



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.37.737>

**RESUMEN DEL AUTO 67/2019 DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL
Nº1 DE BADAJOZ: PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN
PREJUDICIAL COMUNITARIA EUROPEA SOBRE
CLÁUSULAS ABUSIVAS**

*SUMMARY OF ORDER 67/2019 OF THE COMMERCIAL COURT NO.
1 OF BADAJOZ: APPROACH OF A EUROPEAN COMMUNITY
PRELIMINARY QUESTION ON ABUSIVE CLAUSES*

MERCENARIO VILLALBA LAVA¹

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Recibido: 15/10/2021 Aceptado: 22/12/2021

Una asociación de consumidores y usuarios reclamó ante el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Badajoz la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula que impone indiscriminadamente el abono de todos los gastos de formalización y cancelación del préstamo con garantía hipotecaria que suscribió con la entidad financiera demandada al prestatario. Y esta reclamación la fundamentó en aplicación de las normativas española y europea de defensa de los consumidores y usuarios, entre otras.

¹ Magistrado de lo Contencioso-Administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

El Juzgado resolvió plantear la cuestión prejudicial comunitaria de la citada cláusula respecto de sus condiciones generales de la contratación, junto a la devolución de lo indebidamente pagado por la aplicación de dichas cláusulas y como consecuencia inherente de la declaración de nulidad amparada en el artículo 1.303 del Código Civil y en el principio de no vinculación al consumidor de las cláusulas abusivas establecido en el artículo 6, apartado 1 de la Directiva 13/93/CEE.

En este sentido, los efectos solicitados son la devolución de aquellas cantidades abonadas en virtud de dichas cláusulas, y en concreto las derivadas de la intervención del Notario, inscripción en el Registro de la Propiedad, tasación del inmueble, Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, Gestoría y comisión de apertura.

En estas circunstancias y a la vista de la legislación y jurisprudencia que se menciona, el Juzgado de lo Mercantil de Badajoz ha planteado una cuestión prejudicial Comunitaria de las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula que atribuye la totalidad de los gastos de formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria, al prestatario puede ser moderada en cuanto a sus efectos restitutorios tras su declaración de nulidad por abusiva.

2) Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, una jurisprudencia nacional que establece que tras la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye la integridad de los gastos de formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario, deben distribuirse por mitad entre prestamista y prestatario los gastos de notaría y gestoría, puede considerarse una moderación judicial de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva y por tanto resulta contraria al principio de no vinculación contenido en el art. 6.1 de la Directiva 93/13.

3) Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, una jurisprudencia nacional que establece que tras la declaración de nulidad de

la cláusula que atribuye la integridad de los gastos de formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria al prestatario deben imponerse igualmente al prestatario el abono de los gastos de tasación del inmueble y el impuesto que grava la constitución de hipoteca derivados de la formalización del préstamo. Consiste en una quiebra del principio de no vinculación al consumidor de una cláusula abusiva declarada nula y, si resulta contraria al art. 3.2 de la Directiva 93/13, la atribución al prestatario de la carga de probar que no se le permitió aportar su propia tasación del inmueble.

4) Se cuestiona si a la vista del artículo 6.1 en relación con el artículo 7.1, de la Directiva 93/13, si una jurisprudencia nacional que excluye parcialmente el efecto restitutorio de la declaración de nulidad por abusividad de la cláusula que atribuye al prestatario todos los gastos de la formalización, novación o cancelación de un préstamo con garantía hipotecaria, serían contrarios al efecto disuasorio frente al empresario consagrado en el art. 7.1 de la Directiva 93/13.

5) Se cuestiona si a la vista del principio de no moderación de las cláusulas declaradas nulas establecido en la jurisprudencia del TJUE, y a la vista del principio de no vinculación del artículo 6 de la Directiva, puede resultar contraria una jurisprudencia nacional que modera los efectos restitutorios tras la declaración de nulidad de una cláusula que atribuye al prestatario todos los gastos de formalización, novación o cancelación, amparándose en el interés del prestatario.

El Juzgado de lo Mercantil de Badajoz ha planteado una cuestión prejudicial Comunitaria, indicando que la restitución de cantidades es sólo una pretensión accesoria inherente a la anterior cláusula, fundamentándose en la doctrina y jurisprudencia emanada de los siguientes órganos judiciales, tanto a nivel Comunitario como a nivel interno:

SENTENCIA TJUE - 6 OCTUBRE 2009 C-40/08 (ORIGEN ESPAÑA - JUZGADO BILBAO). Abusividad de cláusulas financieras y principio de no vinculación.

SENTENCIA TJUE - 3 JUNIO 2010 C-484/08 (ORIGEN ESPAÑA - TRIBUNAL SUPREMO). Los estados pueden legislar protegiendo a los consumidores por encima de lo establecido en la directiva. La normativa española otorga protección efectiva más elevada llegando a controlar el precio.

SENTENCIA TJUE - 16 NOVIEMBRE 2010 C-76/10 (ORIGEN ESLOVAQUIA). Control de oficio.

SENTENCIA TJUE - 15 MARZO 2012 C-453/10 (ORIGEN ESLOVAQUIA) Subsistencia contrato con cláusulas abusivas tras declaración de nulidad.

SENTENCIA TJUE - 26 ABRIL 2012 C-472/10 (ORIGEN HUNGRÍA). No vinculación de cláusulas abusivas. Efectos futuros de repercusión de gastos al consumidor tras declaración de nulidad de la cláusula por abusiva.

SENTENCIA TJUE - 14 JUNIO 2012 C-618/10 (ORIGEN ESPAÑA - AP BARCELONA). Principio no vinculación.

SENTENCIA TJUE - 21 FEBRERO 2013 C-472/11 (ORIGEN HUNGRÍA). Control de oficio de todas las cláusulas del contrato, no solo de las controvertidas. Principio de contradicción.

SENTENCIA TJUE - 14 MARZO 2013 C-415/11 (ORIGEN ESPAÑA - J. MERCANTIL BARCELONA). Suspensión ejecución por el juzgado que está conociendo nulidad cláusula. La lista de la Directiva es indicativa y no exhaustiva.

SENTENCIA TJUE - 21 MARZO 2013 C-92/11 (ORIGEN ALEMANIA). Principio no vinculación. Efecto disuasorio.

SENTENCIA TJUE - 30 MAYO 2013 C488/11 (ORIGEN PAÍSES BAJOS). Prohibición de la moderación de la cláusula declarada nula.

SENTENCIA TJUE - 16 ENERO 2014 C226/12 (ORIGEN ESPAÑA - AP OVIEDO). Desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

SENTENCIA TJUE - 30 ABRIL 2014 C-26/13 (ORIGEN HUNGRÍA). Préstamo hipotecario multidivisa con garantía hipotecaria. Objeto principal del contrato. Definición de retribución. Interpretación de las consecuencias de una cláusula.

SENTENCIA TJUE - 17 JULIO 2014 C-169/14 (ORIGEN ESPAÑA - AP CASTELLON). Suspensión ejecución por cláusulas abusivas.

SENTENCIA 21 ENERO 2015 C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13 (ORIGEN ESPAÑA - JUZGADO INSTANCIA MARCHENA SEVILLA). Ejecuciones hipotecarias. Efecto de nulidad de cláusula abusiva y principio de no vinculación.

SENTENCIA 26 FEBRERO 2018 C-143/13 (ORIGEN RUMANIA). Comisión por riesgo equivalente a la Comisión de Apertura. Permite apreciar abusividad. No elemento esencial del contrato, sino retribución accesorio. Posibilidad de control de transparencia y contenido con arreglo al derecho nacional.

SENTENCIA TJUE - 3 SEPTIEMBRE 2015 C-110/14 (ORIGEN RUMANIA) Protección al consumidor. Extensión del concepto de consumidor.

SENTENCIA TJUE - 29 OCTUBRE 2015 C-8/14 (ORIGEN ESPAÑA - JUZGADO DE INSTANCIA MARTORELL). Ejecución hipotecaria. Cláusulas abusivas y efectos.

SENTENCIA TJUE - 18 FEBRERO 2016 C-49/14 (ORIGEN ESPAÑA - JUZGADO DE INSTANCIA CARTAGENA). Abusividad cláusulas y efectos.

SENTENCIA TJUE - 14 ABRIL 2016 C-381/14, C-385/14 (ORIGEN ESPAÑA - J. MERCANTIL BARCELONA). Acción colectiva cesación cláusula suelo. Nulidad y efectos.

SENTENCIA TJUE - 21 ABRIL 2016 C-377/14 (ORIGEN REPÚBLICA CHECA). Control de oficio cláusulas abusivas en procedimiento. No vinculación.

SENTENCIA TJUE - 28 JULIO 2016 C-168/15 (ORIGEN ESLOVAQUIA) Responsabilidad de un estado por los daños causados por la violación de un Derecho de la Unión. Resolución de un contrato y posterior reclamación frente al órgano judicial.

SENTENCIA TJUE - 21 DICIEMBRE 2016 C154/15, C-307/15, C308/15 (ORIGEN ESPAÑA - J. MERCANTIL GRANADA - AP ALICANTE). Principio de no moderación de las cláusulas. Principio de no vinculación. Efecto disuasorio.

SENTENCIA TJUE - 26 ENERO 2017 C-421/14 (ORIGEN ESPAÑA - JUZGADO DE INSTANCIA SANTANDER). Vs Banco Primus. Vencimiento anticipado. Cosa Juzgada. No integración de la cláusula vencimiento anticipado.

SENTENCIA TJUE - 20 SEPTIEMBRE 2017 C-186/2016 (ORIGEN RUMANIA). Hipoteca multidivisa. Elemento esencial de contrato. Apreciación de abusividad, no aplicación del artículo 4.2. de la Directiva.

SENTENCIA TJUE - 7 DICIEMBRE 2017 C-598/15 (ORIGEN ESPAÑA - JUZGADO INSTANCIA JEREZ DE LA FRONTERA). Nulidad cláusulas en procedimiento ejecución extrajudicial hipotecario.

SENTENCIA TJUE - 31 MAYO 2018 C483/16 (ORIGEN HUNGRÍA). Hipoteca multidivisa. Elemento esencial de contrato. Apreciación de Abusividad, no aplicación del artículo 4.2. de la Directiva.

SENTENCIA 7 AGOSTO 2018 C-96/16, C-94/17 (ORIGEN ESPAÑA - JPI BARCELONA - TS). No cesión de créditos sin que esté previsto en contrato y sin conocimiento de la cesión. Desproporcionado el interés de demora. No vinculación interés de demora, aplicación del remuneratorio.

SENTENCIA 20 SEPTIEMBRE 2018 C-51/17 (ORIGEN HUNGRÍA). No se puede realizar un acuerdo para subsanar una nulidad.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO PLENO 705/2015 - 23 DE DICIEMBRE DE 2015. Nulidad por abusiva de la cláusula que impone todos los gastos al prestatario.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO PLENO 848/2018 - 15 MARZO DE 2018. Nulidad por abusiva de la cláusula que impone todos los gastos al prestatario. Efectos parciales al excluir del reintegro el impuesto que grava la hipoteca.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 1505/2018 - 16 DE OCTUBRE DE 2018, STS 1523/2018 - 22 DE OCTUBRE DE 2018, STS 1523/2018 - 23 DE OCTUBRE DE 2018. Efectos restitutorios totales, incluida la devolución del impuesto que grava la hipoteca, tras la declaración de nulidad de la cláusula que impone todos los gastos al prestatario.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 1669, 1670, 1671/2018 - 27 DE NOVIEMBRE DE 2018. Efectos restitutorios parciales al excluir la devolución del impuesto que grava la hipoteca, tras la declaración de nulidad de la cláusula que impone todos los gastos al prestatario.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 44/2019 - 23 ENERO DE 2019. Efectos restitutorios parciales al excluir la devolución del impuesto y la tasación, y gastos de cancelación, establecer reparto de gastos de notaría y gestoría por mitad, tras la declaración de nulidad de la cláusula que impone todos los gastos al prestatario. No nulidad de la cláusula de comisión de apertura, por superación automática del control de transparencia, y prohibición por aplicación del art. 4.2. de la Directiva.

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO 46, 47, 48, 49/2019 - 23 ENERO DE 2019. Efectos restitutorios parciales al excluir la devolución del impuesto y la tasación, y gastos de cancelación, establecer reparto de gastos de notaría y gestoría por mitad, tras la declaración de nulidad de la cláusula que impone todos los gastos al prestatario.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 608/2017 - 15 DE NOVIEMBRE DE 2017. Nulidad y efectos hipoteca multidivisa. Elemento esencial del contrato. Declaración de abusividad.

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 449-2017 - 4 DE JULIO DE 2017. Principio de no vinculación y efecto disuasorio derivada de la declaración de

nulidad de una cláusula abusiva en contrato de préstamo hipotecario. La condena en costas forma parte del efecto disuasorio al empresario.

MERCENARIO VILLALBA LAVA
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura
mercevallalba2009@hotmail.es
<https://orcid.org/0000-0002-0073-1490>