora del contrato debe desestimarse. De modo sucinto, no se da la misma situación jurídica que la expuesta en

relación a la nulidad de la cláusula de gastos. En aquella el posible enriquecimiento de la demandada vendría constituido por la cantidad que dejó de abonar debiendo hacerlo. En relación con el IAJD no es posible aplicar tal criterio por la simple razón de que el banco no es el sujeto pasivo del impuesto ni adeuda cantidad alguna tanto por la posición de la demandante en relación con el pago del impuesto como, principalmente, por la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 (44, 46, 47, 48 y 49/2019) que no acogen estas pretensiones de nulidad de tales cláusulas. La reclamación pudiera tener, en su caso, otro sustento pero no se mencionan, ni tan siquiera, los elementos fácticos que pudieran sustentar una reclamación de origen distinto al contractual o cuasicontractual.

CUARTO.- Costas: De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC al producirse una estimación íntegra de la demanda procedería imponer las costas a la demandada. Además, en aplicación de lo establecido en el artículo 6, apartado 1, o el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) señala, en contemplación de la norma de derecho interno expuesta, 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 consecuencia procede aplicar el criterio expuesto condenando en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

1.- **Estimo íntegramente** la demanda presentada por el Procurador **D. DAVID PLAZA BUQUERÍN**, en nombre de [REDACTED] frente a **CAIXABANK S.A.**, y en consecuencia:

· DECLARO 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 un total de **592,51 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.

· DECLARO LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA LITIGIOSA RELATIVA A LOS INTERESES DE DEMORA contenida en la Escritura referida, en tanto que Condiciones Generales de la Contratación de carácter abusivo y contraria a la normativa; eliminando la citada cláusula de la Escritura, teniéndola por no puesta y manteniendo la vigencia del contrato sin aplicación de la misma, siendo aplicables en caso de demora en el pago los intereses remuneratorios, sin que proceda ninguna restitución dineraria derivada de tal declaración.

Se imponen las costas 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 0000 04 1198 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 1198 20.

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

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

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

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que 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.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por FERNANDO PÉREZ GIL DE LA SERNA