



## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.7 LEON

SENTENCIA: 00814/2024

### UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVD. INGENIERO SAEZ DE MIERA N° 6 (CIF:  
(FAX SCOP 987895169) (FAX SCEJ 987895015)  
**Teléfono: 987895100**, Fax: 987296737  
**Correo electrónico:** instancia7.leon@justicia.es

Equipo/usuario: IBD  
Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 24089 42 1 2022 0010965

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002433 /2022**

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO GOMEZ-MORAN ARGÜELLES  
Abogado/a Sr/a. JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN  
DEMANDADO D/ña. BANCO DE SANTANDER SA  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

## SENTENCIA

En León, a 26 de junio de 2024.

Vistos por D. Carlos Barrios Barrio, Juez Sustituto del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de León y su Partido Judicial, los autos del Juicio Ordinario NUM 2433/2022, promovidos por el Procurador D. Juan Antonio Gómez-Moran Argüelles, en nombre y representación de D. [REDACTED], asistida del Letrado D. Juan Luis Pérez Gómez-Moran, contra la entidad **BANCO SANTANDER S.A.**, representada por el Procurador D. Mariano Muñoz Sánchez y defendida por el Letrado D. Manuel Muñoz García-Liñán, en el ejercicio de la acción de nulidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente;

## ANTECEDENTES DE HECHO



**PRIMERO.-** Por el procurador D. Juan Antonio Gómez-Moran Argüelles, en nombre y representación D. [REDACTED], se presentó demanda de juicio ordinario que dirige frente a la entidad **BANCO SANTANDER S.A**, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia conforme al suplico de su demanda, que aquí se tiene por reproducido.

**SEGUNDO. -** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada a fin de que en el plazo de veinte días comparecieran y contestaran a la misma. Personado el procurador D. Mariano Muñiz Sánchez, en nombre y representación de **BANCO SANTANDER SA** presentó escrito de contestación a la demanda, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos, suplicó se desestime la demanda.

**TERCERO.-**Cumplido los plazos y trámites previstos en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio, que se celebró con el resultado que obra en autos, compareciendo la defensa y representación de ambas partes. Declarada pertinente se admitió la prueba propuesta por las partes que se tuvo por conveniente. Que habiéndose propuesto y admitido únicamente prueba documental, quedaron los autos sobre la mesa de Su Señoría para el dictado de la oportuna resolución.

En el acto de la Audiencia Previa se resolvieron las cuestiones procesales planteadas –cuantía-, manteniéndose esta como **indeterminada** en la forma y por los razonamientos jurídicos que se contienen en el acta videográfica, que se dan aquí por reproducidos; y se concretó el objeto de la reclamación.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Ejercita la parte actora en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos y posiciones deudoras, insertas en el contrato de préstamo hipotecario formalizado entre las partes y ello, por ser cláusulas completamente abusivas de conformidad con lo previsto en los artículos 80.1 y sig del TRLGDCU, y el resto de la normativa alegada en la demanda, solicitando las condenas que son de ver en el suplico de la demanda.

La demandada formulo contestación interesando “sentencia desestimatoria en los siguientes términos: En síntesis, previa impugnación de la cuantía alega prescripción de la acción de restitución de cantidades. A continuación, se opuso a la declaración de las cláusulas impugnadas, al entender que se trata de cláusulas negociadas, de cuyo contenido fue informado el actor, y no resultar abusivas. Finalmente, respecto a la clausula de comision por reclamación de posiciones deudoras, invoca carencia de objeto.

**SEGUNDO.-** Se invoca por la entidad demandada la prescripción de la acción de restitución de cantidades.

Debe distinguirse la acción de nulidad que es imprescriptible, de la acción de restitución de las cantidades que resultan de la declaración de nulidad. Sobre esta última acción de restitución se ha admitido la existencia de un plazo de prescripción, que ha generado una especial controversia. Sin embargo, el **TJUE (Sala Novena)** pone fin a la incertidumbre generada y zanja cualquier controversia sobre la materia, a través dos fallos publicados **con fecha 25 de abril de 2024, en respuesta al Tribunal Supremo (Asuntos C-484/21 y C-561/21)** sobre cuándo debe comenzar a correr el plazo de prescripción para que al consumidor se le restituyan los gastos hipotecarios que se le impusieron de manera abusiva.

El Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha sentenciado que el plazo de prescripción para reclamar la devolución de gastos hipotecarios empieza a correr cuando la sentencia que declara el carácter abusivo de estas cláusulas adquiere firmeza y se declara su nulidad por



esta causa, es el momento en que el consumidor adquiere un conocimiento cierto de su irregularidad; y "Consiguientemente, en principio, es desde esa fecha cuando está en condiciones de hacer valer eficazmente los derechos que le confiere la directiva y, por lo tanto, cuando puede empezar a correr el plazo de prescripción de la acción de restitución".

**Sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse dicha resolución -lo que no consta acreditado-.**

Y es que, sobre esta cuestión, remarca el TJUE que la entidad bancaria dispone de un departamento jurídico, especializado en la materia, que redactó el contrato controvertido en ese asunto y que tiene capacidad para seguir la evolución de la jurisprudencia de dicho tribunal y extraer de ella las conclusiones que se impongan para los contratos que dicha entidad bancaria haya celebrado. Además, cuenta en principio, con un servicio de atención al cliente que posee toda la información necesaria para ponerse fácilmente en contacto con los clientes afectados

Según el fallo, el plazo de prescripción tampoco puede empezar a correr en la fecha en el que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias en las que se declararon abusivas unas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula incorporada al contrato controvertido, pues permitiría al profesional, en multitud de casos, quedarse con las cantidades indebidamente adquiridas, en detrimento del consumidor", lo que sería incompatible con la exigencia que dimana de la jurisprudencia recordada en el apartado 34 de la presente sentencia, según la cual tal fecha de inicio del plazo no puede fijarse con independencia de si ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta última cláusula que fundamenta el derecho a la restitución y sin imponer al profesional una obligación de diligencia y de información para con el consumidor, acentuando así la situación de inferioridad de este que la Directiva 93/13 pretende mitigar.

Continua la sentencia indicando, 49. *además a falta de obligación del profesional de informar a este respecto, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento*



*de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el Tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.*

*50. En efecto, aunque la jurisprudencia de un tribunal supremo de un Estado miembro, siempre que goce de publicidad suficiente, puede permitir que un consumidor medio tenga conocimiento de que una cláusula tipo incluida en el contrato que ha celebrado con un profesional es abusiva, no cabe sin embargo esperar de ese consumidor, a quien la Directiva 93/13 pretende proteger, dada su situación de inferioridad respecto al profesional, que lleve a cabo actividades propias de la investigación jurídica [véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 60].*

*51. Por añadidura, es preciso subrayar al respecto que tal jurisprudencia nacional no permite necesariamente declarar abusivas ipso facto todas las cláusulas de esa clase incluidas en el conjunto de los contratos celebrados entre profesionales y consumidores en ese Estado miembro. Cuando el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva una cláusula tipo, aún queda, en principio, por determinar, caso por caso, en qué medida una determinada cláusula incorporada a un contrato en particular es equivalente a la referida cláusula tipo y, al igual que esta, debe declararse abusiva. El mismo argumento se aplicaría a las sentencias del TJUE, que tampoco pueden marcar el inicio del plazo de prescripción*

Tampoco se puede admitir la existencia de **un retraso desleal** en el ejercicio de la acción puesto que no se puede considerar que se haya creado en el prestamista una confianza en que no se va a ejercitar la acción, esto es, el periodo de inactividad de la parte actora no es suficiente para sustentar la convicción de la parte demandada en que no se va a formular la reclamación.

La regla es que el titular del derecho puede ejercerlo hasta el último momento hábil del plazo de prescripción y no se puede considerar que ejercita sus derechos con mala fe quien lo hace dentro del plazo legal y en el ejercicio de la acción de nulidad de condiciones



generales de la contratación, es una acción de nulidad radical que no está sujeta a plazo prescriptivo alguno, por lo tanto, no se puede hablar de retraso desleal de la acción.

Finalmente, no se puede hablar de aplicación de la teoría de los actos propios respecto de la cual hay que tener en cuenta que el abono de las cantidades en base a las cláusulas que se consideran abusivas, en este caso la cláusula de gastos no puede equiparse ese pago a un conocimiento de la existencia de la cláusula, obedece únicamente a la voluntad de cumplir el contrato.

Por tanto, no puede haber actos propios en una cuestión que era desconocida por los clientes, como más adelante se indicará, y en escrituras firmadas sin la información necesaria al consumidor e impuestas al mismo, y no es hasta asesorarse, y en atención a la doctrina jurisprudencial dictada entre tanto, cuando el consumidor pudo tener conocimiento suficiente sobre la cuestión.

### **TERCERO.- Ausencia de negociación individual. Condiciones Generales de la Contratación.**

El control de abusividad sobre las cláusulas objeto de controversia, pasa necesariamente por la ausencia de su negociación individual puesto que reuniendo la parte actora la condición de consumidor 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, TRLGDCU) define en su artículo 82.1 las cláusulas abusivas como «aquellas estipulaciones no negociadas individualmente». Así, si una estipulación contractual ha sido individualmente negociada, no podrá ya, por definición, ser considerada abusiva. El inciso II del apartado 2 del mismo artículo añade que «el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba».



La existencia en el contrato de préstamo que vincula a las partes de condiciones generales de la contratación resulta palmaria si se tiene en cuenta que la parte demandante es una persona física y la demandada, una entidad bancaria, que suscribieron un contrato de subrogación de préstamo hipotecario y la subsiguiente escritura pública de formalización con arreglo a un modelo preestablecido. Apreciación que viene corroborada por la jurisprudencia y así, como ya ha entendido el Tribunal Supremo en su Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, es un hecho notorio que, en determinados sectores económicos, entre los que se encuentra el bancario, la contratación con consumidores y usuarios se realiza mediante el uso de condiciones generales de la contratación, predisuestas por la entidad bancaria para ser incorporadas a una generalidad de contratos.

No constando en autos prueba alguna de la concreta negociación de las cláusulas controvertidas, puede ser ésta sometida al control de abusividad que la parte actora pretende.

#### **CUARTO.- Clausula Gastos. Abusividad.**

Tal y como claramente se desprende del contenido de la demanda que ha dado origen al presente pleito, se ejercita una acción de declaración individual de nulidad de la cláusula de gastos que se menciona, y como consecuencia de aquella, se solicita la devolución de las cantidades, que, en aplicación de dicha cláusula han sido abonadas por el prestatario.

La cláusula (gastos) que se discute en el presente procedimiento, clausula quinta, que aparecen insertas en las escrituras a que se refiere la demanda, aportada como documento 1 de la misma.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la materia, debiendo destacar dos resoluciones distintas respecto del carácter abusivo de las cláusulas relativas a los gastos del contrato de préstamo hipotecario: (i) la STS 705/2015, de



23 diciembre en el ámbito de una acción colectiva; y (ii) la Sentencia 147/2018, de 15 de marzo en el de una acción individual.

En la STS 705/2015, de 23 diciembre se justifica el carácter abusivo de la cláusula de gastos por cuanto aparecía expresamente recogida en el listado de cláusulas que la Ley considera abusivas, concretamente en el art. 89.3º TRLCU. También alude a que la estipulación ocasiona al consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, lo que implica una remisión a la norma general sobre cláusulas abusivas del art. 82.1 TRLCU y al artículo 3.1 de la Directiva 13/93 , que dice lo siguiente: "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".

Las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, insisten en esa misma idea y la desarrollan en relación con los efectos, esto es, en qué concretos conceptos alcanza la declaración de nulidad.

De todas las citadas, se puede deducir que el fundamento de la abusividad de la cláusula de gastos es doble:

1) De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del art. 89.3º TRLCU.

2) De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLCU al considerar que se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.





Sobre la base de lo anterior, se entiende que la cláusula de gastos será abusiva si no contenía una distribución adecuada entre las partes de los gastos derivados por la suscripción del préstamo con garantía hipotecaria.

En este sentido, las Sentencias de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 23 de enero de 2019, con números 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 enseñan, en relación a la abusividad de la cláusula relativa a los gastos que “En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación. A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado), cuando dice: «21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68). »22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. »23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales. »24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva,



el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71). »25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, apartado 44)».

3.- Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual.”

En consecuencia, procede declarar la nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de 24 de junio de 2010, cláusula omnicomprendiva que imponen, de manera genérica e indiscriminadamente a la parte prestataria todo tipo de gastos e impuestos, generando un grave desequilibrio entre las partes, resultando abusiva y contraria a la doctrina jurisprudencial citada, por lo que procede su eliminación, con independencia de que el prestatario/a pudiese tener conocimiento de la cláusula



## QUINTO.- Cláusula de comisión por reclamación de impagados. Abusividad.

Se solicita se declare la nulidad de la cláusula cuarta, relativa a las posiciones deudoras contenida en la escritura de préstamo hipotecario del 2010. Dichas estipulaciones establecen: *“Por gastos de reclamación de posiciones deudoras, 30 euros, liquidable y pagadera por una sola vez en cada nueva posición deudora que se produzca (...)”*.

Respecto a la cláusula de comisiones/gastos, por reclamación de impagados, resulta de aplicación el artículo 89.5 del Texto Refundido ya que esta comisión por impago no se corresponde con ningún servicio prestado, sino que con ella se trata de compensar a la entidad demandante por los gastos soportados para la reclamación de los impagados, costes que en el presente caso, tampoco prueba como a continuación se expondrá.

Nos encontramos ante una comisión respecto de la cual La Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 por la que se fijan los tipos de interés y comisiones, así como las normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, establecía que *“las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos”*. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigor de la Orden EHA 2899/2011 de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la cual viene a mantener el mismo principio normativo que si cabe es más riguroso con las comisiones al establecer que sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que, además, en este caso no constan generados, y debiéndose significar que ha sido el propio Banco de España el que en Circular 8/1990 de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, rechaza la efectividad de las cuestionadas comisiones de devolución, por ausencia de causa que las justifique y por contravenir el artículo 10 de la L.G.D.C.U. (ahora artículo 89.5), al comportar, en detrimento de los intereses del consumidor, *“incrementos de precios por servicios accesorios, financiación,*



*aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados”, y no responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.*

Sobre este tipo de cláusulas, se ha pronunciado en múltiples ocasiones la AP de León; en concreto, cabe citar la **Sentencia nº 269/2023 de 24 de abril, Sección Primera**, cuyo tenor literal, es el siguiente: *Este tribunal se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la cuestión. Así, por ejemplo, en la sentencia de fecha 26 de octubre de 2017, en la de 10 de julio de 2015, Rollo nº 263/15, y en otras posteriores, como la sentencia 167/2020, de 12 de marzo de 2020 y otras muchas, en las que ha declarado abusiva la cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras cuando se genera de manera automática por el mero devengo de cualquier posición deudora.*

*La Sala 1.ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión en sentencia de 25 de octubre de 2019, que remite a la normativa bancaria sobre comisiones recogida, básicamente, en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en 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, y en 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. Con fundamento en dicha normativa, concluye 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.*

*En la sentencia citada de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo se considera abusiva la cláusula, haciendo referencia a la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss) y a la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), porque se aplica con mero automatismo por cada posición deudora, sin introducir regla alguna que discrimine, de manera justificada, el porqué de cada reclamación; el mero impago de cada una de las cuotas es suficiente para aplicar la*



*comisión por cada uno de los impagos. También indica que no identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo. En definitiva, estima que la indeterminación genera la abusividad, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).*

*En este caso, la cláusula está redactada en los mismos términos de indeterminación que ha valorado como abusivos el Tribunal Supremo. La comisión se genera de forma automática por el mero impago de cada cuota, y la realización de gestiones para el cobro (alguna llamada telefónica o el envío de correspondencia) no justifica, en absoluto, el coste que, de manera automática e indiscriminada, se contempla para cada impago (30.05 euros), por lo que el recurso ha de ser desestimado. La cláusula anulada contempla la automática generación de la comisión por el mero hecho del impago: “Se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas por importe de 30,05 Euros que se devengará por una sola vez en cada situación que la parte prestataria mantenga obligación/es en sus fecha/s y que se cobrará cuando la parte prestataria regularice voluntariamente la situación de mora o conjuntamente con la primera liquidación de intereses ordinarios que se produzca con posterioridad”. Esta cláusula contempla el pago de una comisión por el mero impago, al margen de cualquier coste o servicio que pudiera prestar el banco, y supone un claro desequilibrio económico para el consumidor que ha de pagar una suma constante y cierta, sin que dicho pago se corresponda con servicio o coste alguno y establecido sin límite alguno (reclamación de saldo deudor una sola vez, actualizando el incremento posterior anualmente o cada varios meses u otras múltiples opciones).”*

La imposición al prestatario consumidor de la comisión por cuotas vencidas y no pagadas, no asegura una mínima reciprocidad al imponer al prestatario una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor porque éste además de abonar los intereses moratorios debe abonar esta comisión y además incumple la reciprocidad en el contrato al imponer el cobro de servicios no usados ni consumidos de manera efectiva, apareciendo expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 85.6 y 87.5 TRLGDCU) por lo que debe ser declarada nula. Los intereses moratorios ya agravan la responsabilidad en caso de incumplimiento del prestatario, suponiendo esta cláusula una



duplicidad sancionadora. Tampoco se ha acreditado que se haya informado al consumidor de la naturaleza de los servicios que retribuye dicha cláusula, ni tampoco de que no hay solapamiento entre los gastos o servicios que retribuyen, tampoco se ha acreditado que retribuyan un servicio real ni que los gastos de éste se hayan satisfecho efectivamente.

#### **Sobre la carencia de objeto:**

Invoca la demandada carencia de objeto al haber cesado Banco Santander en su aplicación y ser sustituida ex lege, sin que hasta entonces hubiese sido aplicada.

Se desestima. No dejan de sorprender las alegaciones de la entidad demandada, en tanto se desconoce a que ley se refiere (presumimos que se trata de la ley 5/2019, pero dicha ley es aplicable a contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor). En el caso de autos, siendo anterior, no consta prueba alguna que justifique que haya cesado en su aplicación, en tanto, no consta inscrita en el registro de condiciones generales de la contratación ni se ha instrumentalizado documento publico que excluya la aplicación de la cláusula en el futuro, por lo que pudiendo ser aplicable en el futuro determina que exista interés legítimo en obtener su nulidad.

#### **SEXTO.- Efectos de la declaración de nulidad.**

#### **Gastos a cargo del prestatario:**

Declarada nula la cláusula al ser abusiva, procede determinar a cuál de las partes corresponde el pago de los distintos conceptos, hay que estar a lo dispuesto en la reciente jurisprudencia.

Así, el actor solicita el 50% de los gastos de notaría, y totalidad de los gastos de registro y gestoría, correspondientes al préstamo hipotecario del año 2010, suscrito entre las partes, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia del TS.



La jurisprudencia ha cambiado en este sentido, y por ello, analizaremos los nuevos porcentajes conforme a lo dispuesto en la STS de fecha 12/5/2021 en la que expresamente se recoge lo siguiente: **3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.**

**4.- Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los gastos controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:**

(i) Respecto de los **gastos de notaría**, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

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.

(ii) En lo que se refiere a los **gastos del Registro de la Propiedad**, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos **de gestoría**, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.



(...)

Por lo anterior y a la vista de la documentación aportada acreditativa de los gastos satisfechos por el consumidor en aplicación de la cláusula quinta, procede condenar a la demandada a abonar a los demandantes el 50% de los gastos notariales y el 100% de los gastos registro y gestoría, cuyo importe asciende a 756,26 euros.

### **Comisión por reclamación de impagos:**

El artículo 1.303 del Código Civil determina que: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.”

El artículo 1.895 del Código Civil establece que “Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.”

Por otra parte el artículo 9.2 de la LCGC establece que “La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil.”

Por otra parte, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE establece que “Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre





éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.”

Comisión por posiciones deudoras. Se tendrá por no puesta, restituyéndose las cantidades indebidamente cobradas por su aplicación. En este caso, no se solicita condena, ni se acredita que dicha cláusula hubiese sido aplicada, por lo que ningún pronunciamiento condenatorio procede realizar.

#### **SEPTIMO.- Intereses Legales.**

Combate por último la entidad bancaria el pronunciamiento judicial por el que se le condene al pago de intereses “desde que se produjeron los respectivos pagos”, ya que, a su juicio, según lo dispuesto en el artículo 1100 Código Civil, este devengo únicamente procedería desde la interpelación judicial o extrajudicial.

Por tanto, dando respuesta a la pretensión de la demandada, carece este motivo -al igual que el resto- de consistencia jurídica. Como antes quedó explicado la cláusula declarada nula por abusiva, carece de efectos vinculantes para el consumidor y este tiene derecho a restablecer su situación patrimonial al momento previo anterior al acto nulo, lo que necesariamente conlleva el que no solo sea reintegrado del principal pagado a terceros por gastos que debieron ser abonados por el banco demandado, sino también compensado mediante el abono de los intereses devengados por cada uno de tales pagos efectuados desde el momento en que lo fueron, pues es evidente que desde entonces el consumidor se ha visto privado y no ha podido disponer de un dinero, del que paralelamente y de forma indebida se ha aprovechado y beneficiado el banco demandado

Las cantidades objeto de restitución devengarán desde la fecha de cada uno de los pagos hasta la fecha de la sentencia, el interés legal del dinero y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el pago definitivo, artículos



1.108 del Código Civil y artículo 576.1 LEC, así lo establece la STS Sala Primera, de lo Civil, Sección Pleno, Sentencia 725/2018 de 19 Dic. 2018, Rec. 2241/2018 ponente Pedro José Vela Torres en el Fundamento de Derecho Segundo en el apartado cuarto: “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, «por su especialidad e incompatibilidad», la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida).”

#### **OCTAVO.- Costas.**

De conformidad con el criterio del vencimiento objetivo del artículo 394 LEC procede la imposición a la demanda de las costas procesales.

Además, este criterio es el más acorde con el principio de efectividad del derecho de la UE y evita un “efecto disuasorio inverso” por parte del consumidor/usuario, postura sostenida por el TJUE, Tribunal Supremo y Audiencia Provincial de León.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación:

### **FALLO**



Que **ESTIMO INTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Juan Antonio Gómez-Moran Argüelles, en nombre y representación de D. [REDACTED], contra **BANCO SANTADER S.A.**, con los siguientes pronunciamientos:

- 1) Se declara la nulidad de la cláusula de las cláusulas Cuarta, relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras, Quinta (gastos), contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 24 de junio de 2010, suscrita entre las partes, eliminando las mismas y teniéndolas por no puestas.
- 2) Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte demandante las sumas correspondientes a la mitad de los gastos de notaría y totalidad de los gastos de registro y gestoría, ocasionados por la constitución del préstamo hipotecario, cuyo importe asciende a 756,26 euros, más sus intereses legales desde la fecha de abono.
- 3) Todo ello con imposición de costas procesales a la entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe la interposición de recurso de apelación; dicho recurso se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla y será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de León.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

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.