

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00366/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

ERAS DEL CERRILLO, 3
Teléfono: 926 27 88 76, Fax: 926 27 88 78
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RCR
Modelo: N04390

N.I.G.:

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 /2021

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ANA MARIA RUIZ GARRIDO

Abogado/a Sr/a. ROBERTO CANELLES PÉREZ

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. MARIA DE LA CONCEPCION LOZANO ADAME

Abogado/a Sr/a. RAFAELA ALCOBA ABAD

SENTENCIA

En Ciudad Real, a dos de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Ilmo. Sr. D. Jerónimo Pedrosa del Pino, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de Ciudad Real y de su Partido Judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario nº /20121 seguidos ante este Juzgado a instancias de D.

representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz Garrido y asistida por el Letrado D. Roberto Canelles Pérez, frente a BANCO DE SANTANDER, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Lozano Adame y asistido por el Letrado D. Rafael Alcoba Abad, se siguen los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz Garrido, en la representación que tiene acreditada en autos de la actora, se presentó demanda de juicio ordinario contra BANCO DE SANTANDER, S.A. en la que, con base

en los hechos y fundamentos que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Recibida la demanda y admitida a trámite por decreto se dio traslado a la parte demandada que contestó por escrito presentado telemáticamente en fecha 7/3/2022 alegando la validez de las cláusulas impugnadas.

Interesa el dictado de una sentencia íntegramente desestimatoria con la imposición de costas a la actora.

TERCERO.- El día y hora prefijados, día 25/4/2023 se celebró el acto de la Audiencia Previa. Las partes ratificaron sus pretensiones, se admitió como única prueba la documental aneja a los escritos de demanda y contestación y los autos quedaron seguidamente conclusos para el dictado de la presente resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones y formalidades de general y pertinente aplicación al caso de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la cláusula de gastos hipotecarios.

Interesa la actora la declaración de nulidad del Pacto Quinto de la escritura otorgada en fecha [REDACTED] 2004 con devolución de las cantidades indebidamente cobradas en tal concepto.

Indubitado y no discutido es que la parte actora ostenta la condición de consumidora en la acepción que recoge el **artículo 3 del TRLGDCU**, a cuyo tenor *“son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*.

No cabe duda de que, en el presente la actora ostenta tal condición al ser personas físicas que no actúan en ámbito profesional alguno.

Dispone el **artículo 1 LCGC** que *“son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas 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, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes, reafirmados por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013**, que constituyó un punto de referencia sobre esta materia:

a.- Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión;

b.- Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su principal característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión;

c.- Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula; y

d.- Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Por otro lado, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, resulta irrelevante:

a.- La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y

b.- Que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos de la LCGC indica en el preámbulo que *"la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual"*, y que *"las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores"*.

La citada **STS de 9 de mayo de 2013** reconoce que, en nuestro sistema, una condición general de la contratación puede referirse al objeto principal del contrato en el que se encuentra insertada de manera que para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en su definición. Cuestión distinta es determinar cuál es el grado de control que la ley articula cuando las condiciones generales se refieren a él. En este sentido, las condiciones generales de la contratación pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación, a tenor de lo dispuesto en el **artículo 5.5 LCGC** -*"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"*- y en el artículo 7 LCGC -*"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles"*-.

Por su parte, el **artículo 80.1 TRLGDCU** dispone que *"en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido"*, lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la **Directiva 93/13/CEE** y a lo declarado por el **Tribunal Supremo en su Sentencia 406/2012, de 18 de junio**, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del error-propio o error-vicio, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato, tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en

la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

A la vista de todo lo anterior, cabe concluir que: a) el hecho de que estas condiciones se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que ésta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo; b) el conocimiento de una cláusula -sea o no condición general- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes y; c) no excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

Además de todo ello, el propio Tribunal Supremo, en sus **SSTS de 4 de noviembre de 2010 y 29 de diciembre de 2010**, ha venido reconociendo el carácter de condición general de la contratación a las estipulaciones incorporadas a las escrituras de préstamo hipotecario suscritas por las entidades financieras.

En atención a lo anterior, en el caso de autos, es incuestionable, a priori, que la cláusula objeto de impugnación tiene carácter contractual y que su inclusión en el contrato de préstamo hipotecario con consumidores sea facultativa ya que no existe normativa que, imperativamente, imponga su inclusión en tales contratos. Tal y como analiza la **STS de 9 de mayo de 2013**, el empresario, al configurar la oferta, puede imponer al consumidor una cláusula indeseada por éste que, pese a conocerla, debe aceptar para contratar. Tal conocimiento no excluye su naturaleza de condición general y constituye un requisito absolutamente elemental para ser consentida e incorporada al contrato, tanto por ser el consentimiento uno de sus elementos desde la perspectiva de la doctrina clásica, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 1261.1º del Código Civil**, como por exigirlo de forma expresa el **artículo 5.1 LCGC** según el cual *“las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo”*.

Por tanto, concluimos que las cláusulas analizadas sí son condiciones generales de la contratación que, por tanto, debe reunir los requisitos establecidos en el **artículo 80 TRLGDCU**, anteriormente transcrito. Es decir, estamos ante una cláusula no negociada individualmente, susceptible de ser examinada para poder determinar si se trata de una condición abusiva, en los términos y con los efectos del **artículo 82 TRLGDCU**, pues ya ha sido indicado

que estamos ante una consumidora que procedió a la compra de la que resultó ser su vivienda habitual.

Además de lo dispuesto en el **artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** (en adelante LEC), en el presente caso es de aplicación lo dispuesto en el **artículo 82.2 TRLGDCU**, el cual expresamente atribuye la carga de la prueba de la negociación y transparencia al empresario que afirma que sí han existido, es decir, a la entidad bancaria demandada. Y así lo confirma el Tribunal Supremo en su **sentencia de 9 de mayo de 2013** que establece que:

"a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a una negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en una pluralidad de ofertas de contrato dirigidas por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario".

Corresponde, por tanto, probar al empresario que afirma que una determinada cláusula que figura en un contrato propio de su actividad y celebrado con un consumidor ha sido objeto de negociación individual. En el presente caso, como veremos, no se ha practicado prueba alguna acreditativa de dicha negociación, por lo que no puede considerarse que la cláusula haya sido negociada individualmente.

Acudimos al **Texto Refundido de la Ley General de la Defensa de Consumidores y Usuarios** que establece en su **artículo 80** lo siguiente:

"1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) *Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.*

b) *Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.*

c) *Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.*

2. *Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.”.*

A priori la cláusula está redactada de forma clara y sencilla, susceptible de ser entendida por los potenciales consumidores. El texto es accesible y comprensible, si bien resulta llamativa su extensión, supera los requisitos de inclusión exigidos. **No obstante, verifiquemos si existe o no equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en los términos que indica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que es el nudo gordiano.** Apriorísticamente la cláusula parece atribuir la inmensa mayoría de los gastos al prestatario, esto es, la parte actora, de manera que indiciariamente nos indica un desequilibrio en las posiciones de empresario y consumidor.

Resulta además imprescindible ponderar de manera adecuada la intensa conexión (de carácter simbiótico) que existe entre los dos negocios jurídicos que están en juego. De un lado para el prestamista, la constitución de la hipoteca como objetivo principal y, de otro para el prestatario, la obtención misma del préstamo con el que poder financiar la adquisición de su vivienda habitual, de tal suerte que sin hipoteca no hay préstamo y sin préstamo no hay constitución de hipoteca.

Dicho esto, continuamos con nuestro análisis, y vemos que la cláusula analizada parece encuadrarse en el concepto de cláusula abusiva desarrollado en el **artículo 82 del mencionado texto legal**, el cual dice así "**Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas. 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio**

importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato". Reforzando esta tesis y remitiéndonos al apartado 4.c del mismo artículo que estipula "en todo caso son abusivas las cláusulas que conforme a los artículos 85 a 90, ambos inclusive determinen la falta de reciprocidad en el contrato".

Resulta evidente que imponer la satisfacción de todos los gastos a una de las partes resulta desproporcionado y entendiendo la reciprocidad como la equivalencia de intercambios entre las partes intervinientes en el contrato, se aduce en este caso con meridiana claridad, una falta de reciprocidad en la cláusula en liza.

En atención a esta falta de reciprocidad haremos alusión a la Sentencia del **Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de diciembre de 2015**, donde se analiza la abusividad de una cláusula análoga a la controvertida en nuestro caso y concluye lo siguiente respecto a los diferentes cargos atribuidos al prestatario:

"1) En referencia a los gastos de formalización de las escrituras notariales y los de inscripción (aranceles notariales y registrales) correspondían al prestamista, pues era quien tenía interés en la documentación e inscripción del préstamo hipotecario. Concretamente, atendiendo a la legislación vigente entendió el Alto tribunal que este interés nacía del hecho de que la constitución de su derecho de garantía derivaba del seguimiento de dichos trámites, y, que, por ello le correspondían dichos gastos, pues la normativa reguladora los asignaba al solicitante del servicio o aquel en cuyo favor se inscribiese el derecho. Por lo tanto, al diferir el reparto normativo del pactado, este resultaba desproporcionado, ya que ocasionaba una distribución desigual y excesiva, ocasionando al consumidor un desequilibrio relevante. Más aún, señala la legislación vigente en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales y posterior inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía de la hipoteca) que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y de manera indubitada, el interés principal en la constitución de este derecho real recae en el prestamista para obtener un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC) y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC) . Por ello acaba concluyendo que se trataba de una cláusula abusiva.

2) En segundo lugar, en relación con la asignación de tributos al consumidor, la normativa tributaria, en particular la Ley del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, consideraba al contribuyente

conforme a diversos criterios, según el negocio gravado. Ello le permitió al tribunal llegar a la conclusión de que la entidad financiera no quedaba al margen de los tributos, considerándola sujeto pasivo "en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante". Por consiguiente, al contravenir normativa imperativa, cargando gastos al consumidor que no debía soportar, concluyó la abusividad de dicha cláusula.

3) Por último, en relación con la imputación de los gastos de reclamación, procesales y extraprocesales, entendió el tribunal que estos debían estar sujetos a la normativa procesal reguladora de las costas procesales (artículo 394 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, entre otros), que los distribuía en atención al vencimiento de cada parte en el litigio. En cuanto a los gastos preprocesales, procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago, y los derechos de procurador y honorarios de abogado contratados por la entidad prestamista, hemos de advertir en primer lugar que los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC para los procesos declarativos."

Por todos estos motivos, consideró el Tribunal Supremo que se trataba de cláusulas abusivas, y, en consecuencia, nulas en su integridad al amparo de lo dispuesto en el **Fundamento Jurídico Sexto de la reciente Sentencia del TS, Sala 1ª, la nº 205/2018**. En el presente caso en conexión con la doctrina expuesta, aplicando los **artículos 82,1, 82.4 c) y 87.1** y para el caso de considerarse "la financiación en este supuesto una fase o faceta de la compraventa" el **artículo 89.3 TRLGDCU** la cláusula impugnada debe considerarse abusiva y nula de pleno derecho.

Y se trata además de una nulidad total de las cláusulas impugnadas, y no parcial, pues señala la reciente **STS 147/2018, de 15 de marzo de 2018**, que *"Conforme a todo lo expuesto, debe estimarse en parte el recurso de casación, porque la cláusula controvertida es abusiva, y no solo parcialmente, como resuelve la Audiencia Provincial, sino en su totalidad, en cuanto que, sin negociación alguna, atribuye al prestatario/consumidor el pago de todos los impuestos derivados de la operación, cuando la ley considera sujetos pasivos al prestamista o al prestatario en función de los distintos hechos imposables. O incluso en cuanto considera exentos de tributación determinados actos que, sin embargo, son incluidos en la condición general litigiosa como impuestos a cargo del prestatario."*

Una vez declarada la nulidad de las cláusulas y sentado lo anterior, corresponde analizar los efectos de esta declaración.

El primer efecto de conformidad con el **artículo 83 de la LGDCU** es que se tengan por no puestas, y que el contrato subsista en la medida que sea posible. No se trata de una cláusula que afecte al objeto principal del contrato, por lo que se tiene por no incorporada y el contrato mantiene su vigencia.

La doctrina emanada de la **STJUE de 21 de diciembre de 2016** establece que, una vez declarada abusiva una cláusula, no puede tener efectos ésta frente al consumidor, y debe restablecerse la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no estar inserta dicha cláusula.

El alcance de la declaración de nulidad comporta la restitución al consumidor de los gastos que hubiera satisfecho en aplicación de dicha cláusula y que según la normativa vigente correspondiera asumir al empresario, así como la imposibilidad de devengo de nuevos gastos en aplicación de la cláusula declarada abusiva. Efecto de la nulidad, previsto en el **artículo 83 TRLGDCU** y que, en este concreto caso, implica que el consumidor no debe hacer frente a todos los gastos que se estipulan en dicha cláusula, lo que no implica que sea la entidad demandada la que tenga que cargar con la totalidad de dichos gastos como tendremos ocasión de examinar a continuación. Por tanto, la entidad demandada estará obligada a restituir a los actores las cantidades que debió abonar y no abonó en su día amparándose en la cláusula declarada abusiva, sin que deba abonar el total de esas cantidades como tendremos ocasión de analizar y justificar.

La aplicación de esta normativa –**artículo 83 TRLGDCU**- no supone la llamada integración del contrato o facultad moderadora del mismo ya que ésta se encuentra proscrita a través de la **STJUE de 14 de junio de 2012**, caso Banco Español de Crédito, que prohíbe modificar el contenido de la cláusula anulada. Ahora bien, debe hacerse una salvedad, pues en aquellos casos en que no exista normativa legal reguladora de una partida de gasto, únicamente puede especularse con la posibilidad de un reparto equitativo de los mismos.

Por tanto, procede en este momento determinar quién es el obligado al pago de los gastos satisfechos por la parte demandante, atendiendo a la normativa reguladora de cada uno de los gastos reclamados pues, en ausencia de la cláusula nula, los gastos e impuestos se asignan según ley o norma aplicable a cada uno de ellos, es decir, a las normas que la cláusula abusiva ilícitamente altera en beneficio del empresario y en perjuicio del consumidor” (entre otras, **SAP de A Coruña de 26 de enero de 2017**).

Procede sin más acoger, con carácter sustancial el tenor de las STS 44, 46, 47 48 y 49/2019 y de la Sentencia nº 35/2021 de 27/1/2021, de la Sala Primera, estimando íntegramente la demanda y condenando a la entidad bancaria demanda a reintegrar a la actora todas las cantidades abonadas de más, más los intereses legales de las correspondientes cantidades siguiendo el tenor del artículo 1.303 CC, desde la fecha de cada cobro, al ser una consecuencia legal inherente a la nulidad decretada, hasta la fecha en que se dicta esta sentencia, momento a partir del cual devengará los intereses de la mora previstos en el artículo 576.1 LEC.

La acción ejercitada no está prescrita ni sujeta a plazo sino desde el momento mismo en que se decreta la nulidad por abusividad de la cláusula.

SEGUNDO.- Sobre los intereses de demora.

En segundo término, interesa la actora que se declare nula la Cláusula de Interés de Demora incluida en el Pacto Sexto de la escritura de fecha 2004 *"...el resultante e añadir 6 puntos porcentuales al tipo de interés nominal ordinario vigente en el momento en que se efectúe el pago"*.

El artículo 85.6 TRLGDCU señala que *"son abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones"*. Hasta la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, no existía ninguna limitación de carácter cuantitativo para los intereses de demora en los préstamos hipotecarios ni tampoco en los préstamos sin garantía real, siendo el único límite que no existiese una "desproporción manifiesta", de conformidad con la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908, aún vigente. La mencionada Ley 1/2013 efectuó una modificación en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) consagrando que *"los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago"*.

Por lo que respecta a la jurisprudencia del TJUE debemos señalar que la STJUE de 21 de enero de 2015 manifestó en su parágrafo 40 lo siguiente: *"no cabe considerar que un tipo de interés de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero sea necesariamente equitativo en el sentido de la mencionada Directiva"*. En el mismo orden de cosas, el Auto TJUE de 11 junio de 2015 expuso que: *"La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que,*

cuando el juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" en el sentido del art. 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Con relación a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, debemos estar a la **STS 265/2015, de 22 de abril, reiterada en las posteriores SSTS 705/2015, 265/2015, 79/2016 y 364/2016**, en la que, después de analizar el interés legal del artículo 1108 del Código Civil, el del artículo 20.4 de la Ley de Crédito al Consumo, el del párrafo 3º del artículo 114 LH, el del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, el del artículo 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y el del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), acaba decantándose por la utilización de éste último como parámetro de abusividad, y concreta lo siguiente: *"la Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia. La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia. Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal". Como consecuencia de dicha abusividad, la propia sentencia establece qué consecuencias deben darse: "la abusividad de la cláusula del interés de demora implica la supresión de la misma y, por tanto, la supresión de los puntos porcentuales de incremento que supone el interés de demora respecto del interés remuneratorio. Éste se seguirá*

devengando porque persiste la causa que motivó su devengo, la entrega del dinero al prestatario y la disposición por éste de la suma entregada, y la cláusula del interés remuneratorio no resulta afectada por la abusividad del interés de demora. Pero el incremento del tipo de interés en que consiste el interés de demora ha de ser suprimido, de un modo completo, y no simplemente reducido a magnitudes que excluyan su abusividad. [...]. Una vez apreciada la abusividad de la cláusula que establece el interés de demora, la consecuencia es que el capital pendiente de amortizar solo devengará el interés ordinario, siendo por tanto irrelevante que Banco Santander haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado. Por consiguiente, en el supuesto objeto del recurso, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser, como pretende el recurrente, la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, 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".

Siguiendo la línea jurisprudencial expuesta, partiendo de la consideración iniciática misma que se ha efectuado de considerar al actor consumidor, la fijación de esos tipos de interés de demora resulta claramente abusiva y desproporcionada superando, con mucho, el criterio limitativo de que *“no sea tres veces superior al interés legal del dinero”*, con infracción del **art. 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias (TRLGDCU)**. De conformidad con lo dispuesto en el **art. 83 del Texto Refundido**, dichas cláusulas al ser abusivas han de tenerse por no puestas. Siendo nulas y, por ende, inexistentes.

La entidad bancaria demandada tendrá que devolver en su caso las cantidades que resulten procedentes y que se desprendan de informe pericial judicial a practicar en fase de ejecución de sentencia, previa aportación por el banco de cuanta documentación precise.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

En materia de costas procesales, dada la estimación íntegra de la demanda, se imponen todas las costas a la demandada, ex **artículo 394 y ss LEC**.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad El Rey,

PARTE DISPOSITIVA

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta a instancias de D. , representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ruiz Garrido y asistida por el Letrado D. Roberto Canelles Pérez, frente a BANCO DE SANTANDER, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Lozano Adame y asistido por el Letrado D. Rafael Alcoba Abad y consiguientemente, de la escritura de préstamo otorgada en fecha /2004:

1.- SE DECLARAN NULAS POR ABUSIVAS las Cláusulas Quinta-Gastos hipotecarios- y Sexta-Intereses de Demora al tipo resultante de añadir 6 puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al producirse la demora.

Y ello, con condena a la entidad bancaria demandada a restituir a la actora las cantidades abonadas en tales conceptos, más los intereses legales de dichas sumas desde las fechas de su abono hasta la fecha en que se dicta la presente resolución, devengándose en lo sucesivo, los intereses de la mora procesal. En particular en lo atinente a la declaración de nulidad de la “cláusula gastos”, SE CONDENA a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario y abstenerse de aplicarla en el futuro, manteniéndose la vigencia de este sin su aplicación. Y todo ello, con todas las consecuencias y efectos inherentes a dicha declaración de nulidad al albur de lo dispuesto en los art. 1.303, 1.895 y 1.896 del Código Civil, conforme su interpretación por las sentencias de Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 19.12.2018 y 23.01.2019 y la Sentencia nº 35/2021 de 27/1/2021, ajustado al Suplico de la demanda mismo, más los intereses legales devengados desde la fecha de abono de cada concepto-partida.

Y todo ello, con expresa imposición de todas las costas de esta instancia a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en el término de veinte días, recurso de apelación ante este Tribunal para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Ciudad Real, justificando al hacerlo haber depositado la suma de 50,00 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado (Disposición Adicional 15ª de la L.O. 1/2009 complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la LO 6/1985 del Poder judicial).

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, la pronuncio, mando y firmo, D. Jerónimo Pedrosa del Pino, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de Ciudad Real y de su Partido Judicial. Doy fe.-

DILIGENCIA.- La anterior resolución es publicada, notificada y archivada en la Secretaría del Juzgado, y queda por certificación literal unida a los autos. 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.