

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 BETANZOS

SENTENCIA: 00140/2024

PZA. HNOS. GARCIA NAVEIRA S/N - BETANZOS (TF. PENAL 881881405/32// TF. CIVIL 881881404/03

Teléfono: 881881407/05, Fax: 881881408

Correo electrónico: mixtol.betanzos@xustiza.gal

Equipo/usuario: LA

Modelo: N04390

N.I.G.: 15030 42 1 2022 0020360

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000083 /2023

Procedimiento origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001542 /2022

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MARCOS VALE SANTOS

DEMANDADO D/ña. BSCH-BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Betanzos, 27 de mayo de 2024

Vistos por mi [REDACTED] Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Betanzos y su partido judicial los autos del **juicio verbal 916/23** siendo parte demandante [REDACTED] representado por [REDACTED] y asistido por D. Marcos Vale y parte demandada BANCO SANTANDER S.A representada por [REDACTED] y asistida por [REDACTED]

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por la parte demandante [REDACTED] representado por [REDACTED] se presentó demanda de reclamación de gastos derivados de la hipoteca

SEGUNDO.- La parte demanda BANCO SANTANDER S.A representada por [REDACTED] contestó oponiéndose a la demanda

TERCERO.- En la Audiencia Previa tras la admisión de la prueba pertinente y útil y al tratarse únicamente de prueba documental de acuerdo con el art 429.8 dela LEC se dicta Sentencia sin necesidad de celebrar el juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Según se recoge en la demanda el 29 de octubre de 2014 el demandante suscribió un préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda habitual, y se considera que incluyen cláusulas abusivas para el consumidor como la cláusula que obliga al prestataria asumir los gastos derivados de la constitución de hipoteca y la comisión por posiciones deudoras,

Por lo tanto, se reclama:



1º. - La Nulidad parcial de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada en fecha 29 de octubre de 2014 ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED], bajo el número 1633 de su orden de protocolo, en cuanto al contenido de la cláusula financiera QUINTA. - GASTOS en su referencia a la imposición de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

Y en consecuencia a lo anterior,

2º. - Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono y restitución a la actora de las cantidades que legalmente corresponda por haber sido abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la cláusula financiera QUINTA. - GASTOS declarada nula, con los intereses legales correspondientes. El desglose es el siguiente

NOTARÍA: 653, 26 , de los cuales el banco debe abonar la mitad, es decir, 326, 63 .

REGISTRO: 169,47

GESTORÍA: 429, 55 .

TOTAL: 925, 65 .

3º. - La Nulidad parcial de la Escritura de Ampliación de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada en fecha 30 de septiembre de 2015 ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia Don [REDACTED], bajo el número 1529 de su orden de protocolo en cuanto al contenido de la cláusula financiera 4º. - GASTOS en su referencia a la imposición de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

4º. - Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono y restitución a la actora de las cantidades que legalmente corresponda por haber sido abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la cláusula financiera 4º. - GASTOS declarada nula, con los intereses legales correspondientes.

El desglose es el siguiente:

NOTARÍA: 588, 86 , de los cuales el banco debe abonar la mitad, es decir, 294, 43 .

REGISTRO: 252, 38

GESTORÍA: 429, 55 .

TOTAL: 976,36 .

5º. - La nulidad parcial de la Escritura de constitución del préstamo y de la de Ampliación de Capital , en lo atinente a las cláusulas de comisión de posiciones deudoras vencidas, contenidas en ambas escrituras, teniéndolas por no puestas.

6º Se impongan a la mercantil demandada las costas del presente procedimiento.

La parte demandada alega cuestión prejudicial por las cuestiones prejudiciales pendientes de resolver ante el TJUE , cuestiones que se resolvieron en la audiencia previa y también se alega la prescripción de la acción de restitución, teniendo en cuenta los diversos momentos en los que el demandante la parte actora pudo razonablemente percibir el carácter abusivo de la cláusula de gastos antes de la STS de 23 de diciembre de 2015, que declaró abusiva la cláusula de gastos en sede de una acción colectiva, en atención al contexto de litigación en masa en relación con las cláusulas abusivas iniciado, al menos, en 2013; tampoco es preciso esperar a la STS de 23 de diciembre de 2015 para iniciar el cómputo del plazo de prescripción. Considerando que el consumidor pudo advertir con anterioridad a esa resolución el carácter abusivo de la cláusula de gastos: entre el año 2003 y 2009 (por ser cuando se produce la acción colectiva de OCU en materia de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios); o en el año 2011 (por ser cuando se inicia el procedimiento judicial del que dimana la STS de 23 de diciembre de 2015) en el mejor de los casos para el consumidor, *el*



dies a quo del plazo de prescripción no puede fijarse más tarde de la fecha de publicación de la STS de 23 de diciembre de 2015, esto es, el 21 de enero de 2016. Después de ese momento ya es imposible sostener válidamente que el consumidor no conoció (o, al menos, pudo razonablemente conocer) el carácter abusivo de las cláusulas de gastos que asignaban al consumidor los gastos derivados del préstamo de modo indiscriminado.

SEGUNDO.- Respecto de la prescripción alegada. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictaminado en una sentencia publicada el 25 de enero de este año que el plazo de prescripción para reclamar la devolución de los gastos de un préstamo hipotecario debe contar desde que el afectado tuvo conocimiento de su abusividad.

Concretamente, el TJUE señala que el plazo de prescripción para pedir la devolución de estos gastos comienza una vez que el consumidor conoce que la cláusula de su contrato es abusiva y los derechos que tiene. Con esta postura, corrige al Supremo que determinó que el plazo de prescripción para reclamar se inició con su sentencia del 24 de enero de 2019 que estableció el reparto de los gastos hipotecarios entre bancos y clientes y, por tanto, como el Código Civil da cinco años para reclamar, la posibilidad de actuar contra los bancos habría prescrito el 24 de enero.

El TJUE, en un fallo del que fue ponente el magistrado Siniša Rodin, aclara que el plazo de prescripción para que un consumidor pueda reclamar los gastos hipotecarios comienza a correr una vez que éste conoce que la cláusula es abusiva y los derechos que tiene al respecto. El punto de partida se inicia con el conocimiento del cliente de que la cláusula es abusiva. Además, para que sea efectivo el plazo de prescripción, este debe dar suficiente tiempo al cliente para que, una vez conozca los hechos abusivos y los derechos que tiene, pueda recurrir.

Así mismo se opone a que el plazo empiece a correr en la fecha en la que el T.S dictó sentencias anteriores en las que se declararon abusivas las cláusulas tipo de que corresponden con la cláusulas en cuestión puesto que no cabe presumir que el consumidor tenga conocimiento de que la cláusula de su contrato tiene alcance equivalente a las declaraciones abusivas por el Supremo ni esperarse que lleve a cabo labores de investigación jurídica.

Mas recientemente el 25 de abril el TJUE sentenció que el plazo de prescripción para reclamar los gastos hipotecarios cuando la cláusula del contrato es abusiva debe empezar a contar desde el momento en que haya una sentencia firme que declare nula esa cláusula.

Asimismo, se opone a que el plazo empiece a correr en la fecha en la que el Tribunal Supremo nacional dictó sentencias anteriores en las que se declararon abusivas cláusulas tipo que se corresponden con las cláusulas en cuestión. Señalar esa fecha como momento de inicio del periodo de prescripción permitiría a los bancos, en multitud de casos, quedarse con las cantidades adquiridas indebidamente en detrimento del consumidor, dice el TJUE.

Por lo tanto a la vista de tales criterios no puede considerar prescrita la acción ejercitada ni asumir los criterios alegados en la contestación de que *en el mejor de los casos para el consumidor, el dies a quo del plazo de prescripción no puede fijarse más tarde de la fecha de*



publicación de la STS de 23 de diciembre de 2015, esto es, el 21 de enero de 2016. Después de ese momento ya es imposible sostener válidamente que el consumidor no conoció (o, al menos, pudo razonablemente conocer) el carácter abusivo de las cláusulas de gastos que asignaban al consumidor los gastos derivados del préstamo de modo indiscriminado.

TERCERO- De acuerdo con el art 217 de la LEC 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.

En relación a la distribución de los gastos según la STS 280/2023: “conforme a la jurisprudencia reiterada del T.S, acorde con la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19), una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debe entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. Al respecto, existe ya una jurisprudencia consolidada conforme a la cual, según la sentencia 1018/2022, de 22 de diciembre, las consecuencias respecto de los gastos controvertidos son las siguientes:

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 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.

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”.

En relación a los gastos por tasación en virtud de las decisiones de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, 24 de julio de 2020, 26 de octubre de 2020 y 27 de enero de 2021 los gastos de tasación le corresponden al banco prestamista.

Como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Por lo tanto, los gastos de notaría le corresponden al 50% y Registro, Gestoría y Tasación al 100% a la Entidad prestamista.

Se aporta por la parte demandante las facturas de los gastos asumidos en su momento.

Procede por lo tanto la estimación de la demanda, la nulidad parcial de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada en fecha 29 de octubre de 2014 ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED], bajo el número 1633 de su orden de protocolo, en cuanto al contenido de la cláusula financiera QUINTA. - GASTOS en su referencia a la imposición de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría y la nulidad parcial de la Escritura de Ampliación de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada en fecha 30 de



septiembre de 2015 ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED], bajo el número 1529 de su orden de protocolo en cuanto al contenido de la cláusula financiera 4º. - GASTOS en su referencia a la imposición de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

Siendo las gastos los expuestos en la demanda.

TERCERO.- Respecto de la cláusula de comisión por impagados la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios en el artº 3 de la citada Orden EHA/2899/2011 establece 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".

De lo anterior se deduce que no son abusivas las comisiones bancarias que se respondan a servicios solicitados en firme y aceptados por los clientes, derivan de servicios efectivamente prestados, distintos a la mera administración ordinaria y cuando se trata de servicios que hayan generado un gasto real y efectivo para la entidad que lo haya prestado.

Para considerar abusiva una cláusula, hay que acudir al criterio general expresado en el artículo 82 de la Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. En este sentido, y por falta de reciprocidad, sería abusiva una cláusula que impusiera comisiones sin causa, esto es que no estuvieran basadas en la prestación de un servicio por el profesional o empresario. La legislación en materia de protección de consumidores y usuarios prevalece sobre la normativa específica, siempre que otorgue mejor protección que aquella, por lo que cualquier comisión deberá ser sometida a todos los controles, sobre todo en lo que hace a los de inclusión, transparencia, reciprocidad y proporcionalidad. Así, el art. 87.5 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias reconoce la legitimidad de la facturación por el empresario de aquellos costes ligados al inicio del servicio y no repercutidos en el precio, pero exige que el coste se adecue al servicio efectivamente prestado, proporcionalidad que si no se da supondrá un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, en los términos contenidos en el art. 80 TRLGDCU.

Respecto de la comisión por impagos, el Tribunal Supremo (STS 25 octubre 2019), como ha reiterado en STS . Núm. 160 de 8 de abril de 2019, núm. 213 de 16 de mayo y núm. 246 de 29 de mayo de 2020, entre otras que considera que estas cláusulas deben ser declaradas nulas por abusivas, razona para ello que *"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.

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.

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, dicha cláusula 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.

En el presente caso se establece tanto en la Escritura de constitución de hipoteca como en la ampliación en el contrato una cantidad fija en concepto de comisiones por reclamación de posiciones deudoras de 39 €, sin que se haya justificado por la Entidad demandada las gestiones llevadas a cabo para la reclamación y los gastos generados estableciéndose la cantidad "a priori" por lo tanto dicha situación causa un evidente desequilibrio entre las partes resultando perjudicado el cliente, a quien no se le ofrece alternativa en caso de retraso en la devolución del préstamo, estableciéndose además, unas cantidades a priori sin que se justifique que tal indemnización pactada sea proporcionada o ajustada a la buena fe contractual; por lo que tal cláusula deber ser declaradas abusiva y por lo tanto nula.

Procede la estimación de la demanda y declarar la nulidad parcial de la Escritura de Constitución del préstamo y de la de Ampliación de Capital, en lo atinente a las cláusulas de



comisión de posiciones deudoras vencidas, contenidas en ambas escrituras, teniéndolas por no puestas.

CUARTO.- En materia de intereses la restitución de las referidas cantidades al consumidor va acompañada de la condena a la entidad financiera al pago de los intereses legales que se hayan devengado desde la fecha en que se produjo el pago indebido de los gastos.

QUINTO .- Las costas serán abonadas por la parte demandada.

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda presentada por [REDACTED] representado por [REDACTED] a la parte demandada BANCO SANTANDER S.A representada por [REDACTED]

DEBO DECLARAR y DECLARO : la Nulidad parcial de la Escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada en fecha 29 de octubre de 2014 ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED], bajo el número 1633 de su orden de protocolo, en cuanto al contenido de la cláusula financiera QUINTA. - GASTOS en su referencia a la imposición de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

DEBO CONDENAR y CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono y restitución a la actora de las cantidades que legalmente corresponda por haber sido abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la cláusula financiera QUINTA. - GASTOS declarada nula, con los intereses legales correspondientes. El desglose es el siguiente :

NOTARÍA: 653, 26 , de los cuales el banco debe abonar la mitad, es decir, 326, 63 .

REGISTRO: 169,47

GESTORÍA: 429, 55 .

TOTAL: 925, 65 .

DEBO DECLARAR y DECLARO la Nulidad parcial de la Escritura de Ampliación de Préstamo con Garantía Hipotecaria otorgada en fecha 30 de septiembre de 2015 ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia [REDACTED], bajo el número 1529 de su orden de protocolo en cuanto al contenido de la cláusula financiera 4º. - GASTOS en su referencia a la imposición de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

DEBO CONDENAR y CONDENO a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración y al abono y restitución a la actora de las cantidades que legalmente corresponda por haber sido abonadas en exceso con motivo de la aplicación de la cláusula financiera 4º. – GASTOS declarada nula, con los intereses legales correspondientes.

El desglose es el siguiente:

NOTARÍA: 588, 86 , de los cuales el banco debe abonar la mitad, es decir, 294, 43 .

REGISTRO: 252, 38

GESTORÍA: 429, 55 .

TOTAL: 976,36 .

DEBO DECLARAR y DECLARO la nulidad parcial de la Escritura de constitución del préstamo y de la de Ampliación de Capital , en lo atinente a las cláusulas de comisión de posiciones deudoras vencidas, contenidas en ambas escrituras, teniéndolas por no puestas.

La restitución de las referidas cantidades al consumidor va acompañada de la condena a la entidad financiera al pago de los intereses legales devengados desde el abono de las facturas hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.



Son de aplicación los intereses procesales del art 576 de la LEC.

Procede la condena en costas de la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS desde su notificación.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos a que se refiere y el original al Libro de Sentencias que se lleva en este Juzgado.

Así lo acuerda manda y firma SSª de lo que doy fe.

LA JUEZ

LA LETRADA DE LA ADMÓN DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leyó y publicó la anterior sentencia, el Sr. /Sra. Juez que la dictó en el día de su fecha y celebrando audiencia pública. Doy fe.

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.

Afirmado por: BECEIRO CAAVEIRO, MARIA
Data e hora: 28/05/2024 10:32:31

Afirmado por: CORRAL MONTES, MARIA DE LAS
NIEVES
Data e hora: 28/05/2024 10:15:40

