

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7
LOGROÑO**

SENTENCIA: 00247/2023

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, N° 45-47 DE LOGROÑO

Teléfono: 941 296 584 / 76, Fax: 941 296 578

Correo electrónico: instancia7.logrono@larioja.org

Equipo/usuario: JPA

Modelo: N04390

N.I.G.: 26089 42 1 2023 0002835

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000407 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/

Procurador/a Sr/a. M

Abogado/a Sr/a. SAMI KHALIL FERNANDEZ, SAMI KHALIL FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DON , Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Logroño y su partido HA PRONUNCIADO la siguiente

SENTENCIA N° 247/2023

En la ciudad de Logroño, a 22 de noviembre de 2.023; habiendo visto y oído los presentes autos de juicio declarativo ordinario, tramitado ante este Juzgado bajo el número 407/2.023, y entre partes: como demandante don y doña representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Mateo Cilla y asistido por el Letrado don Sami Khalil Fernández; y como demandada la mercantil Banco Santander, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales doña Iolija Oyón, y asistida por el Letrado don Pablo Molina Borcherdt, sobre nulidad de condición general de la contratación, y

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la representación procesal de la parte actora, se presentó en fecha 13 de abril de 2.023 demanda de juicio ordinario contra la indicada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, concluyó con la súplica al Juzgado de que tras los trámites oportunos se dictase sentencia por la que:



"1º) Se declare la nulidad, por tener el carácter de abusiva, de la Cláusula establecida en el Otorgan D) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones impuesta a mis

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:ohSc-yi2u-Uduh-Lo4C-Z Puede vericar este documento en <https://administraciondejusticia.gob.es>

representados por la demandada, por medio de la cual se impone a los mismos el pago de la totalidad de los gastos que origine Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

2º) Se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula Financiera 5) 3 establecida dentro del Otorgan C) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones impuesta a mis mandantes por la demandada, por medio de la cual se impone a los mismos una comisión de 39 euros en concepto de comisión por reclamación de posiciones deudoras en relación con la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

3º) Se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula Financiera 4 establecida dentro del Otorgan C) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones impuesta a mis mandantes por la demandada, por medio de la cual se impone a los mismos un interés de demora consistente en añadir 6 puntos porcentuales al tipo de interés nominal ordinario vigente en el momento en que se efectúe el pago, en relación con la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

4º) Se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula financiera 5) 1 establecida dentro del Otorgan C) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones impuesta a mis mandantes por la demandada, por medio de la cual se impone a los mismos una comisión de subrogación del 0,65% calculada



sobre el importe objeto de subrogación, en relación con la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED] [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

5º) En consecuencia de la declaración de nulidad solicitada:

a) Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a eliminar las cláusulas financieras referidas.

b) Se condene a la entidad demandada, de forma accesorio, como efecto de la nulidad al pago de las siguientes cantidades (o subsidiariamente otras cantidades que su Señoría considere que procede):

b.1) 1.542,91 euros (MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y UN CÉNTIMO DE EURO), desglosados en los siguientes importes en concepto de gastos hipotecarios:

- 513,25 euros de Registro de la Propiedad.
- 587,16 euros correspondientes al 50% de los gastos de la notaría.
- 442,50 euros de gestoría.

b.2) 885 euros (OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS) en concepto de comisión de subrogación (0,75% de 118.00 euros, que es el importe del préstamo subrogado).

Todas las cantidades solicitadas se devolverán con intereses legales devengados desde la fecha de cada factura o pago y hasta fecha de sentencia; y desde ésta, el interés procesal del art. 576 de la LEC hasta su completo pago.

6º) Se condene expresamente a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.”.

Segundo: El demandado presentó contestación, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó solicitando se dictase sentencia por la que se le desestimasen los pedimentos recogidos en la demanda.

Tercero: Convocadas las partes a la correspondiente audiencia previa, las partes se ratificaron en sus pretensiones e interesaron el recibimiento del pleito a prueba. Por la actora se propuso documental. Por la demandada documental. Todas ellas fueron declaradas pertinentes, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Por la parte actora interesa la declaración de nulidad por abusividad de las cláusulas relativas a posición deudora, mora, comisión de subrogación y gastos a cargo del prestatario, reflejadas en el contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes, y ello con las consecuencias inherentes a dicha de nulidad de reintegro de las cantidades indebidamente abonadas. Se alega por la parte demandante que los actores concertaron, en su condición de consumidores en dicho préstamo sin conocer el alcance y contenido de dicha cláusula, de la que asimismo no fueron debidamente informados, sin que se produjera negociación al respecto. Sostiene que en ningún momento se produjo una negociación individual de dichas cláusulas, produciéndose un equilibrio en las prestaciones de las partes y sin correcta y adecuada información ni negociación.

Segundo: La cuestión a dilucidar es si la cuantía de la demanda es indeterminada, o por el contrario puede y debe cuantificarse en la reclamación concreta dineraria realizada.

La AP de la Rioja, señala entre otras en la sentencia de 12 abril 2019: "6- En conclusión: si , como en este caso ha sucedido, se ha acordado la continuación del juicio por los trámites del ordinario, la solución pasa por continuarlo y sin entrar en otras consideraciones sobre el exacto valor del interés económico del objeto del proceso que podrá, en su caso, tener importancia y consideración, en el trámite de tasación de costas y en su hipotética impugnación por excesivas, pero no, reiteramos, en esta fase declarativa en la que únicamente puede llegar a importa la cuantía a lo fines de determinar la clase de juicio, lo cual no sucede en la presente "litis", en la cual, al versar sobre condiciones generales de la contratación, tal como verismo reiterando la clase de juicio viene impuesta por razón de la materia, no de la cuantía. Por eso, pese a existir una patente falta de acuerdo de las partes con respecto a la cuantía del juicio, el trámite adecuado para su determinación podrá ser en su caso un futuro incidente de impugnación de costas, como presupuesto necesario para llevar a efecto la tasación procedente conforme a Derecho. Por todo ello, no procede realizar pronunciamiento alguno sobre esta cuestión, y debemos dejar imprejuzgado este aspecto difiriendo su respuesta dentro del ámbito de la tasación de costas.". Por lo tanto, no procede resolver esta cuestión en el momento procesal actual.

No obstante, con el objeto de evitar futuras controversias se considera adecuado señalar:

En el caso presente, aunque se entendiese que la cláusula gastos es de cuantía determinada, también se solicita se declare la abusividad de la cláusula de posición deudora. Por lo tanto,



al ser ésta de cuantía indeterminada y entenderse que no procede del mismo título, sino que cada acción justifica un título distinto, se considera que la cuantía es indeterminada.

Tercero: La actora defiende la abusividad de la cláusula gastos, que es aceptada por la demandada.

Por los gastos notariales son abonados por mitad y los registrales íntegramente por la entidad bancaria, de conformidad con la sentencia del TS de fecha 23 de enero de 2019. La sentencia del TS de 26 de octubre de 2020 atribuye el 100% al banco en los gastos de gestión. No obstante, como alega la demandada, en el caso que nos ocupa estamos ante una compraventa con subrogación, por lo que

procede excluir el 50% por la compraventa, y otorgar: 293.58 por los notariales, 256.62 por los registrales y 221.25 por los de gestión

Quinto: Así pues, resultando nula la cláusula en cuestión en referencia a los conceptos mencionados en los fundamentos anteriores, han de abordarse las consecuencias de ello derivadas.

Estas no pueden ser otras que su expurgación, otorgando la tutela completa de ello derivada al consumidor, por virtud del principio de efectividad consagrado en la Directiva 93/13, siendo además en el presente caso la restitución por la entidad bancaria de las cantidades derivadas de los pagos efectuados por la actora por los conceptos anteriormente referidos, que ascienden según la documental aportada, en la suma total de 771,45, debiendo abonarse los intereses de la suma objeto de condena desde su abono, conforme al art. 1303, 1.101 y 1108 del CC, hasta la fecha de la presente resolución, y los del art. 576 desde la fecha de la presente resolución y hasta la de su efectivo abono.

Sexto: La parte actora reclama se declare la abusividad de la cláusula referida a posiciones deudores.

Esta cuestión es analizada por la SAP LA RIOJA 31 de octubre de 2017 dice en referencia a la cláusula de comisiones por reclamación de posiciones deudoras cuya nulidad se invoca en la presente demanda que "Así, por referirnos a las comisiones por impago (12,20 euros cada cuota impagada) también se han de tener por abusivas en la medida en que cualquier comisión que las entidades bancarias repercutan en los clientes debe corresponder a la prestación de un servicio real acreditado que es el que se remunera según se infiere del artículo 277 del Código del Comercio . Se ha de tener por tanto presente la naturaleza



bilateral y contraprestacional de la propia comisión, bilateralidad que aquí tampoco existe.

En cualquier caso debe llamarse la atención acerca de lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que califica como abusivas " las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones". De igual modo, el art. 87.6 del mismo texto legal considera abusivas las cláusulas que impongan " el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente " o " la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados".

Pues bien, en el presente caso, se reclaman comisiones por impago de cuotas no justificándose el coste real a que hayan dado lugar dichos impagos por lo que el establecimiento de la comisión supone por un lado, la imposición de una sanción al consumidor que no cumple su obligación además del interés moratorio impuesto y por otro, la reclamación de cantidades por servicios que no constan prestados o por daños que no constan efectivamente causados, por lo que debe darse lugar a su declaración de abusividad."

Aplicando tal doctrina jurisprudencial al presente caso, es procedente anular la cláusula cuarta del contrato, en referencia al establecimiento de la comisión de 39 euros.

El criterio expuesto coincide con la sentencia del TS 566/19, de 25 de octubre.

Séptimo: En el caso presente, excediendo los intereses moratorios en más de dos puntos de los remuneratorios, de conformidad, por ejemplo con la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, procede la declaración de abusividad.

Octavo: Comisión de subrogación:

La AP de La Rioja señala en sentencia de 3 de noviembre de 2023 sobre la comisión de apertura, cuestión muy relacionada con la comisión de subrogación:

"Nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de mayo de 2023 (ROJ:STS 2131/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2131) ha tenido ocasión de aplicar los criterios interpretativos brindados por el Tribunal de Justicia de la Unión en su sentencia de 16 de marzo de 2023 dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por auto de 10 de septiembre de 2021. Y conforme a su doctrina, teniendo presente que no hay una solución unívoca y ha de estarse al caso en concreto, puede corroborarse la transparencia de la comisión de apertura.

No resulta necesario que se relacionen todos los servicios que se abonaban con la comisión. La orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, como igualmente se ha regulado con



posterioridad en normas sectoriales sucesivas, contemplaba qué conceptos comprendería esta comisión y cómo se formularía:

"Cualesquiera gastos de estudio del préstamo, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo, deberán obligatoriamente integrarse en una única comisión, que se denominará <comisión de apertura> y se devengará por una sola vez. Su importe, así como su forma y fecha de liquidación, se especificarán en esta cláusula".

Puede afirmarse, que el adherente estaba en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivaban para él con la imposición de dicha cláusula. En concreto, que estaba en condiciones de conocer que asumía el pago de gastos de estudio y tramitación del préstamo y que no se solapaban con otras comisiones.

Aunque la cláusula que comprende la comisión de apertura no indique qué servicios se retribuyen con su pago, siguiendo la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17) puede sostenerse que la naturaleza de los servicios proporcionados por ella podía razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Como se ha indicado, con arreglo a la normativa sectorial, entre otros conceptos la comisión de apertura comprende los gastos de estudio y tramitación y demás inherentes a la actividad del prestamista para la concesión del préstamo.

b) En nuestro caso, existe constancia de la información precontractual y contractual, no solo ya porque, como hemos indicado ya, antes de su firma el notario leyó la escritura pública a los otorgantes, sino sobre todo porque constan las relevantes advertencias notariales que hemos dejado reseñadas en el fundamento de derecho anterior relativas, entre otras cosas, que el prestatario tuvo a su disposición en la oficina notarial el proyecto de la escritura pública durante tres días antes de la fecha de otorgamiento, y que el notario certifica que las cláusulas contenidas en la oferta vinculante entregada previamente al prestatario coincide con las cláusulas contenidas en la escritura pública, lo que implica la existencia de una información precontractual mediante la oferta vinculante (que aparece además unida al final de la escritura pública), información precontractual que por otra parte no es razonable exigir que sea especialmente exhaustiva en relación a una cláusula como la que nos ocupa, la de comisión de apertura, que aparece redactada de forma muy clara, perfectamente deslindada del resto, y cuya significación económica resulta evidente, en cuanto se limita a cuantificar una suma a pagar, calculada por razón de un porcentaje fijo sobre el total del préstamo.

c) Ya hemos indicado que en cuanto a lo que supone económicamente, también queda claro cuál es su coste pues está



predeterminado e indicado numéricamente mediante un porcentaje que solo precisa de una simple operación aritmética.

d) No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto ya que no consta que, por el estudio y concesión del préstamo, se cobrara otra cantidad diferente. En ese sentido, como hemos visto en el fundamento de derecho anterior, el Notario hizo constar en la escritura pública que en las cláusulas financieras no aparecen ni comisiones sin gastos contenidos en las cláusulas financieras.

e) Su coste sobre el capital resulta proporcionado (es aproximadamente un 1%), comparando el mismo con el coste medio de comisiones de apertura en España (que oscila entre 0'25% y 1'50%)".

En el caso que nos ocupa, aunque puedan concurrir alguno de los requisitos citados, lo cierto es que no existe constancia de que la información precontractual fuese suficiente: ni consta que el prestatario dispusiese del borrador de la escritura, ni consta la existencia de oferta vinculante. Por lo tanto, se concluye que la comisión de subrogación no supera el control de transparencia.

Noveno: Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiese méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. En el presente caso procede su imposición al demandado.

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED], en nombre y representación de don [REDACTED] y doña [REDACTED], frente a la mercantil Banco Santander, S.A.:

1º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de abusiva, de la Cláusula establecida en el Otorgan D) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones, por medio de la cual se impone a los prestatarios el pago de la totalidad de los gastos que origine Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

2º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula Financiera 5) 3 establecida dentro del Otorgan C) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones impuesta a los prestatarios por la demandada, por medio de la cual se impone a los mismos una comisión de 39 euros en concepto de comisión por reclamación de posiciones deudoras en relación con la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

3º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula Financiera 4 establecida dentro del Otorgan C) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones impuesta a los prestatarios por la demandada, por medio de la cual se impone a los mismos un interés de demora consistente en añadir 6 puntos porcentuales al tipo de interés nominal ordinario vigente en el momento en que se efectúe el pago, en relación con la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

4º) Se declara la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la Cláusula financiera 5) 1 establecida dentro del Otorgan C) de la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones por medio de la cual se impone a los prestatario una comisión de subrogación del 0,65% calculada sobre el importe objeto de subrogación, en relación con la Escritura Pública de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario y modificación de condiciones otorgada el 23 de mayo de 2012 ante el notario de Logroño DON [REDACTED], bajo el número 670 de su protocolo.

4º) En consecuencia de la declaración de nulidad solicitada:

a) Se condena a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a eliminar las cláusulas financieras referidas.

b) Se condena a la entidad demandada, de forma accesoria, como efecto de la nulidad de la cláusula gastos al pago de 771,45 euros.

c) Se condena a la entidad demandada, de forma accesoria, como efecto de la nulidad de la comisión de subrogación al pago de 885 euros.

Todas las cantidades solicitadas se devolverán con intereses legales devengados desde la fecha de cada factura o



pago y hasta fecha de sentencia; y desde ésta, el interés procesal del art. 576 de la LEC hasta su completo pago.

5º) Se imponen a la demandada las costas causadas.

Líbrese y únase certificación literal a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de sentencias.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,





Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

