

AL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Doña Patricia Gabeiras Vázquez, con DNI 50175211-K actuando en mi propio nombre y en representación de “Estudio Jurídico Gabeiras y Asociados, SLP”, en mi calidad de administradora solidaria y socia profesional conforme acredito mediante el **Documento nº1**, y con dirección electrónica a efectos de notificaciones en notificaciones@gabeirasyasociados.com, y domicilio en Paseo Pintor Rosales 82, bajo izquierda, 28008 Madrid, ante el Excmo. Pleno del Consejo General del Poder Judicial comparezco y respetuosamente, DIGO;

EXPONGO

I) Que he podido tener conocimiento a través de una resolución dictada por la Audiencia Provincial de Madrid la existencia de los “*Acuerdos adoptados en la Junta Sectorial de Magistrados de las Secciones Civiles Generales y de la Sección Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid Celebrado el 19 de Septiembre de 2019*” y remitido por el Presidente de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid con fecha 8 de octubre. **Documento nº2.**

II) Que de conformidad con el artículo 71 del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los tribunales, cabe la interposición de recurso de alzada ante el Pleno del CGPJ

II) Que de conformidad con el artículo 4 de la Ley 39/2015, ostento la condición de interesado, al ostentar un interés legítimo, tal y como ha interpretado el Tribunal Supremo en Sentencia 16 de marzo de 2016.

III).- Que entendiendo que dicha resolución es recurrible y que los acuerdos **Tercero, Quinto letra b y Noveno** no son ajustados a derecho, además de lesivos a nuestros

intereses, por lo que procedemos a interponer RECURSO DE ALZADA contra los mismos, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

PREVIA.- SOBRE LA PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS Y EL PLAZO PARA SU RECURSO.

En primer término queremos destacar que el meritado acuerdo se interpone ad cautelam en el plazo de un mes desde la fecha que consta en la carátula del mismo (8 de octubre de 2019), con la remisión por parte del Presidente de la Audiencia Provincial de Madrid.

Esta parte ha tenido conocimiento del mismo por ser citado en una Providencia de fecha 29 de octubre de 2019 dictada por la Ilma. Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento Nulidad LOPJ 474/2018-001 (recurso de apelación), que adjuntamos como **documento nº3**.

Además, consta publicado en la página web ¹de un despacho de procuradores que suele representar a la entidad financiera Bankinter (Don Ricard Simón) así como citado en una noticia² de un diario de tirada nacional. Se aportan como **documento nº4 y nº5**.

Es cierto que el Acuerdo aún no ha sido publicado en la web del Consejo General del Poder Judicial, ni se ha remitido a los Ilustres Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid conforme al artículo 71 del 1/2000, de 26 de julio.

No obstante, entendemos que el mismo es recurrible ya que sin perjuicio de su publicación formal, el contenido de los acuerdos no podrá variar, y el hecho de que se esté aplicando en resoluciones dictadas por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid hacen urgente su revisión.

PRIMERA.- SOBRE LA CONDICIÓN DE INTERESADOS DEL RECURRENTE.

¹ <https://simoprocuradores.com/acta-junta-sectorial-magistrados-secciones-civil-y-mercantil-audiencia-provincial-madrid/>

² https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/11/04/legal/1572852052_247900.html

La entidad “Estudio Jurídico Gabeiras y Asociados” es una sociedad limitada profesional dedicada al ejercicio de la abogacía, cuya administradora única es Doña Patricia Gabeiras, colegiada ICAM 51.871, y está altamente especializado en derecho financiero y bancario y que entre sus distintos ámbitos de actuación se encuentra la defensa procesal y asesoramiento de clientes minoristas y consumidores.

Dicha entidad ostenta un interés legítimo porque los acuerdos adoptados relativos a las costas afectan a los intereses de sus clientes, y suponen una injerencia en la libre competencia de la prestación de servicios de la abogacía, y respecto a los requisitos formales del recurso de apelación, afectan al desarrollo y práctica de la profesión.

SEGUNDA. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO TERCERO DENOMINADO “Cuantía a tomar A los efectos de costas en el procedimiento de nulidad de préstamos hipotecarios multidivisa”.

En el acta que recoge el acuerdo finalmente adoptado se señala lo siguiente:

“Se realiza la presentación señalando que se refiere a supuestos en los que en Primera Instancia se establece la cuantía como indeterminada y posteriormente a efectos de practicar tasación de costas se toma en consideración el saldo vivo del préstamo eliminando las cláusulas abusivas.

Tras las intervenciones oportunas se acuerda POR UNANIMIDAD “seguir el criterio de “petrificación de cuantía” es decir, que una vez que la cuantía está definida y las partes la han asumido, no procede admitir la modificación”

Esta resolución incurre, con el debido respeto, en una **infracción del ordenamiento jurídico**, prevista por el art. 48.1 de la Ley 39/2015 como causa de anulabilidad, en concreto de los artículos 249, 251, 253 y 394.3 de la LEC, y que obvia una dilatada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, que comprende, entre otras, sus Sentencias de 8 de mayo de 1998 (RJ: 1998/3707), de 7 de octubre de 1997 (RJ: 1997/7097) y de 16 de febrero de 1993 (RJ: 1993/1260), ello en relación con el art. 1.6 del Código Civil, lo cual iremos exponiendo, a fin de hacer la exposición más clara, de forma separada.

i. Indistinción entre cuantía e interés económico del pleito.

La resolución que se impugna, confunde, en primer lugar, cuantía con interés económico del procedimiento. Véase que, de cara a determinar cuál será la base de cuantificación empleada por las diferentes secciones de la Audiencia Provincial, el acuerdo señala que no se modificará la cuantía procedimental.

En primer lugar porque es doctrina asentada tanto por el Tribunal Supremo, como por la mayoría de Audiencias Provinciales, el que a efectos de la tasación de costas, el criterio que debe regir esta no es la cuantía procedimental, si no el interés patrimonial del mismo, o la trascendencia económica real de este. Así se manifestó, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 935/2001 de 5 de octubre, que, en síntesis exponía que:

“aplicando para su determinación el reiterado criterio de esta Sala en el sentido de que, con independencia de cuál sea la cuantía procesal del litigio, los honorarios pueden y deben girarse en atención a su verdadera trascendencia económica”

Y esta distinción doctrinal entre cuantía, a efectos procesales, e interés económico del procedimiento, cobra especial relevancia en asuntos como el referido por el acuerdo, es decir, los procesos en los que se insta la declaración de nulidad de un clausulado multidivisa inserto en un préstamo hipotecario suscrito con consumidores, cuando esta nulidad se ejercita por falta de transparencia y abusividad.

Obsérvese que, ex. art. 249.5º de la LEC incardina dentro del ámbito del juicio ordinario *“Las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia”*. Esto implica que la cuantía deja de ser un factor determinante a la hora de determinar qué tipo de juicio, si ordinario o verbal, debe ser el que se siga.

Y de dicha circunstancia se explica que muchos Juzgados –entre ellos el especializado de Madrid, el Juzgado de Primera Instancia n.º 101 bis de Madrid– estén optando por desatender la cuantía indicada en la demanda, procediendo en su lugar a **fijar la cuantía procesal como indeterminada únicamente por razón de la materia**, sin efectuar un análisis acerca de si el interés económico del procedimiento es evaluable a partir de las reglas de cuantificación del art. 251 y, consiguientemente, puede indicarse como cuantía procesal, puesto que dicha labor no afecta a la modalidad de litigio que tendrá lugar. **Pero ello no obsta a que exista un interés económico, ni a que este pueda ser cuantificado.**

Y esta cuestión de que la materia determine de por sí la modalidad de juicio tiene relevancia a efectos de si se podrá discutir la cuantificación de la cuantía procesal puesto que el art. 255 de la LEC tan solo lo prevé para aquellos casos en los que pueda afectar al tipo de juicio; y ello es relevante en relación con el acuerdo, en tanto que este se refiere a una petrificación de la cuantía “*una vez las partes la han asumido*”.

¿Cuándo ha de entenderse que se puede tener dicha cuantía por asumida por las partes? ¿Cuándo estas se aquietan a la cuantía procesal fijada por el Decreto? ¿Cuándo dicho Decreto es recurrido en reposición pero la recurrente no pone de manifiesto su disconformidad en la Audiencia Previa? **Estas cuestiones requieren, al menos, ser aclaradas**, pues la asunción o no de la cuantía es una circunstancia, cuanto menos, susceptible de ser cuestionada cuando el régimen jurídico de este tipo de procedimiento limita su discusión.

Por ello, y de esta distinción entre cuantía a efectos procesales e interés económico del litigio, resulta claro que lo acordado por la Junta, en el sentido de que ha de tenerse por “petrificada” la cuantía a efectos de tasaciones costas, es contrario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este respecto. Y a la hora de determinar cuál debe ser el interés económico del procedimiento, resulta especialmente clara la Sentencia de la S. 5 de la Ilma. Audiencia Provincial de Islas Baleares dictada el 8 de enero de 2003 que a la hora de valorar cuál debe ser la trascendencia económica real del litigio ha de ponderarse “*el monto efectivo de los derechos e intereses cuya declaración y condena se postuló*”:

“La cuantía del pleito debe ser la correspondiente a la trascendencia económica real del litigio o, si se quiere, al monto efectivo de los derechos e intereses cuya declaración y condena se postuló a través de la demanda, sin que pudiera concluirse que por la sola circunstancia de que en el inicio del proceso no fuera factible señalar con precisión la cuantía del pleito, ésta fuera inestimable [...] y por ende los Letrados sólo pudieran percibir los honorarios respectivos a la cuantía litigiosa de un millón de pesetas [...] pese a que el alcance real económico del pleito fuera muy superior, pues por esa vía se llegaría al absurdo de que en los juicios relativos a asuntos de enorme trascendencia económica no susceptible de ser cuantificada con detalle en la demanda –por necesitarse para ello los datos constatables sólo a lo largo del mismo procedimiento– los Abogados y procuradores sólo podrían cobrar los honorarios pertinentes a un millón

de pesetas, insignificante para la verdadera entidad de la controversia en la que habían intervenido profesionalmente”.

Por ello, y en definitiva, la indistinción de cuantía e interés económico del pleito en la que incurre el acuerdo de la Junta que se impugna, implica una inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de qué factores deben ser los observados de cara a la práctica de la Tasación de Costas. Pero como veremos a continuación, también implica **una inobservancia de la naturaleza de los pleitos de cuantía indeterminada.**

ii. Indistinción entre pleitos de cuantía indeterminada y de cuantía inestimable.

El acuerdo impugnado señala, en su primer párrafo que este se refiere a “*supuestos en los que en Primera Instancia se establece la cuantía como indeterminada y posteriormente a efectos de tasación de costas se toma en consideración el saldo vivo del préstamo eliminando las cláusulas abusivas*”, para lo que, por unanimidad, la Junta acuerda seguir el ya referido criterio de petrificación de cuantía.

Una vez más, hemos de señalar que dicha consideración **implica una total inobservancia de la naturaleza que tanto la LEC como el Tribunal Supremo confieren a los procedimientos de cuantía indeterminada**, diferentes de los procedimientos de cuantía inestimable, únicos para los cuales, recordemos, prevé el art. 394.3 de la LEC su valoración en 18.000 euros.

Los pleitos de cuantía inestimable son aquellos en los que ante la inexistencia de un interés económico (pleitos de patria potestad, acuerdos de comunidades de vecinos... etcétera) **resulta imposible su valoración ni si quiera de forma relativa**. Al contrario de estos, la doctrina entiende que en los pleitos de cuantía indeterminada, subyace un interés económico que, si bien en un momento inicial no puede ser concretado, sí que puede precisarse una vez la sentencia dispone en su condena las reglas que permitan su liquidación.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme, distinguiendo entre estas dos modalidades de pleito, por ejemplo en sus **Sentencias de 8 de mayo de 1998 (RJ: 1998/3707), de 7 de octubre de 1997 (RJ: 1997/7097) y de 16 de febrero de 1993 (RJ: 1993/1260)**, manteniendo en todas ellas dicho criterio. En la última de ellas, mantuvo lo siguiente:

*“Ahora bien en el plano de la dogmática jurídica, está la distinción entre 1) **cuantía inestimable**, por tratarse de un litigio de ontología o naturaleza no económica, 2) **de la indeterminada**, que sí es de naturaleza económica, pero no evaluable su “quantum” por las reglas citadas (...)”*

Dicha distinción también se refleja en la LEC, donde, además de referirse a cuantías “inestimables” y no “indeterminadas” en su art. 394.3, en su art. 219.2, dispone lo siguiente para los procedimientos de cuantía con reserva de liquidación, en los que su interés económico debe calcularse de acuerdo a las pautas recogidas por la condena: **“la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en ejecución”**

Y, esta diferenciación también ha sido reconocida por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, a la que afecta el acuerdo. No en vano, su S. 28 bis, exponía la misma en su **Auto n.º 11/2014 de 20 de enero** (Fundamento Jurídico Segundo):

*“1.- En primer lugar, porque la propia consideración de la que parte dicha resolución resultaría inservible para la aplicación de la aludida regla. En efecto, en el auto se indica que la cuantía de la demanda era una cuantía “indeterminada”, pero no se afirma en momento alguno en dicha resolución que se tratase de una cuantía “inestimable” que es precisamente la hipótesis a la que se refiere la regla incorrectamente aplicada. **Y es patente la distinción conceptual entre ambos vocablos: lo “inestimable” se predica de la naturaleza intrínseca pretensión ejercitada** (vgr., “...por carecer el objeto de interés económico ...”, hipótesis a la que se refiere el Art. 253-3 L.E.C.), **mientras que lo “indeterminado” se predica de la singular coyuntura que en un momento dado pueda representar una dificultad u obstáculo transitorio para la determinación o cuantificación** (a esa hipótesis se refiere el propio Art. 253-3 al aludir a los casos en los que “...aun existiendo regla de cálculo aplicable, no se pudiera determinar aquella -la cuantía- al momento de interponer la demanda ...”).*

*2.- Por ese mismo motivo, aun en la hipótesis de que en su escrito de contestación las demandadas hubieran mostrado su conformidad explícita con la afirmación contenida en la demanda con arreglo a la cual la cuantía de esta era “indeterminada”, **ello nunca hubiera podido significar que aquellas asumían también que dicha cuantía era***

"inestimable", ya que tal cosa no se afirmaba en la propia demanda a la que contestaban."

Y también otras Audiencias Provinciales, como la de Oviedo, han reflejado en su jurisprudencia tal doctrina. Obsérvese, a este respecto, lo mantenido por su **Sentencia de 31 de mayo de 2016 dictada por su S. 5** estableció que:

“valoradas las declaraciones y argumentos de ambas partes en conflicto no resultó posible la concreción de la cuantía del procedimiento, y sin que dicha resolución implique, como afirma la recurrente, que a los efectos de costas se considere en 18.000 euros, ya que tal solución se refiere a cuantía inestimable, que no indeterminada, lo que es distinto”

Y toda esta distinción nos conduce a la conclusión de que, lo acordado por la Junta **es incoherente con esta doctrina asentada.**

Obsérvese que no se puede hablar de “petrificación de cuantía” a los efectos que lo hace el acuerdo, puesto que la cuantía indeterminada se cuantifica, precisamente, cuando la condena dispone como debe calcularse.

La petrificación de cuantía es importante a efectos de que una vez iniciada una modalidad de juicio, ordinario o verbal, determinada, no se modifique, tampoco de cara al acceso a la casación. **Pero no a efectos de tasación de costas, puesto que el valor trascendente para su cálculo, el interés económico existe, y debe cuantificarse una vez la sentencia establece las bases para que sea precisada.**

Y llegados a esta cuestión es pertinente reiterar que este interés económico se determina por el monto efectivo de derechos e intereses que se postulen, y por ello hemos de referirnos a la posibilidad, mantenida por algunas Secciones de esta Audiencia Provincial, de que en este tipo de supuestos la acción, consistente en la declaración de validez de un determinado clausulado, al ser meramente jurídica, es incuantificable. Pero esta interpretación debe atender a cada suplico y a cada condena, pues si se interesa además de la nulidad que se condena a la entidad a la asunción de sus consecuencias –en los préstamos hipotecarios multidivisa, la concreción del nuevo saldo deudor– existen unos intereses postulados de innegable valor patrimonial **que constituyen la trascendencia económica del pleito.**

A este respecto, la razón por la que en las tasaciones de costas se ha venido interesando su cuantificación a partir del “*saldo vivo del préstamo eliminando las cláusulas abusivas*”, como refiere el acuerdo, responde a que el art. 251.8 de la LEC establece que “*En los juicios que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional, su valor se calculará por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos*”.

Así pues, discutiéndose la validez parcial del clausulado multivisa y existiendo una regla de valoración prevista para estos supuestos, es esta la que habrá de seguirse, y aun siendo la cuantía indeterminada, en las tasaciones de costas relativas a esta materia debe emplearse el total de lo debido una vez eliminado el clausulado abusivo.

Y esta ha sido, precisamente, la regla seguida por el Tribunal Supremo a la hora de realizar sus tasaciones de costas en esta materia, incluso cuando la cuantía ha sido indeterminada. A este respecto, aportamos como **Bloque Documental n.º 6** y **Bloque Documental n.º 7**: Decretos de admisión de las respectivas demandas, las factura correspondientes a los honorarios de esta Letrada presentada y las Tasaciones de Costas que practicaron por diferentes Letrados de Administración de Justicia del Tribunal Supremo.

A su vez, y de manera ilustrativa, aportamos sendos informes del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, corporación competente a efectos del trámite del art. 246.1 de la LEC como **Documentos n.º 8 y 9** en los que se manifiesta favorable a esta norma de cuantificación, y entiende los honorarios resultantes de ella como adecuados a mercado.

Por todo ello, y puesto de manifiesto lo anterior, resulta patente que el acuerdo adoptado por la Junta es contrario al ordenamiento jurídico y a su interpretación dimanante del Tribunal Supremo, motivos por los cuales ex. art. 48.1 de la Ley 39/2015, es anulable.

iii. **Posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: Desatención de las normas de protección del consumidor fijadas por el Derecho de la Unión.**

Por último, y como conclusión, la interpretación alejada de Derecho que la Junta propone, no solo supondría una infracción del ordenamiento jurídico en los términos anteriormente expresados, sino que, por medio de una infracción de las normas de Derecho de la Unión Europea, se estaría generando un menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva (art.

24 de la CE) que, ex. art. 47.1.a de la Ley 39/2015, conllevaría la nulidad de pleno derecho del acuerdo impugnado.

Es patente que el tipo de supuesto referido afecta, en su amplia mayoría, a consumidores, existiendo según recientes estudios, más de 70.000 afectados por la comercialización de este tipo de producto³.

Por ello, estos consumidores que ven anulado este clausulado multidivisa, al ser este considerado abusivo y falto de transparencia por las diferentes secciones de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, se hayan amparados por lo dispuesto en la **STJUE de 20 de diciembre de 2016 (Asunto C-145/15, Gutiérrez Naranjo)** que tiene su reflejo en la jurisprudencia nacional en la **Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo n.º 419/17 de 4 de julio**, expresa en su §61 el llamado **principio de no vinculación**:

*“el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 [que recoge el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas] 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**”*

Ello implica que, el consumidor debe ver retrotraída la situación de hecho y de derecho en la que se encontraba con anterioridad a la suscripción del clausulado abusivo, **no debiendo asumir ningún coste del ejercicio legítimo de sus derechos**. Si tenemos en cuenta que, el ICAM entiende como adecuados a mercado los honorarios calculados conforme al total de lo debido, que mediante el acuerdo, dependiendo de si la cuantía se fija en indeterminada o determinada, el consumidor debe o no asumir un coste dimanante del procedimiento en el que ejercita los derechos que le confiere la Directiva 93/13, pues de tasarse tomando como base los 18.000 euros previstos para los pleitos inestimables la

³ *El Supremo anula parcialmente las hipotecas multidivisa por su falta de transparencia*”, Expansión, publicado el 16 de noviembre de 2017 y disponible en:

<https://www.expansion.com/empresas/banca/2017/11/15/5a0c4cbf468aeb83418b4570.html>

diferencia entre los honorarios adecuados a mercado y las costas resultantes de ese proceder los asume el consumidor.

Este coste, amén de suponerle una patente inseguridad jurídica (el consumidor solo sabe si el pleito le supondrá o no un coste cuando el Juzgado tenga a bien determinar o indeterminar la cuantía), implica **una contravención del principio de no vinculación**, que conlleva una desobediencia del Derecho de la Unión que, como mantiene la **STC n.º 31/2019 de 28 de febrero**, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero existen otras consecuencias de este coste que asume el consumidor. No olvidemos, que el art. 7.1 de la Directiva 93/13 exige a los Estados Miembros que coadyuven el ejercicio de los consumidores de sus legítimos derechos por medio de la disposición de los medios precisos y la no existencia de obstáculos para ello. Resulta a estos efectos ilustrativa la **STJUE de 13 de septiembre de 2018 (Asunto C-176/17)** que al respecto señala que:

*“Entre estos **medios adecuados y eficaces** que deben garantizar a los consumidores un derecho a la tutela judicial efectiva ha de figurar la posibilidad de presentar un recurso o de formular oposición, y ello con unos **requisitos procesales razonables, de manera que no existan requisitos** —especialmente de plazo o relacionados con los gastos— **que menoscaben el ejercicio de los derechos garantizados por la Directiva 93/13** (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, apartado 46 y jurisprudencia citada).”*

La imposición de coste que el acuerdo conlleva, implica que, los consumidores, se vean disuadidos del ejercicio de estos derechos. Y, en el caso de que reclamasen, deberán acudir a la opción profesional que les suponga un menor coste, lo que no garantiza que ejerzan sus derechos por medio de un servicio profesional especializado.

A este respecto, cabe señalar que la protección de los consumidores se constituye como **un servicio esencial**. Y garantizar estos servicios esenciales, evitando que sus prestadores no entren en una competición de ofertas de prestaciones a la baja, ha sido identificado por el Derecho de la Unión como crucial, por ejemplo, en **su STJUE de 4 de julio de 2019 (Asunto C-377/17)**, donde en su § 78 dispone que los profesionales que presten estos servicios esenciales han de percibir una retribución: “*permita evitar que los prestadores*

de servicios se vean incitados, en un contexto como el de un mercado que se caracterice por la presencia de un número extremadamente alto de prestadores, a practicar una competencia basada en la oferta de prestaciones a la baja, con el consiguiente riesgo del deterioro de la calidad de los servicios prestados”.

Por último, y en relación con el principio de efectividad consagrado por el citado art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, debemos incidir en que, el acuerdo de esta Junta generaría en palabras de la **STS n.º 419/17 de 4 de julio** un “efecto disuasorio inverso”, mediante el que mientras al consumidor se le impone un gasto que le disuade de ejercer su derecho, en tanto que **a la entidad financiera le sale rentable litigar**, no solo no se ve compelida a la no imposición de clausulados abusivos, **sino que se ve estimulada a litigar indiscriminadamente**, lo que no solo comporta un coste al consumidor, sino que está causando un colapso judicial que causa un enorme daño a la Administración de Justicia, como reconocen voces más que autorizadas⁴

Por todo ello, y acreditada la anulabilidad y nulidad de pleno derecho que implica este acuerdo, procede su anulación.

TERCERO. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO QUINTO B) DENOMINADO “Sobre los efectos de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado, respecto a las costas”.

El acuerdo quinto aborda los efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado, y en concreto, en el apartado b) “*Sobre las costas, En el recurso se aplicará el art.398 LEC y respecto de las de primera instancia, cuando deba existir un pronunciamiento, se considerará que es encuadrable en el supuesto de “dudas de derecho”.*”

⁴ “El gran colapso judicial de las cláusulas bancarias abusivas” publicado por El País el pasado 7 de octubre de 2018 y disponible en:

https://elpais.com/economia/2018/10/06/actualidad/1538840555_224432.html, recoge la visión del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, **D. Miguel Pasqual del Riquelme**, que señala, en los términos recogidos por la crónica, que: “*los bancos están “**lastrando injustificadamente**” el sistema con una “litigiosidad impostada y fácilmente evitable que consume enormes recursos públicos” porque no negocian extrajudicialmente con los clientes en los casos en los que los tribunales ya han fijado criterio*”

Dicho acuerdo supone en la práctica exonerar en todo caso de la condena en costas a las entidades financieras en ambas instancias cuando se declare la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, veamos porqué.

Respecto a la primera instancia, el artículo 394 LEC dispone que *“En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.”*

Según el acuerdo, no deberá haber condena en costas por ser encuadrable en el supuesto de *“dudas de derecho”*, sin que parezca necesario *“apreciar o razonar dichas dudas”* tal y como exige el meritado artículo de la LEC al tratarse de una excepción al principio del vencimiento.

En cuanto a las costas de segunda instancia el artículo 398 LEC tiene dos sub apartados, si en segunda instancia se revoca la sentencia de primera no procede la condena en costas, y en caso de que se confirme una sentencia condenatoria en primera instancia se remite a la norma del 394 LEC. Como vimos anteriormente, según el meritado acuerdo, el asunto se encuadraría dentro de las dudas de derecho, por lo que tampoco procedería la condena en costas.

Es decir, como indicamos anteriormente, supone en la práctica una absolución absoluta de la condena en costas a las entidades financieras en caso de que se declare la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

Hay que tener en cuenta que en la inmensa mayoría de casos el enjuiciamiento de las cláusulas de vencimiento anticipado se produce en el seno de la ejecución hipotecaria por oposición del deudor.

Es un hecho notorio que en las ejecuciones hipotecarias el interés económico es muy elevado, tal y como indicamos en el anterior apartado las entidades financieras han estado cobrando las costas en las ejecuciones hipotecarias conforme a dicho interés.

Qué casualidad, que precisamente en los asuntos en los que son las entidades financieras las que pueden ser condenadas a costas se establezca, *urbi et orbe*, que existen dudas de derecho para su exoneración.

En todo caso, la no imposición de las costas a la entidad financiera que ha actuado con falta de transparencia y abusividad vulnera los derechos del consumidor a no quedar vinculado a las cláusulas abusivas y a quedar indemne y ser resarcido de todos los daños causados por la actuación abusiva incluidos aquellos que se hayan producido a resultas del proceso.

Tal y como nos recuerda la STS del Pleno nº 419/17 de 4 de julio, resulta del párrafo 61 de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (Asuntos acumulados s C-154/15, C-307/15 y C-308/15) que *“el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 [que recoge el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas] 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”*.

Por razón de dicha consideración la STS 419/17, de 4 de julio, establece que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de la instancia en un caso de nulidad de una cláusula abusiva se impongan al banco demandado, por las siguientes razones que así mismo recoge en la sentencia:

- i) Porque la no imposición de las costas al banco demandado supone la aplicación de una salvedad, en perjuicio del consumidor, al principio de vencimiento incorporado al ordenamiento procesal civil español en el Art. 394.1 LEC.
- ii) Porque *“si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado ni no hubiera existido la cláusula [...] abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios*

sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas.

- iii) Y porque, en definitiva, *“La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación del mismo precepto”.*

Trasladando dicha doctrina al caso que nos ocupa se puede concluir que el Acuerdo recurrido, al no aplicar el principio de vencimiento en beneficio de los consumidores, vulnera los derechos que estos ostentan, y no sólo aquellos de rango legal, como el artículo 394 LEC, o el Art. 8, letras b), c) del TRLCU) y la interpretación que ha dado de los mismos la Doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (art 1.6 C.Civil), sino que también se puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.CE.

En conclusión, el apartado b) del acuerdo quinto deberá ser declarado nulo de pleno derecho conforme al 47.1.a) de la Ley 39/2015, por lesionar el artículo 24CE, o en su caso, anulable conforme al artículo 48.1 del mismo texto legal por constituir una infracción del ordenamiento jurídico, en concreto el artículo 394 LEC, el Art. 8, letras b), c) del TRLCU) y la interpretación que ha dado de los mismos la Doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Art 1.6 C.Civil).

CUARTO. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO NOVENO DENOMINADO “Sobre el límite de extensión de los escritos de recurso”.

Mediante el noveno acuerdo se asumen los criterios y consecuencias establecidas por el Acuerdo de Pleno (no jurisdiccional) de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017.

Vaya por delante que, en opinión del recurrente, la adopción de esos criterios por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo ha sido un verdadero acierto y de hecho estamos acostumbrados a utilizar los mismos al estar especializados en la interposición de dichos recursos extraordinarios.

No obstante, entendemos que no se puede trasladar, sin más, los criterios del Tribunal Supremo para admitir a trámite un recurso extraordinario como el de casación e infracción

procesal a los recursos de apelación, y menos aún las consecuencias, que pueden ser ni más ni ni menos que la inadmisión del recurso.

Recordemos que el meritado Acuerdo del Tribunal Supremo justifica la imposición de unos requisitos formales más escritos que en los recursos ordinarios, argumentación reforzada con la cita de Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Citamos un extracto del meritado acuerdo (el resaltado es nuestro):

*“El recurso por infracción procesal y el recurso de casación **son recursos extraordinarios sujetos a determinadas exigencias técnicas**, derivadas de las normas que los regulan y que han sido expuestas en los Acuerdos de esta sala de 12 de diciembre de 2000 y 30 de diciembre de 2011. Es precisamente **su carácter extraordinario lo que justifica la exigencia de requisitos más estrictos, e incluso de un mayor rigor formal que en los recursos ordinarios** (STEDH de 19 de diciembre de 5 997 y STC 37/1995).*

De hecho, el propio Tribunal Supremo reconocía el problema que suponía la extensión de los recursos de casación hasta el punto que dificultaban su admisión y la evaluación de que efectivamente concurrían los motivos de interés casaciones o infracción procesal, es decir, se anudaba el rigorismo formal a los extraordinarios motivos del recurso.

Continuamos citando el meritado acuerdo (el resaltado es nuestro):

*“En la experiencia de aplicación del Acuerdo de 2011 la sala viene observando con **preocupación** creciente cómo muchos de los escritos de interposición de los recursos presentan una extensión desmesurada que, lejos de facilitar su resolución, **dificulta el trabajo de la fase de admisión**, entorpece el correcto entendimiento de las pretensiones del recurrente, introduce confusión en el debate y provoca que, en muchas ocasiones, los argumentos realmente relevantes queden oscurecidos en un cúmulo de alegaciones reiterativas e incluso contradictorias.*

*Asimismo, se aprecia una **tendencia a la introducción de largos antecedentes sobre el desarrollo del procedimiento en ambas instancias**, en los que se entremezclan alegaciones relativas a los recursos, **con olvido de que lo único que habrá de ser objeto de resolución por la sala son los motivos de infracción procesal y casación propiamente dichos.***

Ante dicha problemática, el Tribunal Supremo adopta unos acuerdos en los que exige una interpretación estricta del artículo 481.1 LEC, es decir, actúa con una evidente cobertura legal, tal y como comprobaremos con la continuación de la cita del acuerdo:

*“Es por ello que, en trámite de admisión del recurso de casación, **habrá que dar cumplimiento estricto a lo previsto en el art. 481.1 LEC.** La necesaria extensión del escrito de interposición es la adecuada **para que el recurso cumpla su función.**”*

*Por tanto, **no se cumple este requisito cuando la argumentación sea esquemática o demasiado escueta, pero tampoco cuando sea tan extensa que impida conocer el verdadero fundamento del motivo.**”*

Teniendo en cuenta estas justificadas circunstancias, el Acuerdo del Tribunal Supremo consideró que *“Una extensión excesiva, en los términos del apartado III.1, puede ser considerada innecesaria y, en consecuencia, puede dar lugar a la inadmisión del recurso. La sala considera que, por lo general, es suficiente una extensión de veinticinco páginas con interlineado 1,5 y fuente Times New Roman con un tamaño de 12 puntos en el texto y de 10 puntos en las notas a pie de página o en la transcripción literal de preceptos o párrafos de sentencias que se incorporen.”*

Como hemos indicado, la extensión de un recurso de casación puede ser suficiente en 25 folios, teniendo en cuenta que se ha de identificar con claridad la infracción de la norma y justificar en su caso el interés casacional, máxime teniendo en cuenta que no se puede atacar la valoración de la prueba realizada por la instancia.

Es decir, lo que critica el Tribunal Supremo, como vimos anteriormente, es la extensión en citar los antecedentes, reiterar la prueba practicada en las dos instancias anteriores en un recurso como el de casación.

Como se puede comprobar no procede trasladar, sin más, esos criterios formales propios de un recurso extraordinario al recurso de apelación, que está configurado como un recurso en el que se puede y se debe revisar plenamente lo actuado en primera instancia.

A modo de ejemplo, citaremos la **Sentencia nº 373/2010, de 15 de junio de la Sala Civil del Tribunal Supremo** que hace un didáctico recorrido por la consolidad doctrinal jurisprudencial sobre la plena facultad revisora en el recurso de apelación:

“La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero , ha seguido la línea jurisprudencial elaborada durante la vigencia de la derogada. Conforme a ella **el órgano de apelación puede y debe revisar ilimitadamente la valoración de la prueba realizada en la primera instancia**, debiendo corregirla aun cuando no se hubieran producido en aquella infracciones susceptibles de ser incluidas en el ámbito de la violación del artículo 24 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) .

Así lo han puesto de manifiesto las siguientes sentencias, entre otras:

La de [26 de noviembre de 1.982 \(RJ 1982, 6932\)](#), conforme a la que " siendo la apelación un recurso ordinario, la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en el proceso originario, es una comprobación del resultado, realizada mediante una propia <revisio prioris instantiae>, en la que **no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del Juez inicial "**.

La de [16 de febrero de 1.983 \(RJ 1983, 1041\)](#), en la que se afirma que "nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, aun concibiendo el recurso de apelación como una simple revisión del proceso primitivo anterior, sin posibilidad de reiteración de todos sus trámites, permite, sin embargo, al Tribunal <ad quem> conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito", de modo que, "**cuando la apelación se formula sin limitaciones somete al Tribunal que de ella entiende el total conocimiento del litigio en términos que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio**".

La de [16 de junio de 2.003 \(RJ 2003, 5356\)](#), en la que se recuerda que " (...)y también ha manifestado que, **cuando la apelación se formula sin limitaciones somete al Tribunal que de ella entiende al total conocimiento del litigio en términos que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio**, dentro de los límites de la obligada congruencia ".

La de [23 de octubre de 2.003 \(RJ 2003, 7763\)](#), según la que " el recurso de apelación se configura en nuestro ordenamiento como una revisión del proceso seguido en la primera instancia, **que tiene por finalidad censurar los resultados ya obtenidos, examinando íntegramente la cuestión litigiosa y decidiéndola, de ordinario, sobre la base del mismo material instructivo**, por lo que el juzgador de alzada se encuentra frente

a la cuestión debatida con la plenitud de conocimientos y en la misma posición que tuvo el juez originario, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho " .

Y la de [21 de diciembre de 2.009 \(RJ 2010, 298\)](#), que insistió en que " el órgano judicial de apelación se encuentra, **respecto de los puntos o cuestiones sometidas a su decisión por las partes, en la misma posición en que se había encontrado el de la primera instancia** " .

Es decir, el recurso de apelación es un recurso ordinario en que se puede solicitar la plena facultad revisora de la instancia, y por ese motivo, puede ser necesaria una mayor extensión en el escrito, ya que puede ser necesario rebatir la valoración de la prueba practicada.

Como señalamos al inicio, coincidimos en que es una virtud forense el ser capaz de “*decir más con menos*”, y desde nuestra experiencia estamos convencidos en que el letrado que sepa condensar sus alegaciones y persuadir a la Audiencia en un escrito de menor extensión tendrá un mayor éxito.

No obstante, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un recurso ordinario que permite la plena revisión de la instancia, y cuya función es notoriamente distinta del recurso de casación, no procede que la excesiva extensión del escrito de apelación conlleve la inadmisión del mismo, lo que supondría además una vulneración de la tutela judicial efectiva.

Recordemos que la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia 256/2016 de 19 de Abril, ha interpelado a la necesaria proporción entre el rigorismo formal y el acceso al recurso:

*“Este criterio de interpretación respeta el equilibrio que debe existir entre la exigencia de cumplimiento de los requisitos formales y el derecho de acceso a los recursos, cuya finalidad **es impedir que el derecho a la tutela judicial efectiva pueda verse conculcado por una interpretación basada en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión aplicada preserve y los intereses que se sacrifican,** y se ajusta a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que obliga, desde criterios de proporcionalidad, a evitar que la aplicación por los tribunales de las formalidades para*

interponer un recurso pueda vulnerar el derecho de acceso a un tribunal cuando la interpretación de la legalidad ordinaria resulte demasiado formalista y pueda llegar a impedir, de hecho, el examen del fondo de un recurso”.

De conformidad con lo expuesto, es evidente que se conculca el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE al no ponderarse correctamente la desproporción entre los fines de la causa de inadmisión (la extensión de los escritos) y los intereses que se sacrifican.

Además, hay que tener en consideración que el acuerdo impugnado carece manifiestamente de cobertura legal.

Recordemos que el Acuerdo del Supremo tiene anclaje legal al interpretar el artículo 481.1 LEC, que expresamente alude a la “*necesaria extensión*” del escrito de interposición del recurso de casación, justificando que un recurso de más de 25 folios puede ser de una innecesaria extensión.

No obstante, en los artículos relativos al recurso de apelación Capítulo III, sección 1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nada se dice respecto a la extensión del recurso de apelación.

De hecho, en el artículo 458.2 LEC simplemente dispone: “*En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.*”

Es decir, las únicas “*formalidades*” que se pueden exigir legalmente al recurrente en apelación son las siguientes: i) que exponga las alegaciones, ii) que cite la resolución impugnada, iii) que señale expresamente el pronunciamiento que se impugna.

El mejor ejemplo de la absoluta falta de cobertura legal del acuerdo noveno, lo encontramos en el acuerdo sexto, que es perfectamente ajustado a derecho, pues aquellos recursos de apelación que se limiten a remitirse a la demanda y a la contestación para justificar su discrepancia con la sentencia recurrida estarían incumpliendo uno de los artículos 458.2 LEC.

En conclusión, el apartado noveno del acuerdo deberá ser declarado nulo de pleno derecho conforme al 47.1.a) de la Ley 39/2015, por lesionar el artículo 24CE, o en su caso, anulable conforme al artículo 48.1 del mismo texto legal por constituir una

infracción del ordenamiento jurídico, al carecer manifiestamente de cobertura legal e ir en contra del artículo 458.2 LEC,

Por lo expuesto,

SUPLICO que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y tener por interpuesto recurso de alzada, contra los acuerdos tercero, quinto letra b y noveno y, previos trámites oportunos, se proceda a dejar sin efecto los mismos.