



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2
PONTEVEDRA**

SENTENCIA: 00084/2024

RÚA HORTAS S/N 36004 PONTEVEDRA
Teléfono: 986805793-4, Fax: 986805792
Correo electrónico: instancia2.pontevedra@xustiza.gal
Equipo/usuario: BF
Modelo: N04390
N.I.G.: 36038 42 1 2023 0001516

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000323 /2023

Procedimiento origen: /
Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATAACION**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. **MARCOS VALE SANTOS**

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A 84/24

En PONTEVEDRA, a 6 de marzo de 2024.

Vistas por mí, [REDACTED], las presentes actuaciones, PROCEDIMIENTO ORDINARIO 323 /2023, seguidas a instancia de [REDACTED], representado por la procuradora de los tribunales [REDACTED] y asistido por el **letrado SR. VALE SANTOS**, frente CAIXABANK, S.A., representada por el procurador [REDACTED] y asistida por la letrada [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 16 de marzo de 2023, la procuradora de los tribunales [REDACTED], en nombre de [REDACTED], presentó demanda de juicio ordinario contra Caixabank, S.A., solicitando que se dictase sentencia:

1º.- Que se declare la Nulidad por abusiva de la cláusula CUARTA.-COMISIONES (TERCERO) "reclamación de posiciones deudoras al prestatario" de la Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 23 de agosto de 2006, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia



██████████ bajo el número 23 de agosto de 2006 de su orden de protocolo (DOCUMENTO N° 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.

2°.-Se declare la Nulidad parcial de Escritura de Préstamo Hipotecario fechada el 23 de agosto de 2006, y otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia ██████████ el número 23 de agosto de 2006 de su orden de protocolo (DOCUMENTO N° 1), en cuanto al contenido de la cláusula financiera QUINTA.-GASTOSA CARGO DEL PRESTATARIO en su referencia a la imposición al prestatario de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

Y en consecuencia a lo anterior,

3°.-Se condene 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 (es decir, el 50% del importe correspondiente a la Notaría y el 100% de los importes correspondientes al Registro de la Propiedad y a la Gestoría), con los intereses legales correspondientes. Según el siguiente desglose:

NOTARÍA: 405,12€, corresponde al banco devolver la mitad, es decir, 202,56€.

REGISTRO: 157,22€.

GESTORÍA: 300,46€

TOTAL: 660,24€ (que habrán de ser incrementados en el interés legal del dinero).

4°.-Y todo ello con imposición de las costas a la mercantil demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la entidad demandada, quien no contestó en plazo, por lo que fue declarada en rebeldía.



[REDACTED]

TERCERO.- Fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

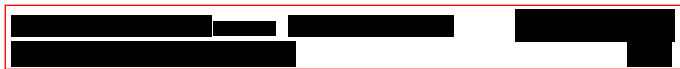
CUARTO.- Llegado el día de la audiencia previa (que se celebró finalmente el día 5 de marzo de 2024), comparecieron debidamente representadas ambas partes, y la demandada manifestó que se allanaba a la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los gastos, oponiéndose a la declaración de nulidad de la cláusula relativa a la comisión por reclamación. La audiencia prosiguió para el resto de sus finalidades, y ambas partes propusieron únicamente la documental como medios de prueba. Dicha prueba fue admitida, por lo cual quedaron las actuaciones vistas para sentencia, en virtud de lo dispuesto en el art. 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- [REDACTED] ejercita acción de declaración de nulidad contra Caixabank, S.A. por abusividad de la cláusula relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras así como de la cláusula relativa a los gastos a cargo del prestatario, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 23 de agosto de 2006 suscrita entre las partes. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la condena a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades indebidamente percibidas, más los intereses legales desde la fecha de su abono, con imposición de costas.

Ha sido declarada en rebeldía la demandada en el presente procedimiento, y siendo la rebeldía una situación procesal que no implica la conformidad con las pretensiones de la parte actora (art. 496.2 de la LEC), subsiste en ésta, la obligación de probar la acción planteada, ya que conforme al artículo 217.2 del citado texto, corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda.





SEGUNDO.- Sobre la condición de consumidor del demandante.

En relación con el posible carácter abusivo de cláusulas como las controvertidas, hemos de tener presente que el concepto de cláusula abusiva tiene su encuadre en el marco de la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios. En este sentido, dispone el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone 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". Expresamente el art. 2 de dicha norma recoge en su ámbito de aplicación que tendrá lugar en las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. Dispone el art. 3 del TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias que son consumidores y usuarios *las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.*

En el presente caso, el prestatario es una persona física, sin que conste en el contrato que estuviera actuando con un fin profesional. Por lo expuesto, ha de reconocerse al demandante su condición de consumidor.

Así lo entiende la SAP de Pontevedra, sección 1, de 25 de octubre de 2021 (ROJ: SAP PO 2314/2021 - ECLI:ES:APPO:2021:2314), según la cual: *11. Y en este contexto de atención a las circunstancias concurrentes en el litigio entendemos que es al banco, que realiza una tarea previa de evaluación de los riesgos, a quien le resulta más sencillo ofrecer indicios o pruebas sobre la condición de profesional de los prestatarios, o sobre el destino previsible de las cantidades prestadas, o sobre si se está en presencia de un acto mixto, destinado preferentemente a las atenciones profesionales o empresariales del prestatario. No es que se imponga al banco la prueba imposible de un hecho negativo, - que el demandante no es consumidor-, sino que, desde esta*



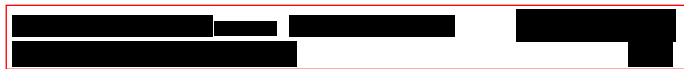
[REDACTED]

perspectiva, lo que se exige es la prueba del destino profesional del préstamo, y al banco despejar esa carga le resulta extraordinariamente sencillo si ha llevado a cabo un proceso de contratación diligente, pues resulta obvio que cuando concede el préstamo debe conocer cuál es la finalidad de su importe y la cualidad del prestatario.

TERCERO.- Sobre las Condiciones Generales de Contratación.

Sentado el carácter de consumidor del demandante, hemos de entrar a valorar si las cláusulas de la escritura de préstamo relativas a la comisión de reclamación es una condición general. Según el art. 1 de la LCGC son condiciones generales de contratación (...) *las cláusulas predispuestas redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, 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.* La carga de la prueba de que las citadas cláusulas no son condiciones generales de la contratación, es decir, que no estaban prerredactadas para una pluralidad de contratos, recae sobre el empresario cuando se trata de contratos con consumidores pues, en estos casos, se aplica la regla establecida en el artículo 82.2 TRLCU que dispone que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". No se ha practicado prueba alguna al respecto, más allá de la reproducción del propio contrato y sus condiciones, redactadas por medios mecánicos, donde las únicas opciones que cabían al prestatario era firmar o no el contrato, sin que se haya probado, en definitiva, que éstos hayan tenido la posibilidad de negociar alguna de las cláusulas. Recordemos que el art. 3.2 de la Directiva 93/13 dispone que "se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".





CUARTO.- Sobre el posible carácter abusivo de la cláusula que prevé una comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas

En cuanto a las comisiones de devolución, dispone el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone 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".

Ha sido aportada la escritura de préstamo suscrita por las partes en fecha 23 de agosto de 2006 (documento 1 de la demanda). La cláusula financiera Cuarta, apartado tercero tiene el siguiente contenido: "En concepto de comisión de morosidad por los gastos habidos como consecuencia de la reclamación de posiciones deudoras al prestatario, la Caja podrá percibir una comisión de TREINTA EUROS (30,00 euros), que se devengará y liquidará en el momento de reclamarse el pago al prestatario del recibo o recibos vencidos y no pagados y junto con el mismo.

La presente comisión podrá ser percibida por la Caja cada vez que se reclame al prestatario uno o varios revicos vencidos y no pagados".

La naturaleza de dichas condiciones guarda relación con los intereses moratorios, al tener una finalidad de resarcir unos supuestos gastos o perjuicios que no han quedado acreditados en nuestro caso. Podemos incluir por lo tanto dicha cláusula entre las previstas en el art. 87.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, cuando habla de aquellas cláusulas abusivas por falta de reciprocidad aquellas que fijen indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Podemos hacer extensivo a nuestro caso las consideraciones del Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (16ª), de 25 de junio de 2015, según el cual: *En el capítulo destinado a las comisiones del préstamo (cláusula financiera cuarta, no inscrita) se incluye el devengo de 20*





[REDACTED]

euros en concepto de "gastos de reclamación de posiciones deudoras", con la particularidad de que esa comisión es "liquidable y pagadera por una sola vez en cada nueva posición deudora que se produzca, para compensar los gastos de gestión de regularización (como teléfono, telégrafo, télex, desplazamientos) siempre que se realicen efectivamente las reclamaciones".

Debemos confirmar la abusividad de esa cláusula específica, aplicada en la determinación de la cantidad reclamada.

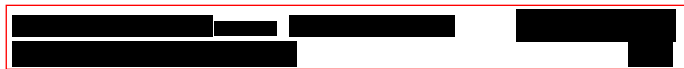
Esa abusividad se funda con carácter general en lo dispuesto en el primer apartado del artículo 10 bis de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, según redacción dada por la Ley 7/1998, vigente en la fecha del contrato (actual artículo 82.1 del texto refundido), toda vez que no hay el menor indicio de que el banco realizase "efectivamente" -tal como precisa la estipulación- la oportuna reclamación tras cada impago de los prestatarios.

En nuestro caso, nos encontramos ante una previsión genérica y desproporcionada, pues no especifica cuáles son los perjuicios generados a la entidad demandada que dicha cláusula esté destinada a resarcir. Tampoco se indica qué actuaciones serían las que tuviera que llevar a cabo la entidad financiera para reclamar el pago, estableciendo una cuantía global por la mera reclamación.

En definitiva, tal cláusula se encuadra dentro de las previstas en el art. 85.6 del TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuando considera abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Por ello, deberán tenerse por no puestas, al considerarse nulas, sin que proceda la integración del contrato al no haberse justificado por la parte demandante que haya sufrido perjuicios reales derivados de esos supuestos impagos.

La STS de 25 de octubre de 2019 (ROJ: STS 3315/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3315) viene a abonar esta conclusión, al exponer la siguiente doctrina aplicable a este tipo de cláusulas:





1.- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por 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 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.

2.- 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. 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 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.

3.- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la



[REDACTED]

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).

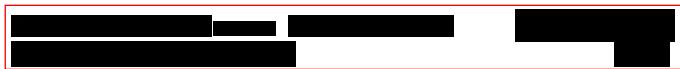
4.- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales:

"No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, 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.

5.- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar 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 probara la realidad 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.

En nuestro caso, no se justifican los servicios que la demandada realiza en caso de impago de una cuota, sin que se demuestre que en el caso concreto esos servicios se prestaron, o que se afrontaron gastos adicionales, y menos aún el importe de esos gastos.

Por todo lo expuesto, procede estimar íntegramente la demanda y declarar la nulidad de la cláusula, con la condena de la demandada a restituir las cantidades que hubiera podido cobrar por aplicación de esta cláusula durante la vida del préstamo (art. 1301 del Código Civil).

QUINTO.- Sobre el posible carácter abusivo de la cláusula que impone el pago de los gastos al prestatario.

Dispone el artículo 19 de la L.E.C., que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán, entre otras cosas, allanarse, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

Por su parte, el 21.1 de la L.E.C. prevé que cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

En este caso, la parte demandada ha manifestado su allanamiento con la pretensión de la actora relativa a la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, con la consiguiente restitución de cantidades indebidamente cobradas,



[REDACTED]

allanamiento que no se ha hecho en fraude de ley ni supone renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero.

SEXTO.- Costas.

Nos encontramos ante una estimación íntegra de la demanda, por lo que las costas han de ser impuestas a la parte demandada. Aun considerando que ha existido un allanamiento por la parte demandada, ese allanamiento ni fue total, y resultó extemporáneo, pues se realizó tras el plazo para contestar a la demanda (art. 394 y 395 de la LEC).

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales aplicables, pronunciamos el siguiente

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta en nombre de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra Caixabank, S.A. y, en consecuencia:

1. **Declaro** la nulidad por abusiva de la condición por la cual se impone una comisión por reclamación de posiciones deudoras, recogida en la cláusula financiera Cuarta, apartado tercero, de la escritura de préstamo hipotecario de 23 de agosto de 2006, otorgada ante el notario [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], bajo el nº 1991 de su protocolo.
2. **Declaro** la nulidad por abusiva de la cláusula financiera QUINTA.- GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO de la escritura de préstamo hipotecario de 23 de agosto de 2006, otorgada ante el notario [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], bajo el nº 1991 de su protocolo, en su referencia a la imposición de los gastos de notaría, registro y gestoría.
3. Como consecuencia, **condeno** a la demandada a pasar por dicha declaración de nulidad y a devolver a la parte actora: la mitad de los Honorarios Notariales y la totalidad de los gastos abonados por aranceles registrales y gestoría, lo que hace un total de **660.24**




€ (seiscientos sesenta euros con veinticuatro céntimos); todo ello incrementado con los intereses legales calculados desde la fecha de pago.

4. Se imponen las **costas** a la parte demandada.

Al notificar la presente resolución a las partes, instrúyaseles que contra la misma cabe presentar **recurso de apelación** para ante la Audiencia Provincial de Pontevedra, que deberá interponerse ante este Juzgado por término de veinte días a partir de su notificación.

Para la admisión a trámite del recurso deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de **50 euros**, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las **Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 02 y tipo concreto del recurso**, de conformidad con lo establecido en la L. O. 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma (Ministerio Fiscal; Estado; Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda y firma

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.

