

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4
LEON**

SENTENCIA: 00244/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. INGENIERO SAENZ DE MIERA N° 6, (C.I.F. N° S-2413010-F) 24009 LEÓN

Teléfono: , Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGF

Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 24089 42 1 2023 0004510

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000604 /2023

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. MIGUEL PARDO DE VERA MORENO

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 244/2024

En León, a 17 de mayo de 2.024.

[REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº4 de León, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos con el nº 604-23, sobre nulidad contractual, a instancia del Procurador [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], y defendido por el **Letrado D. Miguel Pardo de Vega Moreno**, contra la entidad “BANCO SANTANDER, S.A”, con domicilio en León, Avenida Ordoño II, nº15, representada por el Procurador [REDACTED] y defendida por el Letrado [REDACTED]. Y a tenor de los siguientes hechos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador [REDACTED] Fuentes formula, en nombre y representación de [REDACTED], demanda de Juicio Ordinario contra la entidad “Banco Santander, S.A”, en virtud de la cual suplica se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de las siguientes cláusulas contenidas en la Escritura de Préstamo Hipotecario de 14 de mayo de 1.999:

1.- **CLAUSULA FINANCIERA QUINTA: GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO.**

2.-La CLAUSULA FINANCIERA SEXTA:INTERESES DE DEMORA.

Condenando a la entidad bancaria a eliminar dichas Cláusulas, así como a devolver al actor los gastos abonados en virtud de las cláusulas declaradas abusivas, y concretamente el 50% de los gastos notariales y el 100% de los gastos del Registro y Gestoría, cuyo importe asciende a **280,11 euros**, más sus intereses. Todo ello con imposición de costas a la entidad demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se emplaza a la parte demandada a fin de que en el plazo de 20 días, y asistida de Abogado que le defienda y de Procurador que le represente conteste a la demanda.

El Procurador [REDACTED] presenta, en nombre y representación de la entidad “Banco Santander, S.A”, escrito de contestación a la demanda en virtud del cual suplica la desestimación íntegra de la misma, alegando prescripción e impugnado la cuantía. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

TERCERO: A continuación se cita a las partes a celebrar la audiencia previa, en la que las mismas manifiestan subsistir el litigio entre ellas así como no existir circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. No se formula alegación complementaria alguna, se pronuncian sobre los documentos aportados de contrario, fijan los hechos sobre los que existe conformidad y sobre los que discrepan, y tras exhortar a las partes a que lleguen a un acuerdo sin resultado positivo, las mismas proponen como medios de prueba: documental.

CUARTO: Habiéndose propuesto por las partes únicamente documental, quedan los autos para sentencia.

QUINTO: En la sustanciación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Delimitación de las cuestiones objeto de controversia:

La parte actora suplica se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de las siguientes cláusulas contenidas en la Escritura de Préstamo Hipotecario de 14 de mayo de 1.999:

1.- CLAUSULA FINANCIERA QUINTA: GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO.

2.-La CLAUSULA FINANCIERA SEXTA:INTERESES DE DEMORA.

Condenando a la entidad bancaria a eliminar dichas Cláusulas, así como a devolver al actor los gastos abonados en virtud de las cláusulas declaradas abusivas, y concretamente el 50% de los gastos notariales y el 100% de los gastos del Registro y Gestoría, cuyo importe asciende a **280,11 euros**, más sus intereses. Todo ello con imposición de costas a la entidad demandada.

La parte demandada presenta escrito de contestación a la demanda en virtud del cual suplica la desestimación íntegra de la misma, alegando prescripción e impugnado la cuantía. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

SEGUNDO: Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, es preciso hacer referencia a la excepción alegada por la demandada en orden a la ***impugnación de la cuantía:***

La impugnación de la cuantía, debe desestimarse por las siguientes razones: el artículo 249.1.5 LEC establece que la nulidad de estas condiciones, debe tramitarse con arreglo al juicio ordinario, por lo que la impugnación de la cuantía no determina la inadecuación del procedimiento ni afecta a la posible admisión del recurso de casación; a todo ello se suma que los artículos 251 y 252 LEC no fija reglas para determinar la cuantía en este tipo de acciones, no equipara la cuantía del procedimiento con las consecuencias económicas inherentes al ejercicio de estas acciones, por lo tanto la acción es de cuantía indeterminable aunque las consecuencias económicas sean cuantificables. Tampoco el legislador utiliza el interés económico de la parte actora como criterio para fijar la cuantía, interés económico que equivale a la cantidad que se reclama o la que puede ser objeto de condena.

A lo que hay que sumar lo establecido en la Sentencia número 274/2019 de 21 de Junio de 2019 de la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, Ponente: Don Manuel García Prada, en el Fundamento de Derecho Cuarto establece que "Hemos dicho en anteriores pronunciamientos en que se ha planteado esta misma cuestión lo siguiente: "El tribunal de apelación solo tiene competencia funcional para resolver sobre la cuantía del procedimiento cuando condicione el procedimiento a seguir o la admisibilidad del recurso de casación. Nos encontramos, ante un problema que no se debe resolver en la fase declarativa del proceso, porque, conforme establece el artículo 255 LEC, el demandado solo está legitimado para impugnar la cuantía " cuando entienda que, de haberse determinado de forma correcta, el procedimiento a seguir sería otro, o resultaría procedente el recurso de casación."

Tampoco se incumple el artículo 219 LEC puesto que la cuantía objeto de condena depende de simples operaciones matemáticas; ni estamos ante el supuesto del artículo 251.8 puesto que en el caso presente no se solicita la nulidad de la totalidad del título obligacional, sino únicamente una de las cláusulas (gastos), permaneciendo subsistente el resto del contrato.

Por todo ello, procede desestimar la pretensión demandada a estos efectos.

TERCERO: Seguidamente, ha de resolverse la ***excepción de Prescripción:***

La parte demandada alega prescripción de la acción de restitución de cantidades.

La acción de nulidad es imprescriptible no así el efecto de la misma, que es la recíproca restitución de prestaciones (art. 1303 CC), lo que en casos como el presente se concreta en la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas. Pues bien, partiendo de que esta reclamación ha de estar sujeta a un plazo de prescripción, y más concretamente, al plazo de prescripción de las acciones personales previsto en el Código Civil, la cuestión esencial es determinar el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción.

El TJUE en sentencia 16-07-2020, nº C-259/19, nº C-224/19 ha señalado que:

“88 El órgano jurisdiccional remitente alberga también dudas, en esencia, acerca de si es compatible con el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica, una jurisprudencia nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva comienza a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula.

89 Del auto de remisión se desprende que este plazo, fijado en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil, parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo este cuya comprobación, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente.

90 A este respecto, procede tener en cuenta la circunstancia de que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69).

91 Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato —con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula—, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

92 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.”

Más recientemente, en Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de junio de 2021 (asuntos acumulados C-776/19 a C-782/19), en un asunto relativo a contratos de préstamo hipotecario suscritos con consumidores en los años 2008 y 2009, el TJUE ha declarado:

”47 Pues bien, la oposición de un plazo de prescripción de cinco años, como el controvertido en los litigios principales, a una acción ejercitada por un consumidor para obtener la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de cláusulas abusivas en el sentido de la Directiva 93/13, que empieza a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, no garantiza a dicho consumidor una protección efectiva, ya que ese plazo puede haber expirado antes incluso de que el consumidor pueda tener conocimiento del carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato en cuestión. Un plazo de ese tipo hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a dicho consumidor y, por consiguiente, viola el principio de efectividad (véanse, por analogía, las sentencias de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank y BRD Groupe Société Générale, C-698/18 y C-699/18, EU:C:2020:537, apartados 67 y 75, y de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 91).

48 Habida cuenta de lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse, a la luz del principio de efectividad, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que sujeta el ejercicio de una acción por un consumidor:

– a efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula incluida en un contrato celebrado entre un profesional y dicho consumidor, a un plazo de prescripción;

– a efectos de la devolución de cantidades indebidamente abonadas, sobre la base de tales cláusulas abusivas, a un plazo de prescripción de cinco años, desde el momento en que dicho plazo empiece a correr en la fecha de la aceptación de la oferta de préstamo, de modo que el consumidor podía ignorar, en ese momento, todos los derechos que le reconoce la citada Directiva”.

Considerando la posición del TJUE, si se fija como momento inicial de cómputo de la prescripción el momento de celebración del contrato o el del pago de los gastos que se reclaman, se hace imposible el derecho del consumidor a solicitar la mencionada restitución puesto que en ese momento el consumidor no tenía cabal conocimiento de que la cláusula de imputación de gastos era nula y, por tanto, no pudo tener conocimiento de la causa que fundamenta su derecho a la restitución de las cantidades. En este sentido, cabría mencionar SAP Tarragona de 19 de febrero de 2020; SAP de Asturias de 19 de octubre de 2020; SAP León de 8 de octubre de 2020.

Por otra parte, se debe tener en cuenta el Auto de pleno del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2021, en virtud del cual el Alto Tribunal ha planteado cuestión prejudicial sobre el dies a quo del plazo de prescripción, apuntando a dos posibilidades: a) Que el día inicial del plazo de prescripción sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula; b) Que el día inicial sea la fecha de las sentencias del TS que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019) o la fecha de las sentencias del TJUE

que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA).

Aplicando cualquiera de los dos criterios al caso de autos resulta que la acción reparatoria no está prescrita, por no haber transcurrido el plazo de 5 años a la fecha del requerimiento extrajudicial ni a la fecha de interposición de la demanda.

Asimismo, la Sentencia del TJUE de 25 de abril de 2024 establece que el plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos comenzará a correr desde la fecha en que la resolución que ha declarado la abusividad de la cláusula adquiera firmeza.

Por todo ello, ha de desestimarse la excepción de prescripción alegada.

CUARTO: Ausencia de negociación de la cláusulas. Condiciones General 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, pueden ser éstas sometidas al control de abusividad que la parte actora pretende.

QUINTO: La siguiente cuestión, es la relativa *la cláusula de interés de demora*.

Interesaba la parte actora la nulidad de la cláusula relativa al interés de demora.

El interés de demora en los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda habitual se encuentra limitado por el art. 114.3 de la Ley Hipotecaria, que establece que no podrán ser superiores al triple del interés legal del dinero. No obstante, conforme a la doctrina del TJUE el límite legal previsto en el artículo 114 LH no puede servir de parámetro exclusivo para determinar la ausencia del carácter abusivo de una cláusula. Efectivamente, el auto del TJUE de 11 de junio de 2015 declaró: “el límite cuantitativo fijado por el vigente art. 114. 3 LH no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional e los préstamos hipotecarios, puesto que, según resaltamos también en la sentencia 265/2015, son bastantes más los criterios a los que puede acudir el juez nacional para decidir en cada caso sobre la abusividad de la cláusula, tales como: la comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo o bien la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una negociación individual. De tal manera, que el límite cuantitativo del citado precepto no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula, en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas”. Y, como consecuencia de ello, ese límite del interés de demora del art. 114 LH, no garantiza el control de abusividad, de manera que puede que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo (auto Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2016).

Si se parte del presupuesto de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y se advierte la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, debe estarse al criterio adoptado para los préstamos personales en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, y , posteriormente, para los préstamos hipotecarios (STS de 23 de diciembre de 2015), es decir, que en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado. En el mismo sentido, sentencia TJUE de 7 de agosto de 2018.

Lo hasta aquí expuesto lleva a sostener la abusividad de la cláusula examinada dado que fija un interés de demora anual claramente superior a los dos puntos del interés remuneratorio pactado, conforme al límite jurisprudencial establecido para el interés de demora.

SEXTO: Finalmente, se ha de aludir a la nulidad de la *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 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, resultando de aplicación al caso los preceptos concordantes de la Ley 26/1984, de 19 de julio (vigente a la fecha de contratación); en concreto, el artículo 10.1 c.3; 10.1c.11 y 10.4, y la STS 705/2015, procede declarar la nulidad de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario, cláusula omnicomprendiva que impone, 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.

SÉPTIMO: Por lo que se refiere a las *consecuencias de la nulidad de:*

A) Intereses de demora:

La declaración de abusividad de una cláusula de intereses moratorios, no debe conducir al efecto de equiparar al deudor cumplidor con el moroso, la consecuencia, ante la imposibilidad de efectuar una integración moderadora de una cláusula abusiva, debe de ser la establecida en la citada Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo el día 22 de abril de 2015 y reiterada en la de 3 de junio de 2016, que no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero, puesto que lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Por consiguiente, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora debe ser la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

En este mismo sentido, el TJUE, en sentencia de fecha 7 de agosto de 2018 ha avalado la jurisprudencia seguida al respecto por el Tribunal Supremo, afirmando que la legislación europea “no se opone a la jurisprudencia” del Supremo que declara como abusiva una cláusula no negociada que establece un tipo de interés demora que es más de dos puntos porcentuales superior al tipo de interés ordinario. Así como que tampoco se opone la directiva comunitaria a la jurisprudencia del Supremo según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada que establece el tipo de interés de demora consiste en la suspensión total de los intereses de demora sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato.

Es más, la Sala Civil del Tribunal Supremo, en la sentencia del Pleno, nº 671/2018, de 28 de noviembre, aborda por primera vez la abusividad de los intereses de demora en préstamos concertados con consumidores después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respaldara la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre esta materia. El recurso de casación que se resuelve en dicha resolución versa sobre un préstamo hipotecario en el que el interés remuneratorio era del 4,75% y el de demora del 25%. La sentencia del Pleno confirma la abusividad de este último, ya que, una vez que el TJUE ha despejado cualquier duda sobre la conformidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo con el Derecho de la Unión Europea, no es correcta la solución de la sentencia recurrida, que había sustituido el interés de demora abusivo por el triple del interés legal del dinero. Pero tampoco puede aceptarse la pretensión del recurrente de no abonar interés

alguno, porque el interés remuneratorio fijado en el contrato sigue cumpliendo su función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución, por lo que continúa su devengo.

B) La cláusula de gastos:

La jurisprudencia no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula (o cláusulas) de imputación de gastos que determine que deban ser soportados incondicionalmente por el predisponente. Por tanto, la condena a reintegrar todos los gastos no es un efecto inherente a la nulidad, sino que resulta obligado analizar en cada caso quien debe soportar cada uno de los conceptos sin tomar en consideración la cláusula anulada.

Así, con independencia de las solicitudes realizadas relativas a la restitución en los porcentajes pretendidos, debe acudirse al criterio mantenido por el Tribunal Supremo, en la STS 35/2021, de 27 de enero, -que recoge lo declarado por el TJUE en la trascendental Sentencia de 16 de julio de 2020-; y anteriores resoluciones del TS, las cuales han señalado cuáles son los criterios a seguir respecto de la imputación de los gastos, que resumidamente se exponen:

a) Respecto a los gastos notariales deben ser repartidos por partes iguales entre el prestamista y el consumidor, ya que no existe una disposición sectorial que los imponga a una de las partes y el interés en que se formalice debidamente la operación es compartido.

b) Los de Registro de la Propiedad son a cargo de la entidad financiera a favor de quien se constituye la garantía real.

c) Los gastos de gestoría son a cargo de la entidad financiera en su integridad.

d) Los gastos de tasación, cuando no sea aplicable la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incumben al banco en su integridad.

e) En cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados es de cargo del prestatario porque así resulta de la interpretación del art. 8 de la LITPAJD, a efectos de determinación del sujeto pasivo, y de la jurisprudencia de la Sala 3ª (Contencioso-administrativo) del Tribunal Supremo (STS 3ª de 6 mayo 2015 y 22 noviembre 2017, entre otras, y la definitiva de Pleno 1670/2018, de 27 noviembre).

f) Todo ello con excepción de las consecuencias reparatorias en relación a gastos de cancelación, siendo estos a cargo del prestatario de conformidad con la jurisprudencia mencionada, a excepción de los gastos de copias notariales que corresponderán a quien las solicite.

g) Igualmente, cabe tener en cuenta que la jurisprudencia ha declarado que los gastos de novación/modificación siguen la misma pauta que los de otorgamiento de la primera escritura.

En el presente caso, la parte reclama, aportando facturas de los mismos, los gastos de Notaría, Registro y Gestoría.

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia expuesta, procede condenar a la demandada a abonar al actor, la totalidad de los gastos de Registro, Gestoría y el 50% de Notaría.

OCTAVO: En cuanto a los **intereses**, proceden los intereses legales de la cantidad que deba reintegrarse a la parte demandante, desde la fecha de cada uno de los pagos y hasta el dictado de la presente sentencia.

El Pleno del Tribunal Supremo se ha pronunciado entre otras en la Sentencia núm. 44, 46, 47, 48 y 49/19, todas ellas de 23 de enero. “Con la consiguiente obligación de la entidad prestamista de abonar al prestatario las cantidades indebidamente pagadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula anulada, con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago (sentencia 725/2018, de 19 de diciembre)”.

Por su parte, desde el dictado de esta resolución y hasta el completo pago de la cantidad, se devengará el interés de mora procesal, conformidad con el artículo 576.1 de la LEC.

NOVENO: Por lo que se refiere a las **costas**, las mismas habrán de ser satisfechas por la parte demandada, cuyas pretensiones han sido desestimadas íntegramente, de conformidad con el art. 394 LEC.

FALLO

1º.- Con estimación de la demanda interpuesta por [REDACTED], contra la entidad “**BANCO SANTANDER, S.A**”, debo declarar y declaro la nulidad de las siguientes cláusulas contenidas en la Escritura de Préstamo Hipotecario de 14 de mayo de 1.999:

1.- **CLAUSULA FINANCIERA QUINTA: GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO.**

2.-**La CLAUSULA FINANCIERA SEXTA:INTERESES DE DEMORA.**

Condenando a la entidad demandada a eliminar dichas cláusulas del contrato, que subsistirá en todo lo no afectado por la anterior declaración, así como a restituir, la mitad de los gastos de notaría y la totalidad de los gastos de registro de la propiedad, y Gestoría, cuyo importe asciende a **280,11 euros**; más los intereses legales desde cada cobro hasta sentencia

y, desde ésta y hasta el completo pago los previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º.- Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

3º.- Notifíquese esta resolución a las partes.

4º.- Contra esta resolución cabe recurso de apelación que deberá interponerse mediante escrito que se presentará ante este juzgado en plazo de VEINTE DÍAS a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan.

Así por esta mi sentencia lo acuerdo, 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.