



## Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500

FAX: 935549550

EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120238411050

### Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 556/2024 -I

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0951000004055624

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Concepto: 0951000004055624

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]  
Plantada  
Procurador/a: Joaquin Secades Alvarez  
Abogado/a: Sara Perez Gomez Moran

Parte demandada/ejecutada: Banco Santander  
Procurador/a: [REDACTED]  
Abogado/a: [REDACTED]

## SENTENCIA Nº 3552/2024

**Magistrado que la dicta:** Lluís Ollé Coll

**Lugar:** Barcelona

**Fecha:** 26 de julio de 2024

**PARTE DEMANDANTE:** [REDACTED]

**Abogado/a:** Sara Pérez Gomez-Moran

**Procurador/a:** Joaquin Secades Alvarez

**PARTE DEMANDADA:** BANCO SANTANDER S.A.

**Abogado/a:** [REDACTED]

**Procurador/a:** [REDACTED]

**OBJETO DEL JUICIO:** Acción declarativa de nulidad de cláusula contenida en contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El día 12 de diciembre de 2023, la parte actora [REDACTED], representada por el/la procurador/a de los Tribunales Joaquin Secades



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:  
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

[REDACTED]

Data i hora  
28/07/2024  
18:19

Signat per Ollé Coll, Lluís;





Alvarez, presentó una demanda de juicio ordinario frente a BANCO SANTANDER S.A. en la que, tras alegar los hechos que en ella constan y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado que dicte sentencia que declare la nulidad de la cláusula de gastos y de comisión por impago contenida en la escritura de préstamo suscrita entre las partes y que condene a la entidad bancaria a restituir las cantidades abonadas en tal concepto.

Los hechos sobre los que la parte actora sostiene sus pretensiones son, sucintamente, que el día 12 de enero de 2017 [REDACTED] suscribió ante el Notario Cristina Requena Torrecillas un contrato de préstamo hipotecario con la entidad BANCO SANTANDER S.A. (nº de protocolo 30) y que el citado contrato incorpora una condición general de la contratación denominada relativa a los gastos y de comisión por impago a cargo de la parte prestataria cuya nulidad por abusiva se pretende; y que por efecto de la aplicación de la cláusula litigiosa indicada, la parte prestataria habría incurrido en varios gastos que son ahora objeto de reclamación.

**SEGUNDO.** El día 25 de abril de 2024 se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda, formándose los correspondientes autos de juicio ordinario y dándose traslado de la misma a la parte demandada para que contestara en el plazo de 20 días.

**TERCERO.** El día 31 de mayo de 2024, la entidad BANCO SANTANDER S.A., representada por el/la procurador/a de los Tribunales [REDACTED], presentó su escrito de contestación a la demanda en la que, tras alegar los hechos que en ellas constan y las excepciones y fundamentos de derecho que consideró de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado que se desestime la demanda.

Los hechos sobre los que la parte demandada sostiene sus pretensiones son, sucintamente, que las cláusulas de gastos son válidas y que no procede la restitución de las cantidades reclamadas.

**CUARTO.** El día 15 de julio de 2024 se ha celebrado la correspondiente audiencia previa para que las partes intentaran llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso y, en caso contrario, se procediera a examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia, fijando los hechos controvertidos y dándose traslado a las partes para la oportuna proposición de prueba a practicar en el acto del juicio.

Ambas partes han propuesto como prueba la documental por reproducida, siendo toda ella admitida por resultar necesaria, útil y pertinente, salvo la más documental, tras lo cual y de conformidad con lo previsto en el artículo 429.8 de la LEC quedaron las actuaciones pendientes de dictar sentencia.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Planteamiento de la cuestión.** La parte actora, [REDACTED], ejercita una acción declarativa de nulidad de la cláusula de gastos y de comisión por impago contenida en la escritura de préstamo suscrita, todo ello argumentando que la misma resulta abusiva y solicita que, por efecto de la aplicación de la cláusula litigiosa indicada, se condene a la demandada a abonar las cantidades abonadas en tales conceptos.

La parte demandada se opone a las pretensiones interesadas por la parte actora y defiende la validez de la cláusula contractual de gastos.

A la vista de lo anteriormente expuesto, las cuestiones jurídicas controvertidas objeto del presente procedimiento, que serán resueltas en los fundamentos de derecho siguientes, son:

- La validez de la cláusula de gastos: la nulidad y los efectos derivados de su declaración.
- La validez de la cláusula de comisión por impago: la nulidad y los efectos derivados de su declaración.

**SEGUNDO. La condición de consumidor y la normativa aplicable.** La primera cuestión que debe ser analizada en esta instancia es la normativa aplicable para la resolución de la cuestión jurídica controvertida y, en concreto, si resulta de aplicación la normativa tuitiva de consumidores y usuarios, teniendo en cuenta que la parte demandada no cuestiona la condición de consumidor de la parte demandante.

En el presente caso, el préstamo hipotecario aportado con la demanda, dada su tipología, objeto y partes contratantes (entidad prestadora del dinero y consumidor), se enmarcan en el ámbito de la contratación de consumo, lo que determina la aplicación de la normativa especial de consumo, tanto la comunitaria como la estatal.

En concreto, resulta de aplicación la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante RDL 1/2007) y el contenido de la Ley de



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





Condiciones Generales de la Contratación de 1998, pues nos encontramos ante una relación jurídica entablada entre una entidad bancaria y un consumidor.

**TERCERO. La nulidad de la cláusula de la escritura relativa a los gastos: la nulidad y las consecuencias derivadas de la declaración.** La parte actora ejercita una acción declarativa de nulidad de la cláusula de gastos contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada entre ambas partes el día 12 de enero de 2017, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que establece que son 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 y, 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 artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (actualmente artículo 82 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

La primera cuestión que debe ser analizada gira en torno a la naturaleza de la cláusula sometida a examen y, en concreto, a si nos encontramos ante una condición general de la contratación o ante una cláusula que fue personal e individualmente negociada entre las partes.

La parte demandada, sobre la que recae la carga de acreditar que la cláusula de gastos fue negociada, no aporta en esta instancia ninguna prueba que arroje luz sobre su negociación individual, de modo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.2 del TRLGDCU y en el artículo 217 de la LEC, puede concluirse que nos encontramos ante un condición general de la contratación, dado que se trata de una cláusula predispuesta cuya incorporación al contrato fue impuesta por la entidad bancaria en los términos previstos en el artículo 1 de la LCGC.

Además, encontrándonos ante condiciones generales de la contratación, pues las mismas reúnen las condiciones establecidas en el artículo 1 de LCGC - según el cual *“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.”* - y no se dispone de prueba alguna que acredite la negociación individual de la misma (recayendo sobre el empresario la carga de acreditar que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





consumidores), puede concluirse que la misma fue impuesta a la parte actora, de modo que también será de aplicación al caso la normativa referida a las condiciones generales de la contratación, pues no existe prueba que acredite que la cláusula indicada contenida en el contrato de préstamo fuera negociada.

La cláusula del contrato de préstamo establece:

*"Serán de cuenta de la parte prestataria los gastos de tasación de la finca y los de inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad, incluidos en el cálculo de la TAE..."*

*De los gastos notariales derivados del otorgamiento de la presente escritura serán a cargo del Banco los de expedición de la primera copia con efectos ejecutivos y una copia simple a su favor, siendo el resto de honorarios notariales por cuenta del prestatario."*

En el presente caso, la parte demandada discute el carácter abusivo de la citada cláusula y considera que la misma es válida, no abusiva y ajustada a la legislación vigente.

El artículo 8 de la LCGC establece que son 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 y, 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 artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (actualmente artículo 82 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

Del propio contenido del artículo 8 LCGC se colige que nos encontramos ante una acción de nulidad de pleno derecho y no ante una "nulidad funcional" o relativa, de modo que la acción de nulidad ejercitada no está sometida al plazo de caducidad ni prescripción.

Una vez superada dicha cuestión, conviene analizar si el contenido de la cláusula sometida a examen resulta o no abusivo a tenor de lo dispuesto en la normativa invocada y, en concreto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 y 89.3 c del TRLGDCU.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





Así, para el análisis de la cuestión sometida a examen debe acudir al contenido del 82 del TRLGDCU, que establece que *“1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.”*, indicando que *“3. 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.”*

En concreto, el artículo 89.3 c del TRLGDCU establece que, en todo caso, tienen la consideración de cláusulas abusivas las que impongan al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario y, en particular, en la compraventa de viviendas, la que haga cargar sobre el consumidor los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

Una vez superada dicha cuestión, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo dictada el día 23 de diciembre de 2015, en la que se aborda expresamente la cuestión litigiosa sometida ahora a examen.

En dicha Sentencia se razona que, con base en el contenido del artículo 89.3 del TRLGDCU, *“no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





*estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).*

*En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriadados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso.”*

El Tribunal Supremo confirma dicha valoración en la Sentencia dictada el día 15 de marzo de 2018 en la que recuerda, invocando aquella sentencia, que se “*declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación.*

*A falta de negociación individualizada (pacto), se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, conforme a las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos).*

*Por ejemplo, en materia de gastos notariales, el arancel distingue entre el otorgamiento de la escritura y la expedición de copias; o en caso del arancel de los registradores, se da diferente tratamiento a la inscripción que a la expedición de certificaciones o copias simples.*

*Del mismo modo, en materia tributaria, lo que se reprochó es que se atribuyera en todo caso al consumidor el pago de todos los impuestos o tasas, cuando según la legislación los sujetos pasivos pueden ser diferentes, en función de hechos imponderables también diferentes.”*

Y con relación a los gastos pre-procesales, procesales o de otra naturaleza, el Tribunal Supremo establece en su Sentencia de 23 de diciembre de 2015 que “*5.- En cuanto a los 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, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC , para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley , para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





*ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto ( art. 559.2 LEC ), o cuando se estime algún motivo de oposición respecto del fondo ( art. 561.2 LEC ); y cuando la estimación sea parcial, cada parte deberá hacer frente a las costas devengadas a su instancia. Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho.*

*Respecto a la imputación al cliente de los honorarios de abogado y aranceles de procurador de los que se haya servido el prestamista, incluso cuando su intervención no sea preceptiva, la estipulación contraviene de plano el art. 32.5 LEC , que excluye tales gastos de la eventual condena en costas, salvo que el tribunal aprecie temeridad o que el domicilio de la parte representada o defendida en juicio esté en un lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio. Por lo que, además de la falta de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes y la dificultad para el consumidor de valorar las consecuencias por desconocer en el momento de la firma del contrato el cúmulo de actuaciones en las que eventualmente podría valerse la entidad contratante de tales profesionales sin ser preceptivo (actos de conciliación, procedimiento monitorio, juicio verbal en reclamación de cantidad inferior a la establecida legalmente...), lo que de por sí sería suficiente para considerar la cláusula como abusiva, resulta correcta la declaración de nulidad de la misma, conforme a los arts. 86 TRLCU y 8 LCGC.”*

La aplicación al caso concreto de la jurisprudencia invocada, en el que no se acredita la negociación invocada por la demandada, supone la estimación de la demanda y la declaración de nulidad de la cláusula sometida a examen, pues la predisposición de una cláusula contractual que impone al cliente la obligación de hacer frente al pago de todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, modificación y ejecución del contrato de préstamo hipotecario con la única excepción de los gastos de derivados de la expedición de copias, infringe el contenido del artículo 89.3 del TRLGDCU.

En particular, la obligación de hacer frente al pago de la totalidad de los gastos generados como consecuencia de la intervención del Notario, cuando la obligación de pago corresponde al solicitante del servicio y resulta evidente que la solicitud proviene también de la entidad bancaria, dado que ésta ostenta el principal interés en la documentación del préstamo hipotecario, o la obligación de hacer frente al pago de los gastos de inscripción, gestoría y de tasación.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





Por ello, visto el evidente desequilibrio que la citada cláusula genera en contra del consumidor, pues ni siquiera contempla una mínima distribución entre las partes de los gastos derivados de la intervención notarial más allá de la expedición de la primera copia con efectos ejecutivos y de una copia simple a su favor, de los gastos gestión, de tasación o de inscripción en el Registro de la Propiedad, imponiendo su totalidad al consumidor hipotecante, debe concluirse que la citada cláusula, que además viene expresamente prevista en el artículo 89.2 del TRLGDUC, resulta abusiva y como tal debe ser declarada nula.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la LGDCU, la citada cláusula se tendrá por no puesta y no podrá ser aplicada, no vinculando su contenido al consumidor y subsistiendo el contrato sin la referida cláusula.

Y todo ello recordando que, tal como razona el Tribunal Supremo en sus Sentencias 464/2014, de 8 de septiembre, y 367/2017, de 8 de junio, la lectura de la escritura pública por parte del Notario y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por sí sola la falta de información por parte de la entidad bancaria.

Finalmente, visto que en esta instancia también resulta controvertida la cuestión vinculada a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula sometida a examen en lo relativo a la asunción por el prestatario de todos los gastos de constitución de hipoteca, debe recordarse que, tal como reitera el TJUE en su Sentencia de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19), *“debe considerarse que, en principio, 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 (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61).*

Así, tras la declaración de abusividad de la cláusula litigiosa, la misma no puede ser moderada, sino que debe procederse a su expulsión del contrato, debiendo actuarse como si nunca hubiera existido, de modo que cada parte deberá afrontar los gastos a cuyo cargo corresponde según lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico; así lo indica el TJUE en la referida Sentencia al indicar que *“la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





*cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos.”*

Una vez superada dicha cuestión, debe acudir a las normas de derecho interno para resolver la concreta petición restitutoria ejercitada por la parte actora, debiendo para ello traer a colación la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en sus Sentencias 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, dictadas en fecha 23 de enero de 2019, en las que, con cita en lo dispuesto en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, el Tribunal Supremo analiza el ordenamiento jurídico nacional y fija el criterio a seguir en tales casos:

- En relación al pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre la base de lo previsto en la LITPAJD, en el Reglamento del Impuesto y a la vista de la jurisprudencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, la Sala Primera del Tribunal Supremo establece y fija las siguientes reglas:
  - o Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.
  - o En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.
  - o En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario, salvo en aquellos casos en que exista un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales, en los que también se distribuirá el pago del impuesto por la matriz. Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.
  - o Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad "Actos Jurídicos Documentados" que grava los documentos notariales.
  
- En relación al pago de los gastos notariales y con base en lo dispuesto en la norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, que establece que la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente, el Tribunal Supremo interpreta dicha norma y establece que, dado que la normativa notarial habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor por la obtención del préstamo, como el prestamista por la garantía hipotecaria, el pago de los gastos que genera su otorgamiento deben distribuirse por mitad.

Y tal como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia 35/2021 de fecha 27 de enero de 2021, el mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto. Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés

- En relación al pago de los gastos del Registro de la Propiedad y con base en lo dispuesto en el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, que en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.º establece que los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado, el Tribunal Supremo interpreta dicha norma y establece que, visto que la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, deberá ser éste el que asuma el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.
- En relación al pago de los gastos de gestoría, no existiendo norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario y visto que las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el Tribunal Supremo establecía que el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad; no obstante, en Sentencia 555/2020 de 26 de octubre de 2020 y en Sentencia 35/2021 de fecha 27 de enero de 2021, el Tribunal Supremo establece que dicho *“criterio no se acomoda bien a la doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:  
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

[Redacted verification code]

Data i hora  
28/07/2024  
18:19

Signat per Ollé Coll, Lluís;





*previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.”*

- En relación a los gastos de tasación, el Tribunal Supremo establece en su Sentencia 35/2021 de fecha 27 de enero de 2021 que *“Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.*

*De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.”*

En consecuencia, procede estimar la demanda presentada por la parte actora y condenar a la parte demandada a abonar a la parte demandante la cantidad total de 2.106,27 € cuyo importe responde a los siguientes conceptos:

- La mitad de los gastos de Notario relativos al préstamo por importe de 584,25 €.
- La totalidad de los gastos de Registro de la Propiedad por importe de 221,27 €
- La totalidad de los gastos de gestoría por importe de 453,75 €
- La totalidad de los gastos de tasación por importe de 847€

Y todo ello con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago, tal como establece el Tribunal Supremo en su Sentencia 725/2018, de fecha 19 de diciembre 2018, en la que razona que *“En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye,*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





*«por su especialidad e incompatibilidad», la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida).»*

**CUARTO. La nulidad de la cláusula de comisión por impago.** La parte actora ejercita una acción declarativa de nulidad de la cláusula contenida en la escritura de préstamo relativa a la comisión por impago de 39 €, cantidad que se devengará, liquidará y deberá ser pagada por una sola vez, por cada cuota vencida o reclamada.

También en este caso nos encontramos ante una condición general de la contratación y la parte demandada se allana a dicha declaración.

El artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores dispone que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Por su parte, el artículo 82 del TRLGDCU establece que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.

Finalmente, el artículo 85.6 del TRLGDCU establece que las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones.

El Tribunal Supremo razona en su Sentencia 566/2019 de 25 de octubre de 2019 que *“para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del Servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.*

*Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y para que sea acorde con las buenas prácticas*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	





*bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos:*

- (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor;*
- (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones;*
- (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales;*
- (iv) no puede aplicarse de manera automática.”*

En relación a la cláusula sometida a examen, no constando que la cuota fija impuesta y el importe que pudiera reclamar obedezca a un servicio efectivamente prestado o a un gasto o gestión efectivamente producido para la reclamación de la cuota devengada, visto además que la misma no discrimina periodos de mora - bastando la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión - y que tampoco identifica el tipo de gestión que va a llevar a cabo, no pudiendo por ello deducir que se generará un gasto efectivo, es por lo que, visto que dichas comisiones, que se reclaman sin que exista correspondencia alguna con un servicio, gestión o gasto devengado, se configuran como una suerte de nueva penalización para el consumidor ante el impago de la cuota, cuando dicho impago ya viene expresamente penalizado con el interés de demora pactado y, además, su indeterminación genera una clara situación de abuso, debe concluirse que dicha cláusula resulta abusiva y, consecuentemente y de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LGDCU, debe reputarse nula de pleno derecho y tenerse por no puesta.

En consecuencia y de conformidad con lo previsto en el apartado primero del artículo 83 del RDL 1/2007, dicha cláusula deberá tenerse por no puesta y no existirá posibilidad alguna de integrar judicialmente el contrato con arreglo al artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva, dado que dicha facultad, prevista en el artículo 83.2 del RDL 1/2007, sería contraria a la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 93/13, de modo que, tal y como se reconoce expresamente en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 30 de Mayo de 2013 (Caso Dirk Frederik Asbeek Bruse/Jahani BV), cuando el juez nacional considere abusiva una cláusula contractual se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone a ello, circunstancia que no se da en el presente caso, de modo que a la vista de la fundamentación jurídica y parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Justicia Europeo de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618/10, una vez declarada la nulidad no puede ser modificado el contenido de las cláusulas declaradas nulas por abusivas para integrarlas en el



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:  
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora  
28/07/2024  
18:19

Signat per Ollé Coll, Lluís;





contrato, hecho que conlleva necesariamente como única solución a su exclusión y a tenerlas por no puestas, por inexistentes.

**QUINTO. Costas.** El artículo 394.1 de la LEC establece 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. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

En el presente caso, siendo total la estimación de la demanda, pues no consta que la parte actora interesa en el suplico de la demanda la restitución de cantidad alguna derivada de la nulidad de la cláusula de comisión por impago (solo consta que se pidió que se tuviera por no puesta), debe condenarse a la parte demandada al pago de las costas, todo ello recordando además que, tal como razona el TJUE en su Sentencia de fecha 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19), no es posible que en estos casos el consumidor cargue con una parte de las costas causadas, pues la Directiva 93/13 reconoce al consumidor el derecho de acudir a un juez para que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que la misma se deje sin aplicar y el hecho de condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena, puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial

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

### **FALLO**

**ESTIMO** la demanda interpuesta por la parte actora [REDACTED], representada por el/la procurador/a de los Tribunales Joaquin Secades Alvarez, frente a BANCO SANTANDER S.A., representada por el procurador de los Tribunales [REDACTED] y

- **DECLARO** que la Cláusula de gastos contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha 12 de enero de 2017 ante el Notario Cristina Requena Torrecillas, Nº de protocolo 30, es **NULA** por abusiva y no puede ser aplicada.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]	
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;		





- **CONDENO** a BANCO SANTANDER S.A. a pagar a [REDACTED] [REDACTED] la cantidad total de 2.106,27 € más los intereses devengados sobre dicha cantidad desde la fecha de su pago y hasta la fecha de la presente resolución, aplicando para ello el tipo de interés legal, y los intereses legales previstos en el art. 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago.
- **DECLARO** que la Cláusula de comisión por impago contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada en fecha 12 de enero de 2017 ante el Notario Cristina Requena Torrecillas, Nº de protocolo 30, es **NULA** por abusiva y no puede ser aplicada.
- **CONDENO** a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme.

MODO DE IMPUGNACIÓN: **recurso de apelación** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 LEC) a interponer mediante escrito presentado en este juzgado en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugnan (art.458 LEC), para lo cual será necesaria la previa consignación del depósito para recurrir establecido en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J..

Lo acuerdo y firmo.  
El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Data i hora 28/07/2024 18:19	Signat per Ollé Coll, Lluís;	

