

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 SEGOVIA

SENTENCIA: 00456/2018 c/ SAN

AGUSTÍN, 24 DE SEGOVIA Teléfono:
921463260, Fax: 921463256

Correo electrónico:

Equipo/usuario: EQC

Modelo: 0030K0

N.I.G.: 40194 41 1 2018 0001507

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000200 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre COND. GNRLS. CTRTO. FINAC. GARNT. INMO. PRSTARIO. PER. FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Segovia, a veintiséis de diciembre del año dos mil dieciocho.

Vistos por [REDACTED], Juez del Juzgado Mixto número 1 de Segovia, los presentes autos de juicio ordinario sobre contrato de préstamo hipotecario, seguidos ante este juzgado bajo el número 200 del año 2018, a instancia de doña [REDACTED] representada por el procurador don [REDACTED] y asistida por el letrado don [REDACTED], frente a la entidad mercantil Caixabank, S.A representada por el procurador don [REDACTED] y defendida por la letrada doña [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador don [REDACTED], en la representación indicada, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminaba solicitando “SENTENCIA por la que:

Se DECLARE NULA de pleno derecho la cláusula incluida en el crédito hipotecario que vincula a la demandada y a la parte actora, expuesta el fundamento de derecho segundo y que imputa al prestatario, sin distribución equitativa con el prestamista, los Gastos de aranceles notariales y registrales, de gestoría, todos ellos relativos al préstamo hipotecario, así como los Tributos, y Gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador

y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista (gastos cuyo devengo aún no se ha producido), y para el caso que se declare la nulidad de la cláusula arriba citada, se CONDENE a la demandada al restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, incluyendo la restitución, en aquel porcentaje que se estime procedente, de las cantidades que Su Señoría estime indebidamente abonadas como consecuencia de la aplicación de la meritada cláusula, más los intereses legales desde aquella fecha en la que se produjo su pago inicial.

Se CONDENE en COSTAS a la entidad demanda.

SUBSIDIARIAMENTE a lo anterior, SUPlico AL JUZGADO:

Se DECLARE NULA de pleno derecho la cláusula incluida en el crédito hipotecario que vincula a la demandada y a la parte actora, expuesta el fundamento de derecho segundo y que imputa al prestatario, sin distribución equitativa con el prestamista, los Gastos de aranceles notariales y registrales, de gestoría, todos ellos relativos al crédito hipotecario , y Gastos preprocesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista (gastos cuyo devengo aún no se ha producido), y para el caso que se declare la nulidad de la cláusula arriba citada, se CONDENE a la demandada al restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, incluyendo la restitución, en aquel porcentaje que se estime procedente, de las cantidades que Su Señoría considere indebidamente abonadas como consecuencia de la aplicación de la meritada cláusula, más los intereses legales desde aquella fecha en la que se produjo su pago inicial, excluyendo en este caso la restitución de lo abonado por el impuesto de actos jurídicos documentados excepto en lo relativo al timbre de la matriz de los documentos notariales que se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario.

Se CONDENE en COSTAS a la entidad demanda.

SUBSIDIARIAMENTE a lo anterior, SUPlico AL JUZGADO:

Se DECLARE NULA de pleno derecho la cláusula incluida en el crédito hipotecario que vincula a la demandada y a la parte actora, expuesta el fundamento de derecho segundo y que imputa al prestatario, sin distribución equitativa con el prestamista, los Gastos de aranceles notariales y registrales, de gestoría, todos ellos relativos al crédito hipotecario , así como los Tributos, y Gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista (gastos cuyo devengo aún no se ha producido), y para el caso que se declare la nulidad de la cláusula arriba citada, se CONDENE a la demandada al restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, incluyendo la restitución de las cantidades que Su Señoría considere indebidamente abonadas como consecuencia de la aplicación de la meritada cláusula, más los intereses legales desde aquella fecha en la que se produjo su pago inicial, excluyendo en este caso la restitución de lo abonado por el 50% de los gastos de gestoría, así como por el impuesto de actos jurídicos documentados excepto en lo relativo al timbre de

la matriz de los documentos notariales que se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario).

Se CONDENE en COSTAS a la entidad demanda.”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la entidad demandada y en su representación compareció el procurador don [REDACTED] que presentó escrito de contestación a la demanda donde tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó solicitando el dictado de sentencia que desestime íntegramente la demanda, absolviendo a la entidad demandada de todos los pedimentos formulados frente a ella, con expresa imposición a la parte actora de las costas.

TERCERO.- En la audiencia previa se intentó la conciliación sin éxito, se resolvieron las excepciones procesales.

El actor propuso la prueba de documentos.

La entidad demandada propuso como medios de prueba la documental.

Todos los medios probatorios fueron admitidos. No se interpuso recurso.

En aplicación del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedaron las actuaciones pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor pretende la declaración de nulidad de la condición general de contratación referida a gastos.

La entidad demandada se opone a la demanda.

El actor solicita el planteamiento de cuestión prejudicial. No se estima necesario. No existen dudas interpretativas.

SEGUNDO.- Se encuentran incluidos en la cláusula gastos de la escritura de préstamo hipotecario firmada por las partes.

TERCERO.- El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. Es el artículo 82.3 de la LGCU, en transposición del artículo 4 de la Directiva 93/13.

El servicio prestado es la entrega de dinero. El consumidor pretende un préstamo. El establecimiento financiero impone al consumidor la constitución de garantía hipotecaria.

En el ordenamiento jurídico español, el préstamo de dinero no exige otorgamiento de escritura pública, inscripción en el registro, ni pago de impuesto.

CUARTO.- Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Artículo 28.1 LGCU y artículo 3 Directiva 93/13.

Negociación individual.

Se trata de un servicio financiero entre un Banco y un cliente, contratado sin negociación individual y con cláusulas predispuestas para la contratación. En términos de la directiva “haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido”. Artículo 3.

Buena fe.

La buena fe requiere que el profesional trate de manera leal y equitativa al consumidor y que tenga en cuenta los intereses legítimos del consumidor. Para ello la Directiva 93/13 impone la evaluación global de los distintos intereses en juego, la valoración de la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, la existencia de inducción “en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula” o si el objeto del contrato se ha prestado a petición especial del consumidor. Todo ello en los considerandos de la Directiva 93/13.

El consumidor pretende un préstamo.

El empresario exige constitución de hipoteca. La acción hipotecaria precisa otorgamiento de escritura pública e inscripción en el registro de la propiedad. La legislación tributaria impone el pago de impuesto a cargo del consumidor.

La acción hipotecaria puede hacerse valer por un procedimiento ejecutivo.

Si no se constituye el derecho real hipotecario, el incumplimiento de las obligaciones del prestatario se puede hacer valer en un procedimiento ordinario que exige un juicio declarativo y después un proceso de ejecución forzosa.

La elección de uno de los dos procesos determina importantes consecuencias respecto del profesional y del consumidor.

El proceso de ejecución favorece al empresario pues evita la declaración judicial. Este proceso exige escritura pública, inscripción en el registro y abono de impuesto. Produce sujeción del objeto hipotecado al pago de la deuda.

El proceso ordinario no merma el derecho del empresario, aunque exige declaración judicial. Este proceso no precisa escritura pública, inscripción en el registro ni pago de impuesto. Aunque no sujeta directa e inmediatamente el bien hipotecado al pago de la deuda. La hipoteca requiere escritura, inscripción, impuesto y tasación del bien hipotecado.

El trato leal y equitativo que debe dispensar el empresario al consumidor obliga a prestar esta información al consumidor. No se hizo.

La información es importante y está directamente relacionada con la cláusula gastos de gestión, notario, registro, impuesto y tasación del bien. Todos estos gastos tienen su origen en la constitución de hipoteca que el establecimiento financiero impone al consumidor y por ello son ajenos al préstamo que pretende el consumidor.

A su vez supone que la garantía hipotecaria que origina el gasto no se prestó a petición del consumidor, que la falta de información supone inducción a la realización del gasto, con el matiz de la extraordinaria diferencia entre las posiciones de las partes.

Todo ello conlleva una práctica alejada de las exigencias de la buena fe.

El mismo considerando de la directiva se refiere a la “solidaridad entre usuarios”. Es práctica colusoria de las entidades bancarias la utilización del préstamo hipotecario, como si no existiera otra posibilidad en el préstamo que unirlo a una garantía hipotecaria y como si no existiera otra garantía distinta. Es práctica colusoria la imposición contractual de los gastos de la garantía hipotecaria al consumidor. Este hecho elimina, en relación con la cláusula gastos, la comparación del consumidor entre distintas ofertas de mercado. Circunstancia que tal vez no se hubiera producido si los consumidores hubieran conocido la información no facilitada.

QUINTO.- Equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes.

Considerando los hechos anteriores no puede existir mayor desequilibrio de las prestaciones contempladas en la cláusula gastos. Gestión, notario, registro, impuesto y tasación.

Todos estos gastos tienen su origen en la garantía hipotecaria impuesta por el profesional al consumidor. Todos estos gastos son ajenos al préstamo que es el servicio solicitado por el consumidor. Todos estos gastos son abonados por el consumidor.

SEXTO.- Cláusula abusiva.

En conclusión, según los fundamentos anteriores la cláusula gastos no se negoció individualmente, es contraria a las exigencias de la buena fe y origina un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

SÉPTIMO.- Eficacia.

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, según el artículo 83 LGDCU.

En términos del artículo 6 de la Directiva 93/13 “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

La cláusula gastos no debe vincular al consumidor. Por ello el profesional deberá devolver la cantidad abonada por el consumidor en aplicación de la cláusula nula.

La cláusula nula conlleva estipulaciones a favor de terceros. Notario, registro e impuesto en principio, y tasación y gestión cuando no las realiza el banco. Ello no supone que deba abonarlas el consumidor incluso las que devienen de una imposición legal.

La nulidad de la cláusula gastos deviene de la inexistencia de información adecuada que indujo al consumidor a constituir una garantía hipotecaria generadora de gastos que no le corresponde soportar y del desequilibrio que supone el abono de los gastos.

La declaración de nulidad se retrotrae al momento de celebración del contrato y por ello a la elección del instrumento jurídico elegido por las partes, constitución de garantía hipotecaria. En consecuencia, los gastos generados no vinculan al consumidor.

Todos los gastos hipotecarios tienen su origen en la garantía hipotecaria que origina la cláusula abusiva. Es decir, en la imposición del profesional no en el servicio solicitado por el usuario.

OCTAVO.- Impuesto. Diferencia con otras resoluciones judiciales.

Se viene considerando la cláusula de los gastos de impuesto abusiva porque en todo caso impone el abono de todos los impuestos al consumidor. En consecuencia, se tiene la cláusula por no puesta y en la eficacia de la nulidad se aplica la ley impositiva que obliga al consumidor al abono del gravamen.

Esta interpretación estudia la cláusula abusiva en un momento posterior a la celebración del contrato presuponiendo que el servicio pretendido por el consumidor es un préstamo garantizado con hipoteca y por ello el abono del impuesto es consecuencia de la voluntad contractual del consumidor.

Sin embargo, la presente resolución considera que el consumidor pretende un préstamo, cantidad de dinero, y el banco no le informa de todas las posibilidades que existen para la obtención de este y le impone la garantía hipotecaria. Naturalmente el banco es libre para dar

dinero a préstamo o para exigir garantía, pero el consumidor tiene que conocer todas las posibilidades, para poder elegir si quiere o no el préstamo, o si lo solicita a otra entidad. El consumidor debe saber los gastos que paga, si tienen su origen en el servicio que solicita y porque le corresponde su pago.

En consecuencia, el instrumento jurídico elegido, garantía hipotecaria, produce como eficacia la limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor, creando una imposición legal que no deriva del servicio solicitado por el consumidor sino de la garantía exigida por el banco. Este gasto no puede vincular al consumidor.

NOVENO.- El mercado dentro de la comunidad europea implica un espacio sin fronteras en garantía de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Este principio atrae la competencia de la comunidad europea en materia de consumidores e impuestos indirectos.

Las operaciones de préstamo están exentas en la imposición indirecta, con independencia de la condición del prestamista.

Ello deriva del artículo 5.2 de la Directiva 2008/7/CE del Consejo, en virtud de la cual no se someterán a ninguna forma de imposición indirecta los empréstitos, incluidos los públicos, contratados en forma de emisión de obligaciones u otros valores negociables, sea quien fuere el emisor, y todas las formalidades a ellos relativas, así como la creación, emisión, admisión a cotización en bolsa, puesta en circulación o negociación de esas obligaciones u otros valores negociables.

Esta misma directiva sobre los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, distingue entre préstamos y actos jurídicos documentados. Así el artículo 6 de la misma establece que “no obstante lo dispuesto en el artículo 5, los estados miembros podrán percibir los siguientes derechos e impuestos: d) impuestos que graven la constitución, inscripción o cancelación de privilegios e hipotecas”.

Luego a efectos de imposición préstamo e hipoteca son hechos imponibles diferentes. Sin embargo, la legislación española equipara la hipoteca al préstamo y considera sujeto pasivo al prestatario. Ley y reglamento de actos jurídicos documentados.

Esta realidad deberá tenerse en cuenta cuando se aplique el artículo que considera abusiva la estipulación que impone al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, pues la materia de impuestos y consumidores es europea y su legislación considera exento el préstamo que diferencia de la hipoteca.

DÉCIMO.- En el presente proceso se pretende la nulidad de una condición general relativa a los gastos e impuestos de un contrato.

El estudio de su abusividad debe realizarse en conjunto, sin que sea dable separar los distintos conceptos pues si se busca la existencia de desequilibrio en las prestaciones habrá de valorarse la condición en su integridad sin que pueda escindirse parte de la condición para su valoración como abusiva.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 dictada en la cuestión prejudicial sobre el efecto de nulidad en las cláusulas suelo estableció sobre la consecuencia de la nulidad de una cláusula abusiva que el juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas. En el mismo sentido TLCE sentencia de 21 de enero de 2015 y otras.

“Habida cuenta de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se opone a una norma de Derecho nacional que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva (sentencias Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 73, y Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 77)”.

Por ello el artículo 4 de la directiva 93 ordena atender en el momento de la celebración del contrato todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato.

DÉCIMOPRIMERO.- El Tribunal Supremo permite el control de las condiciones generales de contratación pactadas con consumidores y usuarios mediante un control de legalidad (artículo 8 LCGC), un control de incorporación (artículos 5 y 7 LCGC) y un control de transparencia.

La cláusula citada supera el control de legalidad en tanto no es contraria a ley imperativa y el control de incorporación que atiende a una mera transparencia documental o gramatical en tanto es clara, concreta, sencilla, por su parte el adherente tuvo oportunidad de conocer la condición general.

Sin embargo, no supera el control de transparencia. Según el Tribunal Supremo “dicho control de transparencia supone que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen inopinadamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. Es decir, que provocan una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación (sentencias de esta Sala núm. 406/2012, de 18 de junio ; 827/2012, de 15 de enero de 2013 (RJ 2013, 2276) ; 820/2012, de 17 de enero de 2013 ; 822/2012, de 18 de enero de 2013 ; 221/2013, de 11 de abril ; 241/2013, de 9 de mayo ; 638/2013, de 18 de noviembre ; 333/2014, de 30 de junio (RJ 2014, 3526) ; 464/2014, de 8 de septiembre ; 138/2015, de 24 de marzo ; 139/2015, de 25 de marzo ; 222/2015, de 29 de abril ; y 705/2015, de 23 de diciembre).

Añade el Tribunal Supremo que “el art. 4.2 de la Directiva1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (« la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes

ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración, no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación”.

DÉCIMOSEGUNDO.- Son hechos determinantes a tener en cuenta los siguientes.

1.- En el ordenamiento jurídico español existe un proceso especial de ejecución hipotecaria, que permite al acreedor dirigirse directamente contra el bien hipotecado sin necesidad de una previa sentencia de condena.

2.- Este procedimiento ha sido en la práctica monopolizado por las entidades bancarias.

3.- El Tribunal de Justicia Europeo viene entendiendo perjudicial para el prestatario consumidor este procedimiento ejecutivo especial. Así lo expresa el Tribunal Supremo en la cuestión prejudicial sobre vencimiento anticipado “la aplicación del procedimiento ejecutivo especial es más perjudicial para el prestatario-consumidor, y así parecieron entenderlo - aunque de manera no taxativa- la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C- 485/13 y C-487/13) y el auto del TJUE de 17 de marzo de 2016 (asunto C-613/15)”.

El fallo de este último auto dice:

“La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que:

- sus artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, no permiten que el Derecho de un Estado miembro restrinja la facultad de apreciación del juez nacional en lo que se refiere a la constatación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional, y
- sus artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, exigen que el Derecho nacional no impida que el juez deje sin aplicación tal cláusula en caso de que aprecie que es «abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva”.

4.- En el ordenamiento jurídico español puede hacerse valer la eficacia de un préstamo hipotecario mediante el procedimiento ordinario.

5.- En la legislación española toda operación de préstamo está exenta de imposición indirecta.

6.- Los préstamos con garantía hipotecaria inscribibles en el registro de la propiedad están sujetos al impuesto de actos jurídicos documentados.

- 7.- El procedimiento ejecutivo especial exige la constitución de hipoteca e inscripción registral.
- 8.- La inscripción registral exige el pago del impuesto que se timbra en la primera copia de escritura que se presenta a inscripción en el registro.
- 9.- La primera copia de escritura es el título ejecutivo que origina el procedimiento ejecutivo especial sobre bienes hipotecados.
- 10.- El consumidor paga el notario y las primeras copias de escritura y por tanto es su propietario.
- 11.- El consumidor paga el impuesto y por ello debe sellarse su copia y poder reclamar en vía administrativa-tributaria contra el acto administrativo.
- 12.- El consumidor paga la inscripción en el registro.
- 13.- El proceso exige la tasación del bien hipotecado.
- 14.- El consumidor paga la tasación.
- 15.- El banco realiza la gestión de todos los trámites.
- 16.- El consumidor paga los gastos de gestión.

La condición general de contratación objeto del presente procedimiento sobre notario, registro e impuesto tiene como causa posibilitar gratuitamente al establecimiento bancario el privilegio especial en que consiste el procedimiento ejecutivo hipotecario.

El banco debe garantizarse la gestión de la documentación para conseguir la inscripción en el registro y quedarse con la primera copia inscrita para iniciar el proceso.

Así el establecimiento bancario redacta el contrato, valora el bien hipotecado, firma la escritura pública, se queda con la primera copia, la presenta en hacienda, paga el impuesto que luego repite contra el consumidor, presenta la copia en el registro, realiza la inscripción y se queda con el título ejecutivo.

Todos estos actos que se realizan en beneficio de la entidad bancaria son abonados por el consumidor.

Sin embargo, el procedimiento de ejecución hipotecaria no es el único procedimiento, pero es el más beneficioso para el prestamista. El consumidor no tiene información sobre otros procedimientos, ni sobre la necesidad de realizar escritura pública, ni abono del impuesto, ni inscripción en el registro, ni tasación del bien.

Simplemente el banco se encarga de la gestión del contrato y elige el camino más beneficioso para él sin información al usuario. Todo ello conlleva falta de información y produce un

desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes determinante de la nulidad de pleno derecho.

DÉCIMOTERCERO.- Eficacia de la nulidad.

El artículo 6 de la directiva 93 establece:

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 dictada en la cuestión prejudicial sobre el efecto de nulidad en las cláusulas suelo estableció sobre la consecuencia de la nulidad de una cláusula abusiva que el juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas. En el mismo sentido TLCE sentencia de 21 de enero de 2015 y otras.

Según el tribunal europeo “así el artículo 6.6 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva, nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor.

Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula...”.

La STJUE de 21 de diciembre de 2016, en sus apartados 60 y 62, declara que "El juez tiene la obligación, declarada nula una determinada cláusula, de extraer todas las consecuencias de su exclusión. Por tanto, la de restablecer la situación de hecho anterior a la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula".

Por su parte el Tribunal Supremo expresa en la sentencia 470/2015, de 7 de septiembre "La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor... [C]omo se ha dicho, tratándose de una cuestión, la abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, en la que el ejercicio de la soberanía ha sido cedido a la Unión Europea, los tribunales nacionales han de seguir la jurisprudencia del TJUE".

Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que

esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (véase, en este sentido, la sentencia, Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 82 a 84).

Es decir, las cláusulas declaradas nulas solo podrán sustituir su eficacia, cuando la declaración afectase a la subsistencia del contrato.

Este no es el caso. El contrato de préstamo y la constitución de garantía hipotecaria son válidos. La nulidad se predica de la cláusula gastos. En consecuencia, no podrá acudirse a la legislación española sobre notarios, registros o impuestos para limitar la eficacia de la nulidad.

A esta misma conclusión se llega con las necesarias precisiones aplicando analógicamente las disposiciones sobre nulidad contractual del código civil.

La entidad bancaria tiene la culpa del hecho que constituye la causa torpe, en su virtud el consumidor extraño a la misma podrá reclamar lo que hubiere dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera prometido. Artículo 1.306 CC que excluye la aplicación del artículo 1.303 del mismo código.

DÉCIMOCUARTO.- Caducidad de la acción de nulidad.

La acción de nulidad contractual del artículo 1261 del Código Civil de inexistencia del contrato por falta de los requisitos que se expresan en el mismo no conlleva la aplicación de los artículos referentes a la caducidad de la acción y confirmación de los contratos, sólo aplicables a los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1.261 del Código Civil, según manifiesta el artículo 1.310 del mismo código.

La acción de nulidad de pleno derecho o de inexistencia contractual es imprescriptible, lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo. Sentencia Tribunal Supremo 14.11.1991.

No ha caducado por tanto la acción de nulidad.

En el presente caso se ejercen acciones reguladas en la ley de consumidores y usuarios y ley de condiciones generales de contratación. En estas materias la regulación es imperativa y su contravención produce la nulidad de pleno derecho no sometida a plazo de caducidad. Así debe entenderse leídos los artículos 10 y 83 de la LGDCU, y artículos 7 y 8 LCGC. En concreto este último precepto dispone que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando

el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª de la Ley 26/1984 de 19 julio. Estaríamos, por tanto, ante un supuesto de nulidad plena o absoluta.

DÉCIMOQUINTO.- En materia de costas se aplica el artículo 394 LEC. Criterio objetivo del vencimiento.

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

FALLO

Estimar la demanda interpuesta por el procurador don [REDACTED] en nombre y representación de doña [REDACTED] frente a la entidad mercantil Caixabank, S.A con los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Declarar la nulidad de la cláusula gastos del contrato de préstamo hipotecario firmado por las partes.
- 2.- Condenar a la entidad demandada a pagar a la actora la cantidad de 3.583,41euros, más el interés legal desde el pago.
- 3.- La entidad demandada deberá abonar las costas generadas en el presente procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Frente a la presente resolución cabe recurso de apelación que podrá interponerse ante este mismo juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.