



Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500

FAX: 935549550

EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120240111280

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 5119/2024 -F

-

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria:

Para ingresos en caja. Concepto:

Pagos por transferencia bancaria:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Concepto:

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: Jorge Belsa Colina

Abogado/a: Jose Eduardo Rodriguez De Brujon Fernandez

Parte demandada/ejecutada:

Procurador/a: Gemma Donderis De Salazar

Abogado/a: Salvador Samuel Tronchoni Ramos

SENTENCIA Nº 2623/2025

Magistrada: Rosa Font Flotats

Barcelona, 2 de junio de 2025

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La actora interpuso demanda de juicio ordinario frente a la demandada reclamando que se declare la nulidad de las cláusulas de gastos, comisiones, demora, vencimiento anticipado, condenando a la entidad demandada al pago de los gastos e intereses e importes indebidamente satisfecho por la aplicación indebida de las cláusulas, todo ello más intereses y costas.

Admitida la demanda por decreto, se dio traslado al demandado para contestarla en el plazo de 20 días.

SEGUNDO.- La demandada presentó escrito de contestación a la demanda. Por diligencia se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio. Tras su celebración, y propuesto únicamente documental, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRETENSIONES DE LAS PARTES.



La actora ejercita acción por la que solicita que se declare la nulidad de las siguientes cláusulas incorporadas a la escritura de préstamo hipotecario y de novación del préstamo hipotecario: 1º) La cláusula que establece que son de exclusiva cuenta de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos derivados del préstamo hipotecario; 2º) La cláusula que estipula los intereses de demora. 3º) La cláusula que establece una comisión de apertura y de reclamación de impagados; 4º) La cláusula que establece el vencimiento anticipado. La actora fundamenta la nulidad de la cláusula en la falta de transparencia o en la existencia de un desequilibrio manifiesto, todo ello con base a la legislación protectora de los consumidores y usuarios, Directiva 93/13 y artículos 82 y ss del TRLCU.

La parte demandada se allana a la nulidad de la cláusula de gastos, oponiéndose a la acción de restitución alegando la excepción de prescripción. Se allana también a la nulidad de la cláusula de comisión de reclamación de posiciones deudoras, de interés de demora y de vencimiento anticipado por impago (aunque alega también carencia sobrevenida de objeto). Se opone a la nulidad de la comisión de apertura entendiendo que es válida y responde a servicios prestados.

SEGUNDO.- PRESCRIPCIÓN

Procede examinar la excepción de prescripción alegada por la demandada.

La imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta o de pleno derecho basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual es hoy un criterio plenamente consolidado. Se excluye, por consiguiente, la aplicación del plazo de caducidad establecido en el art. 1301 CC para las acciones de mera anulabilidad basadas en vicios del consentimiento.

Cuestión distinta es la relativa a la prescripción de la acción dirigida a hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la nulidad de pleno derecho, cuestión que es polémica en la jurisprudencia menor y sobre la cual no se ha pronunciado hasta la fecha de forma clara el Tribunal Supremo.

Pese a las dudas jurídicas que nos suscita dicha cuestión, nos acogemos a los argumentos ofrecidos por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, que estima que, mientras que la acción declarativa de nulidad es imprescriptible, por el contrario, la acción de reembolso de los gastos indebidamente abonados está sujeta a plazo de prescripción prevista en el Código Civil de Cataluña, que es de 10 años (véase por todas ellas la SAPB de 16 de enero de 2019).

Ha de valorarse, no obstante, si la doctrina establecida hasta la fecha por la Audiencia Provincial de Barcelona es o no acorde a la Directiva 93/13, a la luz de las orientaciones dadas por la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19).

De dicha sentencia se desprende que no es contrario a la Directiva 93/13 el establecimiento de un plazo de prescripción razonable, como lo sería un plazo de 5 años y, con más motivo, el plazo de 10 años aplicable en Derecho Civil Catalán.



No obstante, tenemos serias dudas de la compatibilidad con la Directiva 93/13 del dies ad quo para el cómputo del plazo de prescripción que ha venido indicando la Audiencia Provincial de Barcelona hasta la fecha. Nótese que la STJUE de 16 de julio de 2020 indica de forma expresa que “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” al mismo tiempo que apunta que el 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”

En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, la AP de Barcelona ha venido indicando lo siguiente (véase entre muchas otras SAP de Barcelona de 05/06/2020”:

“23. En cuanto al cómputo del plazo, el artículo 121-23, apartado primero, dispone lo siguiente:

"El plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse."

24. En este caso, el demandante pudo ejercitar la acción desde el momento en que hizo efectivos los gastos cuya restitución reclama (año 2001). No estamos ante la nulidad de un contrato como tal sino ante la nulidad de una cláusula por abusiva, cláusula que desplegó y agotó todos sus efectos al tiempo de firmarse el contrato y abonarse las cantidades debidas. Descartamos que pueda posponerse el dies a quo a la fecha de la primera Sentencia del Tribunal Supremo que se pronunció sobre la nulidad de la cláusula de gastos o al momento en que se declara judicialmente su nulidad. Reproducimos al efecto los argumentos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 1 de febrero de 2018, que hacemos nuestros por su claridad y acierto:

"Desde ya se rechaza que el día inicial fuera el del dictado de la STS de 23 de diciembre de 2015, del Pleno, que declaró que la cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario es nula por abusiva por varias razones: una, y principal, porque las sentencias no son equiparables a las leyes, no son fuentes del ordenamiento jurídico, aunque las del Tribunal Supremo lo completen con la doctrina reiterada que establezcan al interpretar esas fuentes, por lo que no puede exigirse que la generalidad de los ciudadanos las conozcan, ni siquiera sentencias de tanta repercusión como la citada o la que se dictó sobre la "cláusula suelo", STS de 9 de mayo de 2013; segundo, porque la STS de 23 de diciembre de 2015 resuelve un recurso de casación y en el procedimiento la sentencia de primera instancia ya había declarado cláusulas nulas por abusivas, lo que supone, obviamente, que ya hubo consumidores que pudieron antes ejercitar la acción aunque fuera la de nulidad (no se olvida que no se ejercitaba la acción de restitución en ese caso).



También se rechaza que el plazo deba computarse desde que la concreta cláusula incluida en el contrato que celebra el consumidor sea declarada nula; y ello porque, en primer lugar, tratándose de una nulidad absoluta o de pleno derecho, la de la cláusula, el ejercicio de la acción de nulidad no siempre sería necesario (p.ej., la entidad bancaria reconoce extraprocesalmente la nulidad pero no se aviene a restituir al consumidor todo o parte de lo pagado en virtud de esa cláusula); y en segundo lugar, porque de aceptarse esta tesis no sólo la acción de nulidad sería imprescriptible sino que también lo sería la acción de restitución. Si lo que es nulo no produce ningún efecto y es nulo desde que el primer momento y para siempre, "de aquí a la eternidad", resultaría que la restitución podría ejercitarse hasta la eternidad y cinco años más, lo que resulta absurdo. Descartadas las anteriores opciones, si la acción de nulidad puede ejercitarse desde el día siguiente a la celebración del contrato, la acción de restitución puede ejercitarse a partir de que el consumidor efectuó prestaciones a favor del empresario en virtud de la cláusula abusiva y nula, esto es, a partir del momento en que realizó los pagos indebidos."

No obstante, el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona sobre dicha cuestión difícilmente puede mantenerse a la vista del Auto dictado por el Tribunal Supremo en fecha 22 de julio de 2021 en el cual plantea cuestión prejudicial del TJUE conforme al artículo 267 del TFUE. En el referido auto, en el que se refiere al día de inicio del cómputo del plazo, el Tribunal Supremo descarta que pueda computarse "desde la celebración del contrato" (por interpretación de la STJUE de 10 de junio de 2021 C-776/19 a C-782/19), descarta que se aplique el día en que se realizó el pago (por interpretación de la STJUE de 22 de abril de 2021, , C-485/19 , apartados 51- 52, 60-66) y descarta igualmente que se comience a correr con el cumplimiento íntegro del contrato (por interpretación de la STJUE de 9 de julio de 2020, , apartados 65, 67 y 75).

A partir de aquí, entiende el Tribunal Supremo que quedan dos opciones, frente a las cuales plantea sus preguntas al TJUE: *"a) Que el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede colisionar con el principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas. b) Que el día inicial sea aquel en que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias uniformes en que declaró que las cláusulas que atribuían al consumidor el pago de todos los gastos del contrato eran abusivas y decidió cómo debían distribuirse tales gastos una vez expulsada la cláusula del contrato. Igualmente, puede decirse, no respecto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino desde la propia jurisprudencia del TJUE, cuando admitió que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción. Este criterio, que no contradice la prescriptibilidad de la acción de restitución, plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia".*



A la vista de dicha jurisprudencia, debe decirse que si bien es cierto que la acción de restitución puede ejercitarse a partir de que el consumidor realizó los pagos indebidos, albergamos serias dudas de que, en todos los casos, en el momento del pago el titular pudiera conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentaban y la persona contra la cual podrían ejercerla, teniendo en cuenta que la repercusión de todos los gastos en los prestatarios había sido durante muchos años una práctica habitual de todas las entidades bancarias que no era sancionada ni por el legislador ni por los tribunales; dudas que deben perjudicar a la entidad bancaria si no acredita que, en el caso concreto, el consumidor podría razonablemente conocer el carácter abusivo de la cláusula. A falta de dicha acreditación, entendemos que el dies ad quo debe situarse en la fecha en que hubo jurisprudencia clara del Tribunal Supremo sobre esta materia jurisprudencia que se estableció en la STS 705/2015, de 23 de diciembre (en relación con la abusividad en abstracto de la cláusula, sin detallar los efectos de dicha nulidad) y en las SSTs 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 i 49/2019, de 23 de enero, en las que se detallan los efectos que acarrea la abusividad-, fechas a partir de las cuales, dada la publicidad dada a las sentencias en la prensa, ha de entenderse que un consumidor medio, atento y perspicaz había razonablemente de conocer el carácter abusivo de la cláusula.

Si acudimos a cualquiera de las dos fechas (2015 o 2019) para fijar el dies ad quo, tenemos que concluir que, en el caso de autos, dada la fecha de la primera reclamación extrajudicial, no ha transcurrido el plazo de 10 años de prescripción.

La STJUE de 25 de enero de 2024, dando respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, deja claro que no puede interpretarse que el inicio del plazo de prescripción sea en el momento en que la cláusula de gastos agota sus efectos con la realización del último pago, ni tampoco puede situarse el inicio del cómputo en el momento en que existió jurisprudencia consolidada sobre la nulidad de cláusulas similares. Siendo así, sólo cabe computar el inicio del plazo en el momento en que el consumidor tuvo conocimiento del carácter abusivo de la cláusula contractual y de los derechos que le confiere la Directiva, lo cual habrá que examinar caso por caso, teniendo en cuenta que pesa sobre la entidad bancaria la carga de acreditar los hechos de las excepciones que alegue.

En el mismo sentido, la STS, Sala Primera, de lo Civil, Pleno, 857/2024, de 14 junio, en el apartado 4 del fundamento derecho séptimo lo siguiente: «4.- En consecuencia, salvo en aquellos casos en que la entidad prestamista pruebe que, en el marco de sus relaciones contractuales, ese concreto consumidor pudo conocer en una fecha anterior que esa estipulación (cláusula de gastos) era abusiva, el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios indebidamente pagados por un consumidor será el de la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula que obligaba a tales pagos.»

No constando acreditado el momento en que el consumidor tuvo conocimiento del carácter abusivo y del derecho a instar la abusividad, procede desestimar la excepción de prescripción.



TERCERO.- NEGOCIACIÓN INDIVIDUALIZADA

La aplicación de la normativa protectora del consumidor en que se funda la demanda precisa, como premisa lógica, de la identificación de condiciones contractuales caracterizables como condicionado general o predispuesto por el profesional o empresario.

El vigente Art. 82 (aptdos. 1 y 2) del TR LGDCU, en línea con las previsiones del Art. 3 de la Directiva 13/1993 (que ya se reflejaban anteriormente en el art. 10 bis de la Ley 26/1984), dispone que: “1. 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.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.”

La naturaleza “impuesta” o “negociada” de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir en su supresión, sustitución o modificación de su contenido; o, si por el contrario, no ha tenido la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

Lo relevante, a los efectos que nos ocupa, es que se trate de una cláusula pre redactada e impuesta. Y esa “imposición” no desaparece por el hecho de que el empresario formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios.

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Una cosa es la libertad de contratar y otra muy distinta que esa libertad suponga por sí una previa negociación del contenido contractual.

En el supuesto de autos, la entidad bancaria alega que ha existido negociación individual aportando exclusivamente prueba documental.

Tal soporte probatorio es notoriamente insuficiente. Ningún documento de los aportados refleja un auténtico intercambio de ofertas en relación a las cláusulas



impugnadas, ni modificación alguna que hubiera afectado a éstas en el proceso de contratación. Tampoco se aporta prueba que advere que las estipulaciones litigiosas se aparten de las utilizadas ordinariamente en contrataciones contemporáneas con clientes de similares características, lo que además no se desprende de la experiencia forense.

CUARTO.- CLÁUSULA DE GASTOS.

La nulidad, por abusiva, de la cláusula de gastos debe estimarse a la vista del allanamiento formulado por la demandada.

Cuestión distinta de la examinada es la relativa a la extensión de la obligación restitutoria. Conforme ha señalado la STJUE de 21 de diciembre de 2016 el alcance de la declaración de nulidad -que es el previsto en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007- 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. Por tanto, la nulidad no implica que la entidad bancaria deba cargar con la totalidad de los gastos sino que ésta debe proceder a pagar aquellos gastos cuyo pago debió abonar y no abonó amparándose en la cláusula declarada abusiva. Deberemos acudir pues bien a las normas imperativas que establecen quién debe asumir el gasto o, a falta de norma imperativa, a las normas legales que regulen el concreto gasto en que el acreedor es un tercero ajeno al contrato (caso de los aranceles de Notario y Registrador)

La doctrina jurisprudencial ha ido fijando diversos criterios relevantes (cfr. SSTs 147 y 148/2018 de 15 de marzo, y SSTs 44, 46, 47, 48 y 49/2019 de 23 de enero) que expondremos a continuación. No obstante, antes de ello resulta pertinente precisar que, a la vista de la STJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, & 54 y 55), no es contrario a la Directiva 93/13 el que, declarada la abusividad de la cláusula de gastos, el juez nacional niegue la devolución de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca si, como sucede en derecho español, en aplicación de las disposiciones de derecho nacional que regulen el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca.

No obstante, la citada sentencia ha determinado una revisión de la doctrina jurisprudencial relativa a la imputación de gastos: mientras que en relación con los gastos de notaría, registro e impositivos, el Tribunal Supremo ha mantenido tras la sentencia los criterios antes fijados al existir una norma legal que determina a quién corresponde el pago (STS de 24/7/2020), en cuanto a los gastos de gestión ha entendido que, no existiendo ninguna previsión normativa, no cabe negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada abusiva. Dicha doctrina queda plasmada en las SSTs de 26/10/2020 y de 27/1/2021, indicándose en esta última, fundamento jurídico apartado tercero, lo que sigue:

“Hemos de entrar, a continuación, en el análisis de cada uno de los gastos cuestionados.



Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual:

«En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas:

»a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.

»b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.

»c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario (...). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

»d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales».

De acuerdo con esta doctrina, la declaración de nulidad de la cláusula quinta relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista (1.953,60 euros), pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

4. En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento».

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.



En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad (304,60 euros, tras redondear los céntimos).

5. *Por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos:*

«desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (226,56 euros).

6. *Por lo que respecta a los gastos de gestoría, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como «cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad».*

Este criterio no se acomoda bien a la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.

Como la sentencia recurrida se ajusta a este criterio, pues atribuye todos los gastos de gestoría (508,20 euros) al banco prestamista, el motivo debe ser desestimado en este extremo.



7. Los denominados gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la garantía hipotecaria. Aunque la tasación no constituye, propiamente, un requisito de validez de la hipoteca, el art. 682.2.1º LEC requiere para la ejecución judicial directa de la hipoteca, entre otros requisitos:

«Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

La exigencia de la tasación de la finca de conformidad con la Ley de Mercado Hipotecario y su constancia mediante la correspondiente certificación es, además, un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Así se desprende del art. 7 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:

«Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo, o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán».

El apartado 2 de este art. 7, encomienda al Ministerio de Economía y Comercio, «las normas generales sobre tasación de los bienes hipotecables, a que habrán de atenerse tanto los servicios de las Entidades prestamistas como las Entidades especializadas que para este objeto puedan crearse».

Ni el RD 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna sobre quién debe hacerse cargo del coste de la tasación.

De ahí que, de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.

Cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, los gastos de tasación corresponderán al prestatario, por haberlo prescrito así en el apartado i) de su art. 14.1.e)».

En definitiva, sobre los gastos finalmente reclamados, conforme a los criterios señalados, y partiendo de la documental aportada con la demanda, no contradicha de adverso, se habrá de reconocer el reintegro del 50% de los concernientes a Notaría y el



100% de los gastos derivados de los servicios de gestión, los aranceles registrales y gastos de tasación.

En el presente caso, procede otorgar el importe de 397,06 euros de notaría, 273,63 euros de registro y 371,70 euros de gestoría. El abono se desprende de las liquidaciones aportadas por la gestoría, entendiendo que es prueba suficiente del abono, más cuando consta la normal constitución de la garantía, aportándose además las facturas de los gastos. En definitiva, procede otorgar 1.042,39 euros.

QUINTO.- CLÁUSULA DE INTERESES MORATORIOS

Existe en la actualidad doctrina jurisprudencial clara establecida por el Tribunal Supremo conforme a la cual debe reputarse abusivo un interés de demora que supere en más de 2 puntos el interés remuneratorio pactado, debiendo como consecuencia aplicarse, tras su anulación, en situación de impago, el interés remuneratorio, sin que sea posible una integración de la previsión anulada mediante la aplicación de las previsiones del art. 114 LHip. Esta doctrina, elaborada en origen para préstamos con garantía personal, fue extendida a préstamos hipotecarios (por todas, SSTs de 3/06/2016, 22/04/2015, 21/12/2017).

La reciente STS 671/2018, del 28 de noviembre, resume la doctrina jurisprudencial sobre los intereses moratorios, debiéndose destacarse que: 1) "lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución"; 2) "Debe recordarse que el recargo que supone el interés de demora sobre el interés remuneratorio comienza a devengarse cuando el prestatario incurre en mora porque deja de pagar las cuotas del préstamo en las fechas convenidas, sin necesidad de que el banco dé por vencido el préstamo anticipadamente y proceda a "cerrar la cuenta" del préstamo. Y carece de lógica que el interés remuneratorio deje de devengarse cuando, transcurrido un cierto periodo de tiempo durante el que el prestatario se encuentre en mora, el prestamista haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado, porque el ejercicio de esta facultad no afecta a la función que tiene el interés remuneratorio de retribuir la prestación del prestamista de modo que, anulada la cláusula abusiva, el interés remuneratorio continúa devengándose respecto del capital pendiente de devolución"; 3) "las anteriores consideraciones resultan aplicables con independencia de la manera en que estén redactadas la cláusula contractual que establezca el tipo de interés de demora y la que establezca el tipo de interés remuneratorio. En particular, tales consideraciones no solo son válidas cuando el tipo de interés de demora se define independientemente del tipo de interés remuneratorio, en una cláusula distinta, sino también cuando el tipo de interés de demora se determina en forma de un incremento de varios puntos porcentuales sobre el tipo de interés remuneratorio. En este último supuesto, al consistir la cláusula abusiva en tal incremento, lo único que exige la Directiva 93/13 es que este se anule". Dicha doctrina jurisprudencial es seguida por la jurisprudencia menor, entre ella por la



Audiencia Provincial de Barcelona (véase, entre muchas otras, SAP de Barcelona sección 15 del 27 de febrero de 2020).

La cuestión relativa a si, dentro de los efectos de la nulidad, se ha de incluir la devolución de parte del impuesto de Actos Jurídicos Documentados cuando su importe fuera inferior teniendo en cuenta las cláusulas declaradas abusivas, ha sido analizada por la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 05 de marzo de 2020, a cuyos argumentos nos remitimos:

“9. El impuesto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 99 RD 828/1995, ha de ser objeto de autoliquidación por el sujeto pasivo, por lo que nuevamente es el prestatario el responsable de dicha autoliquidación. Pues bien, corresponde exclusivamente a la Agencia Tributaria comprobar esa autoliquidación, siendo su decisión impugnante ante la jurisdicción contencioso administrativo. En ningún caso corresponde a los tribunales civiles hacer, ni tan siquiera a efectos prejudiciales, una liquidación tributaria, de conformidad con lo establecido en el art. 101 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

10. Con carácter general, de acuerdo con el art. 17.5 LGT "los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas". Por lo tanto, las relaciones entre los particulares, el prestatario y el banco, se mantiene al margen de la obligación tributaria.

11. Si como consecuencia de la declaración de nulidad de una de las cláusulas del contrato, el sujeto pasivo considera que se le ha de devolver una parte de la cuota satisfecha, ha de acudir al procedimiento previsto con carácter general en el art. 32 LGT en el que se establece que si "la Administración tributaria devolverá a los obligados tributarios, a los sujetos infractores o a los sucesores de unos y otros, los ingresos que indebidamente se hubieran realizado en el Tesoro Público con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones tributarias o del pago de sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 221 de esta ley ". El citado art. 221.4 LGT establece que "cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 120 de esta ley ".

12. En especial, el art. 95 del citado Reglamento establece que "cuando se declare o reconozca judicial o administrativamente, por resolución firme, haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución de un acto o contrato, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de lo que satisfizo por cuota del Tesoro, siempre que no le hubiere producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de cinco años, a contar desde que la resolución quede firme".

En el presente caso, procede declarar la nulidad de la cláusula sexta relativa a los intereses moratorios, siendo aplicable el interés remuneratorio pactado desde la fecha del impago de las cuotas.

SEXTO.- COMISIONES.



En relación a la comisión de apertura, tanto el Tribunal Supremo como la doctrina jurisprudencial de la Audiencia de Barcelona entendían hasta el momento que la cláusula relativa a la comisión de apertura, incorporada como condición general de la contratación en una escritura pública, por formar parte sustancial del precio, no está sujeta al control del contenido, en la medida que no se suscitan dudas razonables sobre su incorporación transparente al contrato y que, en suma, la cláusula no es abusiva.

La posición sostenida puede verse en la SAPB de 20 de noviembre de 2020 cuando decía que:

1º) La comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo, sino que constituye, junto con el interés remuneratorio, una partida principal del precio del préstamo. Dicha conclusión se alcanza, no por el mero hecho de formar parte del coste total del crédito o por integrarse, como garantía de transparencia, en el TAE, sino atendiendo “a su naturaleza, a la configuración legal de la comisión de apertura y a su reconocimiento en nuestro derecho interno, con expresa delimitación de los servicios a los que responde”. En suma, “es un componente sustancial del precio del préstamo que retribuye un servicio definido normativamente. Mientras que la comisión de apertura, según su configuración legal, compensa todos los servicios necesarios para la preparación y concesión del préstamo, el interés remuneratorio retribuye la disposición del dinero por el prestatario durante la duración del préstamo” y, por ello, está excluida del control de contenido.

2º) La comisión de apertura es incorporada de forma transparente en el contrato en la medida que “Además de ser de general conocimiento en España y no suscitar ninguna dificultad de comprensión, su incorporación en el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE) y las exigencias de la normativa bancaria aseguran su transparencia”, transparencia que no suele ser cuestionada por la parte que insta su nulidad.

3º) Aunque se aceptara la hipótesis llevar a cabo un control de contenido de la comisión de apertura, por no formar parte sustancial del precio o por falta de transparencia, tampoco cabría concluir que la cláusula sea abusiva en la medida que nuestra Ley nacional da un tratamiento diferenciado a la comisión de apertura, sin exigir en ésta que el profesional demuestre que la comisión de apertura responde a servicios efectivamente prestado. Así, el artículo 5 de la Ley 2/2009, “después de señalar la exigencia general del “servicio realmente prestado” para cobrar comisiones y gastos, da un tratamiento singular a la comisión de apertura, que le distingue del resto de comisiones y gastos repercutibles. La diferencia resulta relevante, según ya ha determinado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pues aquello a lo que responde la comisión de apertura viene determinado por la propia normativa que la regula (sucesivamente, Circular 8/1990, de 7 de septiembre, Orden de 5 de mayo de 1994, Ley 2/2009, de 31 de marzo, Orden EHA/2899/2011/, de 28 de octubre, Circular 5/2012 de 27 de junio). De acuerdo con esa normativa, la comisión de apertura compensa todas las actuaciones llevadas a cabo por la entidad financiera para la concesión del crédito (estudio de solvencia y garantías, preparación y tramitación de la documentación, concesión)”. Y por ello, “En consecuencia, de conformidad con nuestro TS, el principio de “realidad del servicio remunerado” se cumple, en el caso de la comisión de apertura, con la concesión del préstamo o crédito”.



Sin embargo, dicha posición cambió a raíz de la Sentencia de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21), dictada a raíz de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, y que en síntesis estableció que:

1º.- La comisión de apertura no forma parte del «objeto principal del contrato, sino que retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, por lo que si debe realizarse necesariamente el control de contenido o abusividad de la cláusula.

2º.- Para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, el juez competente deberá comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen».

3º.- No obstante, el juez deberá valorar si se produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato: «por esos motivos, una cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo».

A raíz de la referida sentencia, el TS modifica su doctrina contenida en la sentencia de pleno 44/2019, de 23 de enero, en el sentido de que, al no formar parte la comisión de apertura de los elementos esenciales del contrato, en los términos del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, puede ser objeto de control de contenido (abusividad) aunque sea transparente. En el fundamento octavo aplica la doctrina expuesta al caso debatido en la STS nº 816/2023, de fecha 29 de mayo:

“3.- Respecto a la información relacionada con la normativa nacional, a la que hace referencia el apartado 42 de la sentencia del TJUE, los requisitos de transparencia de la comisión de apertura que exigía la normativa bancaria que regía en la fecha del contrato (apartado 4.1 del anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) eran los siguientes: (i) la comisión debía comprender todos («cualesquiera») los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo; (ii) debía integrarse obligatoriamente en una única comisión, que tenía que denominarse necesariamente «comisión de apertura»; (iii) dicha comisión se devengaría de una sola



vez; y (iv) su importe y su forma y fecha de liquidación debían estar especificados en la propia cláusula.

Todos estos parámetros se cumplen en el caso de la cláusula litigiosa. Además, en la escritura pública consta que la entidad financiera había entregado a los acreditados un ejemplar de las tarifas de comisiones y el notario dio fe de que las condiciones financieras de la oferta vinculante eran coincidentes con las del documento público, así como que el proyecto de escritura había estado a disposición de los consumidores, para su examen en la notaría, durante los tres días hábiles anteriores al otorgamiento.

4.- Este concepto legal de la comisión de apertura como retributiva de los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario (en general, inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito) ha sido expresamente asumido en el apartado 57 de la referida sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023, al indicar que el destino de la comisión de apertura es «de acuerdo con la normativa nacional pertinente cubrir el coste de las actuaciones relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito». Lo que reitera el apartado 59:

«[u]na cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo» (Énfasis añadido).

5.- En cuanto a la posibilidad de que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados en contrapartida a la comisión de apertura, sobre dicha base legal de que retribuye los gastos de estudio y preparación inherentes a la concesión del préstamo, la cláusula figura claramente en la escritura pública, individualizada en relación con otros pactos y condiciones (incluso los relativos a otras comisiones), sus términos están resaltados y queda claro, mediante una lectura comprensiva, que consiste en un pago único e inicial si se dispone de una sola vez de la totalidad del crédito, tal y como sucedió. Y respecto de lo que supone económicamente, también es fácilmente comprensible en cuanto a su coste, que está predeterminado e indicado numéricamente, y además los prestatarios supieron de su cobro en la misma fecha, puesto que se les detrajo del total dispuesto. Aparte de que se incluye como uno de los conceptos integrantes de la TAE.



6.- No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, ya que del examen de la escritura pública no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente. En el documento figuran otras comisiones, pero por conceptos distintos y claramente diferenciados, tanto en su ubicación como en su enunciado, cuales son la comisión por subrogación, la comisión de reclamación de impagados, la comisión de compromiso sobre la parte de crédito no dispuesta o la comisión por amortización anticipada.

En concreto, el resto de las comisiones vienen definidas y reguladas aparte, en los siguientes términos:

«.....».

7.- Respecto de la proporcionalidad del importe, con todas las cautelas que supone tener que examinar este requisito sin incurrir en un control de precios, no parece que una comisión de 845 € sobre un capital de 130.000 € sea desproporcionada, en cuanto que supone un 0,65% del capital. Según las estadísticas del coste medio de comisiones de apertura en España accesibles en internet, dicho coste oscila entre 0,25% y 1,50%.

8.- De todo lo cual, cabe concluir que, en este concreto caso, la cláusula que impuso el pago de la comisión de apertura fue transparente y no abusiva."

El caso que nos ocupa, concretamente, resulta plenamente aplicable la doctrina expuesta y se cumple la normativa vigente en el momento de suscripción de la operación, que se ha expuesto, y se verifican las advertencias oportunas y consta que se entrega folleto de tarifas de gastos y comisiones, se mantiene la inexistencia de discrepancias y el proyecto estuvo a disposición de los prestatarios. En todo caso, 1) La cláusula cuarta resulta clara, se comprende la naturaleza de los servicios proporcionados y el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas – lo cual es fácil desde el momento en que es un coste fijo; Se devenga de una sola vez y no existe solapamiento de comisiones por el mismo concepto pues no se cobraron otras sumas. 2) La comisión no causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en la medida que la entidad financiera ha llevado a cabo gestiones previas a la concesión del préstamo y respecto a la proporcionalidad del importe cobrado cumple los parámetros expuestos por el TS (no supera el 1,5% del capital prestado).

En cuanto a la comisión de reclamación de posiciones deudoras, la Audiencia Provincial de Barcelona ha distinguido según la forma en que está redactada la cláusula. La Audiencia considera que "la comisión es abusiva cuando no responda a una servicio o gestión de cobro, como ocurre cuando se devenga automáticamente por cada recibo impagado. Esto es, si por la forma en que está redactada la cláusula, la comisión se desvincula de cualquier servicio o gestión que la entidad financiera deba realizar, entendemos que la cláusula encajaría en la previsión del apartado 6 del artículo 85 de la LGDCDU, que reputa abusivas, por vincular el contrato a la voluntad del empresario, las



cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no cumpla sus obligaciones”. En cambio, si la comisión se devenga por cada “reclamación”, y no por recibo impagado, esto es, exige para su devengo que se hayan efectuado gestiones de cobro, la comisión no es considerada abusiva (véase SAP de Barcelona de 26 de mayo de 2017, de 8 de julio de 2020 o de 16 de octubre de 2020, entre muchas otras). En el presente caso, visto el allanamiento, debe reputarse nula por abusiva.

OCTAVO.- CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

La parte demandada opone falta sobrevenida de objeto entendiendo que la nulidad pretendida de contrario ya no requiere de un pronunciamiento judicial al respecto, ya que la misma ha sido sustituida ex lege por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Y indica también que dicha cláusula ya no es aplicada por la entidad bancaria. La excepción, sin embargo, debe ser desestimada.

En efecto, la DT1ª de la referida Ley, en su apartado 4º, dispone que: “4. Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no”. El artículo 24, por su parte, contempla que se produzca el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente una serie de requisitos, a saber: a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses. b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos al 3% o 7% del capital concedido, en función del momento en que se produjera la mora; c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

No obstante, entendemos que, pese a la existencia de dicha norma legal, el interés del deudor en la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado subsiste, al tratarse de una cláusula inserta en un contrato privado que, a priori, resulta vinculante para las partes y cuyo examen de la abusividad sigue teniendo interés en tanto se mantenga vigente el contrato, pese a la aprobación posterior de una norma legal cuyo contenido podría verse modificado en el futuro por voluntad del legislador.

En la misma línea se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona, partiendo de la idea que no cabe equiparar el vencimiento anticipado con fundamento contractual y el vencimiento anticipado con fundamento legal. Véase, en este sentido, la SAP de Barcelona de 22 de mayo de 2020: “A la vista de las alegaciones de las partes, debemos concluir que la nueva regulación no impide que se declare la nulidad de la cláusula, sin perjuicio de que la nueva norma se aplique en sede de Ejecución Hipotecaria y ello por



cuanto nos encontramos en un proceso declarativo instado por los prestatarios en solicitud de nulidad de determinadas cláusulas de la escritura de préstamo hipotecario. No estamos, por tanto, en el caso de que, habiéndose instado la ejecución por impagos del prestatario, declarada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, y desprovista de la misma el contrato, debamos resolver, en procedimiento de ejecución hipotecaria, sobre la posibilidad de seguirse con la ejecución. Y todo ello sin perjuicio de que, como declara el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre de 2019, la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento se efectúa "sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones antes expuestas en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley".

Sentado lo anterior, procede examinar el carácter abusivo de la cláusula.

En relación a la cláusula de vencimiento anticipado se ha poner de relieve, ante todo, que efectivamente la escritura de préstamo previó la facultad de resolución anticipada del contrato a instancia de la parte demandada ante el impago de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses y cualquier otra obligación contractual.

La STJUE de 14 de marzo de 2013, caso (cuya doctrina fue reiterada en la posterior STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C421/14) constituye una referencia imprescindible en este ámbito. Si bien reconoce que una cláusula que prevé el vencimiento anticipado por falta de pago de las amortizaciones a las que los prestatarios se han comprometido, no es abusiva "per se", señala que puede considerarse como tal atendiendo a las circunstancias concretas. En su apartado 73 expone:

"En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a 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 sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo. "

La ponderación de tales parámetros lleva en el caso analizado a apreciar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado inserta el contrato en los extremos impugnados.

Aun cuando el pago de las cuotas establecidas sea indudablemente la obligación esencial del prestatario, la cláusula de vencimiento anticipado no discrimina entre un incumplimiento meramente puntual y un incumplimiento grave que afecte a una



pluralidad de cuotas, ni siquiera excluye el incumplimiento meramente parcial de algún vencimiento (el incumplimiento puede afectar a interés o capital, meramente), ni el simple retraso, todo ello pese a la prolongada duración del préstamo, lo que da lugar a una desproporción en la respuesta jurídica que permite detectar un desequilibrio relevante entre las partes.

Razonamientos análogos a los indicados han llevado al Tribunal Supremo a apreciar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota en préstamos hipotecarios, aun a pesar de la aplicabilidad de las normas especiales del art. 693 LEC. La STS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, ha confirmado la declaración de nulidad en abstracto de una cláusula de vencimiento anticipado semejante, exponiendo, tras el examen de diversos antecedentes y de la doctrina del TJUE, que “sobre estas bases, la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC , en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves" (FD 5º).

Tal como indica la SAP de Barcelona de 8 de junio de 2020, entre muchas otras: “En el presente caso, a diferencia del incidente de oposición a la ejecución del artículo 695 de la LEC, en el que se puede valorar las circunstancias concretas del incumplimiento y la forma en que se ha ejercitado la resolución, el carácter abusivo de la cláusula lo hemos de analizar en abstracto. Pues bien, la cláusula impugnada permite a la entidad de crédito dar por vencido el crédito a partir de un incumplimiento que en ningún caso podríamos considerar grave o esencial, en atención a la cuantía y duración del préstamo, como es el impago de una sola cuota. La respuesta al incumplimiento -el vencimiento anticipado y la pérdida del plazo- es desproporcionada y, en consecuencia, la cláusula es abusiva conforme a lo dispuesto en el artículo 82.1º y 85.4º del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

El efecto de la declaración de nulidad ha de ser el general de no vinculación del consumidor, teniendo la estipulación por no puesta, continuado a vigencia del contrato en lo demás, toda vez que puede subsistir sin dicha cláusula (arts. 6.1 Directiva 13/93, art. 83 LGDCU).

OCTAVO.- COSTAS. En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, al estimarse parcialmente la demanda, no procede imponer las cosas a ninguna de las partes.

Por lo expuesto:



FALLO

Estimando parcialmente la demanda interpuesta
frente a:

1º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a los gastos de la escritura de préstamo hipotecario de 30 de mayo de 2011, teniéndola por no puesta, y condenando a la demandada a devolver el importe de 1.042,39 euros, con sus intereses legales desde la fecha del pago.

2º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula del contrato de préstamo hipotecario de intereses moratorios, teniéndola por no puesta y siendo aplicable el interés remuneratorio.

3º) Desestimo la pretensión de nulidad, por abusiva, de la comisión de apertura.

4º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras, teniéndola por no puesta.

5º) Declaro la nulidad, por abusiva, de la cláusula sexta bis relativa al vencimiento anticipado por impago, teniéndola por no puesta.

6º) Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Frente a la presente resolución, cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días, contados desde el siguiente hábil a la fecha de su notificación, que se preparará en este Juzgado, y del que conocerá, en su caso, la Ilma Audiencia Provincial de Barcelona.

Lo acuerda, manda y firma Rosa María Font Flotats, MagistradaJuez del Juzgado de Primera Instancia nº50 bis de esta ciudad y de su partido.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la secretaria judicial, doy fe.