



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00393/2021

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA, 1, 3º
Teléfono: 985175661/2/3, Fax: 985176993
Correo electrónico: juzgadoinstancial.gijon@asturias.org

Equipo/usuario: PDM
Modelo: S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2021 0003733

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000349 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION**
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. PAULA CIMADEVILLA DUARTE
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. BANCO DE SANTANDER S.A.
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

En Gijón a 27/12/2021.

El Sr. D. PABLO FAUSTINO DE LA VALLINA MARTÍNEZ DE LA VEGA, Magistrado -Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gijón, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO 349/2021, seguidos ante este juzgado a instancia de Dña. [REDACTED] representado por el Procurador Dña. PAULA CIMADEVILLA DUARTE, asistido por el letrado D. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO, contra BANCO DE SANTANDER SA., representado por el procurador D. [REDACTED] y asistido del letrado D. [REDACTED] en reclamación de nulidad de condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Dña. [REDACTED] se presentó en fecha 16/4/2021 demanda de juicio Ordinario frente a BANCO SANTANDER SA, en reclamación de:

A. Se declare la nulidad parcial de los Contratos de Préstamo con la numeración 045004 [REDACTED] y 04400 [REDACTED] suscritos por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por la gestión de la reclamación de posiciones deudoras y al interés de descubierto.



Firmado por: PABLO FAUSTINO DE LA
VALLINA MARTÍNEZ DE LA VEGA
27/12/2021 10:31
Minerva

B. Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y las elimine de los contratos litigiosos.

C. Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.

D. Se condene a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago.

E. Se condene a la entidad demandada al abono de todas las costas del procedimiento.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó al demandado para que contestase a la demanda en el plazo de veinte días, compareciendo la demandada, quien se opuso a la misma.

Tercero.- Tras la contestación a la demanda, se citó a las partes al acto de la Audiencia Previa, en la que no se llegó a un acuerdo, y una vez resueltas las excepciones procesales planteadas, incluida la impugnación de la cuantía, se admitieron las pruebas propuestas por las partes, DOCUMENTAL, quedando el juicio concluso para sentencia.

En el acto de la audiencia previa el actor concreto que el interés por descubierto eran los intereses de demora a lo que la demandada afirmo había dado respuesta en su escrito de contestación a la demanda y que ello no le suponía indefensión si se resolvía acerca de ello

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por Dña. [REDACTED] se presentó en fecha 16/4/2021 demanda de juicio Ordinario frente a BANCO SANTANDER SA, en reclamación de:

A. Se declare la nulidad parcial de los Contratos de Préstamo con la numeración 04500 [REDACTED] y 0440 [REDACTED] suscritos por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por la gestión de la



reclamación de posiciones deudoras y al interés de descubierto.

B. Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y las elimine de los contratos litigiosos.

C. Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.

D. Se condene a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago.

E. Se condene a la entidad demandada al abono de todas las costas del procedimiento.

En el acto de la audiencia previa el actor concreto que el interés por descubierto eran los intereses de demora a lo que la demandada afirmo había dado respuesta en su escrito de contestación a la demanda y que ello no le suponía indefensión si se resolvía acerca de ello

Por la parte demanda se ha puesto a la demanda.

Segundo.- se alega por el demandado el vencimiento de unos de los contratos, a este respecto se ha de indicar que ninguno de los contratos esta vencido a fecha de la demanda , sin dar el demandado acreditación de haber declarado vencido ninguno de los contratos o haber hecho uso judicialmente de la resolución de los contratos, máxime cuando la cláusula de vencimiento anticipado de los contratos por impago de cualquiera de las obligaciones del prestatario es abusiva por ser contratos de préstamo de 8 y 6 años, todo ello de conformidad con lo declarado por el TJUE en su sentencia de 14/3/2013 en su párrafo 73 indica que la cláusula de vencimiento anticipado en contratos de larga duración por incumplimientos limitados debe de analizarse para ver si es abusiva si el cumplimiento es de una obligación es esencial en el marco de la relación que se trate. Que ese incumplimiento debe de ser grave con respecto de la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas





aplicables en la materia y si el derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor poner fin a los efectos del vencimiento anticipado.

Asimismo el auto del TJUE de fecha 11/6/2015 la solución dada a la interpretación de la cláusula de vencimiento anticipado debe de hacerse en abstracto sin tener en cuenta las circunstancias en que el actor había ejercitado las facultades que le atribuye la citada cláusula y ello porque la resolución antes descrita establece que La directiva 93/13 debe de interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter abusivo- en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, las circunstancias de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por si sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión. En el mismo sentido se pronuncia el auto del TJUE de fecha 26/1/2017.

Es por ello que siendo abusiva la cláusula de vencimiento anticipado a juicio de este juzgador porque previene el vencimiento del préstamo ante cualquier incumplimiento del demandado por el impago de cualquier obligación del prestatario, se ha de entender abusiva la misma sin posibilidad de moderación, ya que como indica el TJUE al ser abusiva una cláusula es nula y ha de ser expulsada del contrato sin posibilidad de moderación.

Segundo.- se justifica por el actor la suscripción con Banco Popular, actualmente Banco Santander de dos pólizas de préstamo intervenidas por el notario de esta localidad D. Carlos Garcia Melon.

- Una de fecha 25/2/2015 número de préstamo 0045-00467-06 con vencimiento el 25/2/2023 y amortizaciones mensuales por un importe de préstamo de 8.000 € con un tipo de interés del 6% durante el periodo de carencia pactado, pasando luego a un tipo de interés del 8%, pactándose un interés de demora del 29% y una comisión de reclamación de posiciones deudoras de hasta 35 €.
- Otro póliza de préstamo de intervenida también por el citado notario en fecha 30/6/2016 con el número 44-00258-11 con vencimiento el 30/6/21 por importe de 12.254,06 €



pactándose un interés inicial hasta el 30/6/2017 del 7,25% y partir de esa fecha el interés referencia Euribor mas 6%, pactándose un interés por mora del 29% y una comisión de reclamación de posiciones deudoras de hasta 39 €.

En ambos contratos se pactó que la citada comisión seria c:

-) Gastos de comunicación y gestión por petición de reembolso de posiciones deudoras vencidas o excedidas: Cuando se efectúen reclamaciones de reembolso, se percibirán una sola vez por cada posición deudora vencida o excedida que la cuenta haya mantenido, para compensar los gastos de gestión para su regularización.

Tercero.- sobre los intereses de demora los mismos son abusivos por desproporcionados con los remunerativos, conforme a la sentencia del TS de fecha 28/11/2018, y las que en ella se citan, por lo que declarada abusiva la cláusula esta no es posible de moderación, ya que como indica el TJUE al ser abusiva una cláusula es nula y ha de ser expulsada del contrato sin posibilidad de moderación, por lo que en el momento en que incurra en mora el demandado por disposición del artículo 1108 del CC deberá de abonar al actor los intereses pactados que el TS estima son los remuneratorios. Y la diferencia deberá de devengar en caso de existir en favor del actor los intereses del artículo 1303 del CC.

Cuarto.- respecto de la comisión de reclamación de posiciones deudoras, la STS de 25/10/2019 declaro nula una comisión similar a la de autos de la entidad Kutxabank, en dicha sentencia indica los supuestos en que se pueden cobrar estas comisiones según la normativa del banco de España, pero declara que una clausula como la de autos es abusiva, porque:

“ 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).

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, 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 todo ello procede declarar abusiva la citada cláusula con los efectos del artículo 1303 del CC, ya que faculta al banco a cobrar hasta 35 ó 39 € por la simple gestión de reclamación de posiciones deudoras sin que el banco justifique el concreto servicio o gasto, y que se devenga con un simple recordatorio de un impago al cliente que pasa por la entidad bancaria, cuando asimismo se han pactado unas penalidades por el impago.

Quinto - en materia de costas al ser estimada la demanda procede hacer pronunciamiento respecto a su imposición.

Vistos los artículos anteriormente, concordantes y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por Dña. [REDACTED] [REDACTED] contra a BANCO SANTANDER SA, debo de declarar :

A. la nulidad de las condiciones generales relativos a los intereses de mora y de comisión de reclamación de posiciones deudoras de los Contratos de Préstamo suscritos por el actor con banco Popular (ahora banco Santander) descritos en esta resolución que constan con la numeración 045004 [REDACTED] y 04400 [REDACTED] .





B. Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y las elimine de los contratos litigiosos.

C. Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que correspondan por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, que en lo relativo a las comisiones serán las cobradas, y en lo relativo a los interés de mora serán los cobrados por el demandado que excedan los del tipo de interés remuneratorio, cantidades a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la apertura de la cuenta.

D. Se condena a la demandada a abonar el interés legal de las cantidades indebidamente cobradas desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago.

E. Se condena a la entidad demandada al abono de todas las costas del procedimiento.

Así por esta sentencia, lo pronuncio lo mando y lo firmo.

Modo de impugnación: mediante recurso de **APELACIÓN**, ante la Audiencia Provincial (art. 445 de la LEC.), que se interpondrá por medio de escrito presentado ante este juzgado en el plazo de 20 DIAS hábiles, contados desde el siguiente de la notificación).





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.

