

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 7 A CORUÑA

SENTENCIA: 02306/2021

-

RÚA MONFORTE S/N (TFNO.JUZG. REFUERZO 881.881.764)
Teléfono: 981.18.52.15/16, Fax: 981.18.52.17
Correo electrónico: instancia7.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: XP
Modelo: N04390

N.I.G.: 15030 42 1 2019 0007482

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000785 /2019

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED] 0

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MARCOS VALE SANTOS

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER S.A

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

Procedimiento: Juicio Ordinario Núm. 785/2019.

Magistrado Juez: doña Marta Canales Gantes.

SENTENCIA

En A Coruña, a diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Marta Canales Gantes, Magistrada Juez de la Audiencia Provincial de A Coruña, en comisión de servicios sin relevación de funciones en el Juzgado de Primera Instancia Núm. 7 de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos con el núm. 785/2019, sobre nulidad de condiciones generales de la contratación, siendo parte demandante [REDACTED]



[REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED]
[REDACTED] y con la asistencia letrada de don Marcos Vale Santos
y parte demandada la entidad BANCO SANTANDER S.A.,
representada por la Procuradora [REDACTED]
y con la asistencia letrada de [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda.

[REDACTED]
[REDACTED]
Procedente del turno de reparto, tuvo entrada en este juzgado la
demanda interpuesta en el año 2019 por [REDACTED]
[REDACTED] representado por la Procuradora [REDACTED]
[REDACTED] contra la entidad BANCO SANTANDER S.A. Previa
alegación de los hechos y fundamentos de derecho oportunos, que
aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando la nulidad de la
cláusula de gastos y comisión por reclamación de posiciones
deudoras. [REDACTED]
[REDACTED]

SEGUNDO. - [REDACTED] contestación a la demanda.

Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada presentó
escrito de contestación fuera de plazo.

TERCERO.- La audiencia previa.



En el acto de la audiencia previa celebrada el día 13 de septiembre de 2021, no fue posible alcanzar un acuerdo.

Como hechos controvertidos expresaron:

- la nulidad de las cláusulas.
- costas.

Abierta la proposición de prueba, la actora interesó documental por reproducida.

Acto seguido [REDACTED] se declararon conclusos para dictar sentencia.

CUARTO: En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales oportunas.

S DE DERECHO

PRIMERO.- Cláusula de gastos.

La parte demandada no discute la condición de consumidor del demandante

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2015, recurso núm. 1072/2013, indica que hay imposición de una cláusula contractual, a efectos de ser considerada como condición general de la contratación, cuando la incorporación de la cláusula al contrato se ha producido por obra exclusivamente del profesional o empresario. Así resulta del art. 3.2 de la Directiva 1993/93/CEE.



No es necesario que la otra parte contractual esté obligada a poner resistencia, ni el consumidor carezca de la posibilidad de contratar con otros operadores económicos que no establezcan esa cláusula. La imposición supone simplemente que la cláusula predispuesta por una de las partes no ha sido negociada individualmente. Así lo expresaba el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013, apartado 150.

En este sentido en nada afecta la mayor o menor formación del consumidor.

Añade la sentencia primeramente citada, en su fundamento de derecho décimo, que la existencia de una regulación sectorial de la contratación bancaria tampoco excluye el carácter de condiciones generales de la contratación de las cláusulas que integran los contratos bancarios con consumidores. Así lo expresaba ya la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, con cita de la de 2 de marzo de 2011, a la hora de referirse a la Orden de 5 de mayo de 1994.

La sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 24 de marzo de 2015, el Pleno, con cita de las sentencias 834/2009 de 22 de diciembre, 375/2010, de 17 de junio, 401/2010, de 1 de julio y 842/2011, de 25 de noviembre, 406/2012 de 18 de junio, 827/2012 de 15 de enero de 2013, 820/2012 de 17 de enero de 2013, 822/2012 de 18 de enero de 2013, 221/2013 de 11 de abril, 638/2013 de 18 de noviembre y 333/2014 de 30 de junio, 241/2013 de 9 de mayo, 464/2014 de 8 de septiembre, declara la procedencia de realizar un control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores y en especial de aquellas que regulan los elementos esenciales del contrato, esto es, la definición del objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución.



El artículo 4.2 de la Directiva 1993/93 CEE sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores establece que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

La sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012 de 18 de junio, consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la LGDCU en su artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C.143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero, se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013, con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia.

Este doble control consiste, según la sentencia núm. 241/2013, en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, «conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio», el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del



ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo». Por ello, seguía diciendo, «la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato».

Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén



redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.

El art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE conecta esta transparencia con el juicio de abusividad (« la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible »), porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.

Por tanto, estas condiciones generales pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración no del equilibrio objetivo entre precio y prestación, que con carácter general no es controlable por el juez, sino del equilibrio subjetivo de precio y prestación, es decir, tal y como se lo pudo representar el consumidor en atención a las circunstancias concurrentes en la contratación.

La sentencia 241/2013 basaba dicha exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión (artículos 5.5 y LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la LGDCU, interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 caso RWE Vertrieb AG, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer «de manera



transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste».

La STJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-26/13, en relación a las condiciones generales empleadas en un préstamo multidivisa, confirma la corrección de esta interpretación, al afirmar que «la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» (párrafo 71), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (párrafo 72), que «del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo» (párrafo 73), y concluye en el fallo que «el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar,



basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo».

Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C.143/13 declara: «de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 73)» .

La parte actora insta la nulidad, por su carácter abusivo, de la cláusula en materia de gastos contenida en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes.

En el caso de autos en modo alguno la entidad demandada ha probado que las cláusulas debatidas hayan sido negociadas, por lo que ha de excluirse todo atisbo de negociación en este sentido.

El alcance de las cláusulas mencionadas no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares, no resultaron destacadas, ni diferenciadas, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada, ni en el contexto de la escritura pública del préstamo hipotecario.

Dispone el art. 82 del Texto Refundido 1/2007 que son abusivas "todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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. 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".

A su vez, los arts. 85 a 89 establecen una lista (no exhaustiva) de cláusulas que, "en todo caso", son abusivas, esto es, que el legislador ya ha valorado y calificado como tales sin necesidad de que sea preciso el análisis judicial del desequilibrio en el caso concreto, bastando con que no haya mediado una verdadera y genuina negociación individual de la cláusula.

Por consiguiente, el control de contenido, control de abusividad, viene a implicar un análisis en doble vertiente pues, por un lado, ha de comprobarse si estamos en presencia de una cláusula de las previstas en la lista de cláusulas abusivas de los arts. 85 a 90 del TRDCU y, sea o no sea el caso, debe procederse igualmente a efectuar un control de equidad, esto es, una valoración de las consecuencias de la aplicación de la cláusula a efectos de detectar un eventual desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes según las circunstancias del supuesto; control éste que, a su vez, conlleva una indagación de contraste entre la situación que crea la cláusula frente al equilibrio que se presupone querido por la norma legal supletoria (aplicable en defecto de pacto).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofrece cuáles son las claves del concepto de "desequilibrio importante" siendo de destacar, en todo caso que el desequilibrio no lo es en las prestaciones esenciales en sí (que no son susceptibles de control



judicial como resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE) sino en los "derechos y obligaciones".

Conforme a la doctrina jurisprudencial del TJUE resulta básico proceder a un análisis de las normas nacionales aplicables en defecto de pacto para determinar 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, debiendo comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual (STJUE de 13 de marzo de 2013 caso Aziz, entre otras).

Además, la existencia de un "desequilibrio importante" no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato, 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 ese 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 (STJUE de 16 de enero de 2014).

Y si la cláusula en cuestión no resiste este control de contenido, ha de predicarse su nulidad y, además, la nulidad es absoluta o de pleno derecho sin que la acción para hacer valer la misma esté sujeta a plazo de prescripción, ni de caducidad alguno.



Por tanto, la nulidad por carácter abusivo deriva de la ley (art. 83 del TRDCU) y, por ser de pleno derecho, el paso del tiempo no puede subsanarla ni confirmarla.

Por ello, el derecho a la reintegración de las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula, nace con la declaración de nulidad. No puede aceptarse un plazo prescriptivo autónomo de la acción restitutoria, cuando la misma no puede entablarse de forma separada, autónoma, de la declaración de nulidad. En otras palabras, sin declaración de nulidad, no ha restitución. Y cómo puede aceptarse una prescripción de la acción restitutoria, cuando la acción para instar la nulidad es imprescriptible. Cómo se puede declarar la nulidad de la cláusula de gastos, expresando que no caduca y es imprescriptible, ex lege, para después denegar sus efectos, porque opera la prescripción?. Aceptar la prescripción de la restitución, supone aceptar de facto la prescripción de la nulidad de la cláusula, al dejarla vacía de contenido económico, lo que la ley no prevé.

Si la nulidad es absoluta o de pleno derecho y la acción para hacer valer la misma no está sujeta a plazo de prescripción, ni de caducidad alguno. Si la nulidad por carácter abusivo deriva de la ley (art. 83 del TRDCU) y, por ser de pleno derecho, el paso del tiempo no puede subsanarla ni confirmarla. Esta juzgadora entiende, que el derecho a reclamar las consecuencias de la nulidad, nace a raíz de la declaración de nulidad.

Criterio avalado por la sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 y 22 de abril de 2021.

El artículo 89.3 del TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto “la transmisión al consumidor y usuario de las



consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables”, como “la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario”. El propio artículo atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas, a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (artículo 89.3.3º letra c). Se consideran abusivas siempre las cláusulas que tiene por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso, expresados con la debida claridad o separación. Artículo 89.3.5º.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, expone a la hora de analizar esta cláusula que “resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones (como veremos) contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto”.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, reunida en pleno, había dictado varias sentencias (44, 46, 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019), fijando doctrina sobre algunas cuestiones relativas a cláusulas abusivas en contratos con consumidores sobre las que aún no se había pronunciado.



El razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo, en las referidas sentencias, únicamente se mantiene con relación a los gastos de Notaría, como confirmaba el Tribunal en su sentencia de 24 de julio de 2020.

La parte actora reclama el 50% de los gastos de Notaría y Gestoría de la operación de préstamo. Importe de 709,23 euros.

Importe debido que ha de verse incrementado con los intereses legales correspondientes desde la fecha del pago, como lógica consecuencia de la nulidad e íntegro resarcimiento. Lo que así ha expresado el Tribunal Supremo, en Pleno, en sentencia 725/2018, de 19 de diciembre.

SEGUNDO.- Comisión por reclamación de posiciones deudoras.

La normativa que rige las comisiones aplicables a las operaciones de las entidades bancarias con sus clientes viene constituida, esencialmente por la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 12 de diciembre de 1.989, la Circular del Banco de España 8/1.990 de 7 de septiembre, Orden EHA 1608/2.010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que ha sido desarrollada en aspectos importantes que afectan a la transparencia bancaria a través de la Circular 5/2.012, del Banco de España de 27 de junio.



La normativa citada es de aplicación general a las relaciones de las entidades bancarias con sus clientes, tanto si estos son consumidores en el sentido técnico del término, como si son profesionales o empresarios de distinto ramo.

La normativa en cuestión reseña que las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que estas fijen libremente, añadiendo después que en ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

Las cláusulas, deben declararse nulas por abusivas al no obedecer a prestaciones realizadas sino a un planteamiento genérico de cobro sin necesidad de ejecución de tales servicios.

La Sala Primera del Tribunal Supremo se ha pronunciado por primera vez sobre la comisión de reclamación de posiciones deudoras. Sentencia de 25 de octubre de 2019.

La que era objeto de ese enjuiciamiento- empleada por Kutxabank- no cumple las exigencias del Banco de España para este tipo de comisiones, porque prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Tampoco discrimina periodos de mora, de modo que basta la inefectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión.

Tal como está redactada, tampoco 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 (no es igual requerir *in situ* al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por



correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).

La STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, *Gyula Kiss*) ha establecido, respecto de los gastos que puede conllevar un contrato de préstamo, que el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen.

A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, *Matei*), referida –entre otras- a una denominada «comisión de riesgo», declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

Precisamente la indeterminación de la comisión es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumarla a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien proba la necesidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.

Por último, la comisión de reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal, porque ni contiene un pacto de pre-liquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLCU, según declaró la sentencia 530/2016, de 13 septiembre. Aunque se aceptara a efectos meramente dialécticos



que la comisión es una cláusula penal, sería nuevamente redundante y, por tanto, incurriría en desproporción.

TERCERO.- Las costas.

Atendida la decisión adoptada, se considera que corresponde abonar a la parte demandada las costas causadas, al entrañar la decisión adoptada una aceptación de las pretensiones de la parte actora. Artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por [REDACTED], representado por la Procuradora [REDACTED] contra la entidad BANCO SANTANDER S.A., representada por la Procuradora [REDACTED]

DEBO:

Primero.- declarar y declaro la Nulidad por abusiva de la cláusula de gastos "4 Comisión de reclamación de posiciones deudoras" de la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 26 de abril de 2018, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED] é [REDACTED] bajo el número 925 de su orden de protocolo (DOCUMENTO Nº 1), y se tenga por no puesta, con la consiguiente devolución a la actora de los importes que se hayan desembolsado



por este concepto, o que puedan llegar a cobrarse durante la tramitación de este procedimiento.

Segundo.- declarar y declaro la cláusula financiera QUINTO.-GASTOS DERIVADOS DE ESTE OTORGAMIENTO en su referencia a la imposición al prestatario de los gastos Notariales y de Gestoría Y en consecuencia a lo anterior,

Tercero.- condenar y condeno a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración, a que se tenga por no puesta y al abono y restitución a la actora de las cantidades abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la cláusula declarada nula por importe de 709,23 euros, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de los respectivos pagos.

Cuarto.- condenar y condeno a la parte demandada al abono de las costas causadas.

Notifíquese a las partes y hágaseles saber que contra esta sentencia podrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, que se presentará ante este mismo Juzgado con sujeción a lo dispuesto en los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ en la reforma introducida por 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 LOPJ 6/1985 de 1 de julio, la admisión a trámite del recurso quedará supeditada, al presentarse el mismo, a la acreditación de la prestación de depósito por el recurrente en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado del importe de 50 euros.

Así por esta mi sentencia de la que se expedirá testimonio para su incorporación a [REDACTED] pronuncio, mando y firmo:

[REDACTED]

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.

