



**JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2
PALENCIA**

SENTENCIA: 00125/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PLAZA DE LOS JUZGADOS S/N PALENCIA

Teléfono: 979168715, Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: E4

Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 34120 41 1 2023 0002556

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000414 /2023

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. [REDACTED], [REDACTED] DEL [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GOMEZ-MORAN ARGÜELLES, JUAN ANTONIO GOMEZ-MORAN ARGÜELLES

Abogado/a Sr/a. SARA PEREZ GOMEZ MORAN, SARA PEREZ GOMEZ MORAN

DEMANDADO D/ña. BANKINTER, S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED] DE [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. LUCÍA MARTÍNEZ [REDACTED]

S E N T E N C I A N° 125/24

MAGISTRADO que la dicta Ilmo. Sr.: D. JESÚS [REDACTED] GONZÁLEZ VILLAR

Lugar y fecha: En PALENCIA a 8 de julio de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Procurador Sr. GÓMEZ MORÁN en nombre y representación de D. [REDACTED] ÁNGEL [REDACTED] SUÁREZ y D^a MARÍA [REDACTED] [REDACTED] se presentó demanda de JUICIO ORDINARIO que dirige contra: BANKINTER, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia conforme a los pedimentos contenidos en el suplico de dicha demanda, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para contestación.



Por la parte demandada se formuló contestación a la demanda en sentido de OPONERSE parcialmente a su estimación.

TERCERO.- Que se citó a las partes a audiencia previa que se celebró con el resultado que consta en ACTA documentada en soporte audiovisual.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales al mismo referentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que por Procurador Sr. GÓMEZ MORÁN en nombre y representación de D. ██████████ ÁNGEL ██████████ SUÁREZ y D^a MARÍA ██████████ ██████████ ██████████ se presentó demanda de JUICIO ORDINARIO que dirige contra: BANKINTER, solicitando que, previa la tramitación legal establecida al efecto, se dicte sentencia por la que se acuerde: 1.- Que se declare la nulidad parcial de la estipulación de comisión por reclamación de posiciones deudoras con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.

2.-Que se declare la nulidad parcial de la estipulación quinta, y en concreto de la repercusión a la parte demandante de todos los gastos derivados de notario, gestoría y registro, con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.

3.- Que se condene a la entidad demandada, como consecuencia derivada de la acción de nulidad, a la restitución de los gastos indebidamente abonados por la parte demandante en la suma de 555, 11 euros más los intereses legales de dichas cantidades fruto de condena desde cada pago e incrementado por los intereses del art. 575 de la LEC desde el dictado de la sentencia.

Todo ello con expresa condena de las costas procesales a la entidad financiera demandada.

Ello con base en que la cláusula de repercusión de gastos al prestatario inserta en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, que no se ha negociado, sino que viene impuesta por la entidad demandada a la actora, siendo su redacción y contenido abusivo, dado el desequilibrio que provoca a favor de la entidad financiera.

Asimismo, se le impuso a la parte actora una comisión por reclamación de posiciones deudoras que resulta abusiva.



A dicha pretensión se opuso parcialmente BANKINTER, allanándose parcialmente a la demanda, en cuanto a la acción de nulidad de la indicada cláusula de gastos y **excepcionando la prescripción de la acción de restitución de cantidades**, al haberse ejercitado habiendo transcurrido el plazo quinquenal de prescripción del artículo 1964.2 CC, pues dicha acción de restitución puede ejercitarse a partir del momento en que realizó los pagos indebidos.

SEGUNDO.- Que atendido el parcial allanamiento de BANKINTER procede **declarar la nulidad parcial de la estipulación quinta, y en concreto de la repercusión a la parte demandante de todos los gastos derivados de notario, gestoría y registro, con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.**

TERCERO.- Que en orden a resolver sobre la eventual prescripción de la acción restitutoria que excepciona formalmente la entidad financiera demandada, que atendidas las respuestas del Tribunal de Justicia (Sala Novena) tanto en los asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21, en la Sentencia de 25 de enero de 2024, que da respuesta a las cuestiones que planteaba la Audiencia Provincial de Barcelona, como en las más recientes de 25 de abril de 2024 en los asuntos C-561/21 y C-484/21, planteadas respectivamente por el Tribunal Supremo y por el JPI de Barcelona, dicha prescripción debe rechazarse.

Pues las meritadas Sentencias del TJUE concretan que **el plazo no puede empezar a contar desde el pago de los gastos ni desde la existencia de una jurisprudencia consolidada sobre la materia.**

Declarando el TJUE que un plazo de prescripción cuyo día inicial se corresponde con la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa es compatible con el principio de efectividad, dado que el consumidor tiene la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire ("vid. sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 46 y jurisprudencia citada).

Y que el profesional tiene la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse una sentencia que la declare nula, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación.



Sosteniendo el TJUE que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz **no puede exigírsele no solo que se mantenga regularmente informado, por iniciativa propia, de las resoluciones del tribunal supremo nacional referentes a las cláusulas tipo que contengan los contratos de igual naturaleza a los que él haya podido celebrar con profesionales, sino además que determine, a partir de una sentencia de un tribunal supremo nacional, si unas cláusulas como las incorporadas a un contrato específico son abusivas. Contravendría la Directiva 93/13 que se llegara al resultado de que el profesional saque provecho de su pasividad ante esa ilegalidad declarada por el tribunal supremo nacional.**

En idéntico sentido se ha pronunciado nuestro TRIBUNAL SUPREMO en su Sentencia de 14 de junio de 2024: **"salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que esa estipulación (cláusula de gastos) era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos".**

Resultando que, en el caso que nos ocupa y merced a la prueba practicada en estos autos, no se puede tener por acreditado que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula al tiempo del abono de los meritados gastos.

Debiéndose desestimar por todo ello la **excepción de prescripción** que hace valer la entidad financiera demandada.

CUARTO.- Sentado lo cual, y en orden a determinar los efectos de la meritada nulidad de la cláusula de imputación de gastos se ha de estar al criterio jurisprudencial vigente y, en consecuencia **condenar a la demandada a la restitución de los gastos indebidamente abonados por la parte demandante en la suma de 555, 11 euros -"vid. documento 2 de la demanda- más los intereses legales de dichas cantidades fruto de condena desde cada pago e incrementado por los intereses del art. 575 de la LEC desde el dictado de la sentencia,** conforme lo establecido por nuestro TRIBUNAL SUPREMO -"vid. ad. ex. Sentencia nº 725/2018.

QUINTO.- Sentado lo anterior, y en relación a la pretensión de nulidad de la indicada estipulación de comisión por reclamación de posiciones deudoras, -"vid. documento 1 del escrito de demanda- se ha de recordar que esta cuestión ya fue



resuelta por nuestra Audiencia Provincial, entre otras, en sentencia nº 311/2020 de 19 de octubre (Ponente Ilmo. Sr. D. Ignacio Rafols Pérez) en el sentido de considerar nulas este tipo de cláusulas en los casos **en los que no se acredite que remuneran un servicio prestado por el banco.**

Así, dice la referida sentencia que... "En este sentido, la doctrina jurisprudencial (SS. TS. 176/2020, de 13 de marzo y 566/2019, de 25 de octubre) establece que la normativa bancaria básica sobre comisiones está constituida por la Orden EHA/2899/2011, junto con la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago (actualmente Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera). A su vez, el art. 1.4 de la Ley 16/2009 (actualmente el art. 2.3 del RDL 19/2018) deja a salvo lo previsto en la legislación sobre contratos de crédito al consumo (actualmente integrada por la Ley 16/2011, de 24 de junio). Conforme a esta normativa, **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.**

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 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 concreto, debemos reflejar que el TS ha declarado abusiva la comisión de reclamación de posiciones deudoras, en su reciente sentencia 566/2019 de 25 de octubre, porque según el



Alto Tribunal la comisión se plantea como una reclamación automática y reiterada, sin discriminar los periodos de mora, de modo que basta la ineficacia de la cuota en la fecha de pago prevista para que se produzca el devengo de la comisión y, en definitiva esa indeterminación de la comisión es la que genera la abusividad.

Pues bien, sobre dichas bases, la cláusula ahora impugnada no supera tales estándares, y ello dado su tenor literal, - "vid. documento 1 del escrito de demanda-, pues la meritada comisión opera de modo automático, con independencia de cuál fuere el coste de las gestiones en que se traduzca la reclamación de la entidad, implicando un perjuicio injustificado para el consumidor, tratándose por tanto de una cláusula abusiva.

Procediendo por ello **declarar la nulidad parcial de la estipulación de comisión por reclamación de posiciones deudoras con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.**

SEXTO.-Que dada la estimación de los pedimentos deducidos por la parte actora en la demanda rectora de autos procede imponer a la parte demandada las **costas causadas**; de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de nuestra Ley rrituaria Civil.

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

FALLO

ESTIMAR la demanda de JUICIO ORDINARIO interpuesta por Procurador Sr. GÓMEZ MORÁN en nombre y representación de D. ██████████ ÁNGEL ██████████ SUÁREZ y D^a MARÍA ██████████ ██████████ ██████████ contra: BANKINTER y, en consecuencia:

- 1.- **Declarar la nulidad parcial de la estipulación de comisión por reclamación de posiciones deudoras con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.**
- 2.-**Declarar la nulidad parcial de la estipulación quinta, y en concreto de la repercusión a la parte demandante de todos los gastos derivados de notario, gestoría y registro, con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.**
- 3.- **Condenar a la entidad demandada, como consecuencia derivada de la acción de nulidad, a la restitución de los gastos indebidamente abonados por la parte demandante en la**



suma de 555, 11 euros más los intereses legales de dichas cantidades fruto de condena desde cada pago e incrementado por los intereses del art. 575 de la LEC desde el dictado de la sentencia.

Con imposición a la parte demandada de las **costas causadas**.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante **recurso de APELACIÓN** ante la Ilma. Audiencia Provincial (artículo 455 LEC).

El recurso de apelación se interpondrá, cumpliendo en su caso con lo dispuesto en el artículo 276, ante el tribunal que sea competente para conocer del mismo, en el plazo de VEINTE DÍAS desde la notificación de la resolución impugnada, debiendo acompañarse copia de dicha resolución (artículo 458.1 LEC).

Comuníquese a las partes que, de conformidad con la **LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial**, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, **consignará como depósito: 50 euros**, si se trata de recurso de apelación o de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta sentencia lo pronuncia, manda y firma.

EL MAGISTRADO-JUEZ

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.