

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 17  
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00384/2023

TRAVESSA DE'N BALLESTER, 20-3ER.  
Teléfono: 971219493, Fax: 971219498  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MCB  
Modelo: S40000

N.I.G.: 07040 42 1 2022 0019852

**OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000664 /2022**

Sobre COND.GNRLS.CTR . PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED] ELL VIVERN  
Abogado/a Sr/a.  
DEMANDADO D/ña.  
Procurador/a Sr/ [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**SENTENCIA Nº 384/2023**

En Palma de Mallorca, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, TOMASA HERNÁNDEZ MARTÍN, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca, los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº **664/2022**, entre:

**DEMANDANTE.-** [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Martorell Vivern y defendido por el Letrado Sr. Perez Gómez-Morán.

**DEMANDADA.-** BANCO SANTANDER SA, representado por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y defendido por el Letrado [REDACTED]

**MATERIA.-** Relativo a la escritura de préstamo hipotecario de fecha 3 de mayo de 2004, el de ampliación y novación de 27 de julio de 2005 y el de novación de 27 de septiembre de 2011. Nulidad cláusula de reclamación por posiciones deudoras y de la de imposición de gastos. La acción restitutoria.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de julio de 2022 fue turnada a este Juzgado demanda de juicio ordinario en la que, tras alegarse los hechos y fundamentos que se estimaron pertinentes, terminó pidiendo que se dictara sentencia por la que se declare:

1.- Que se DECLARE la nulidad de la estipulación 5.- Comisión por reclamación de posiciones deudoras contenida en la escritura de préstamo suscrita el 3 de mayo de 2004 ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su protocolo, con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.

2.-Que se DECLARE la nulidad parcial de la estipulación quinta, y en concreto de la repercusión a mi mandante de todos los gastos derivados de notario, gestoría y registro de las siguientes escrituras:

1. Escritura de préstamo suscrita el 3 de mayo de 2004 ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su protocolo.

2. Escritura de AMPLIACIÓN Y NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO suscrita el veintisiete de julio de dos mil cinco ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su protocolo.

3. Escritura de NOVACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO suscrita el veintisiete de septiembre de dos mil once ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su protocolo. Dicha declaración de nulidad con la consecuencia de que se tendrán por no puestas.

3.- Que se CONDENE a la entidad demandada, como consecuencia derivada de la acción de nulidad, a la restitución de los gastos indebidamente abonados por mi mandante en la suma de 2.489,76 euros, conforme al detalle efectuado en el hecho cuarto, más los intereses legales de dichas cantidades fruto de condena desde cada pago e incrementado por los intereses del art. 575 de la LEC desde el dictado de la sentencia.

4.- Todo lo anterior, con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Por Decreto de 22 de septiembre de 2022, se admitió a trámite la demanda y se acordó emplazar a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara la demanda.

Por escrito presentado el día 21 de octubre de 2022, dentro del plazo conferido para contestar a la demanda, la demandada presentó escrito de contestación a la demanda en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, se allanó a la acción de nulidad respecto de la cláusula de gastos y su restitución y, terminó solicitando que se desestime la demanda respecto del resto de pretensiones.

TERCERO.- Por diligencia ulterior se tuvo por contestada la demanda y se señaló la audiencia previa para el día 10 de marzo de 2023, a las 9,25 horas de su mañana. No pudo celebrarse por motivo de la huelga de LAJ y se volvió a señalar para el día 26 de mayo de 2023, a las 9,40 horas.

El día y hora señalados se celebró el acto de la audiencia previa. Se intentó conciliar a las partes, lo que no fue posible, y siguió el acto para sus restantes finalidades.

Abierta la fase probatoria, la parte actora propuso prueba documental y la demandada prueba documental, quedando seguidamente los autos conclusos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-Respecto de la acción de nulidad de la cláusula de nulidad de la cláusula de imposición de gastos y de la restitución. Allanamiento.**

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 21.1 de la LEC, cuando el demandado se allane a las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por este, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

2.- En el caso que nos ocupa el allanamiento no supone fraude de ley alguno, no se realiza en perjuicio de tercero y no se opone al interés general. Procede, en consecuencia, dictar sentencia de conformidad con lo interesado.

Por ello se declarara la nulidad de la cláusula de gastos inserta en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 03.05.2004, en la escritura de ampliación y novación modificativa de fecha 27.07.2005 y en la escritura de novación de fecha 27.09.2011 y se condenara al demandado al abono de las cantidades soportadas en exceso conforme a la doctrina del TJUE y Tribunal Supremo, esto es, 50% del gasto de notaría (820,47€) y 100% del gasto de gestoría (1.001,70€) y registro (667,59€). Lo que resulta un total de 2.489,76€.

### **SEGUNDO.-Respecto a la acción de nulidad por posiciones deudoras.**

La cláusula reza así: *“5.- Comisión por reclamación de posiciones deudoras, por importe de VEINTIDÓS EUROS Y SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (€ 22,72), que será única y exigible por cada posición deudora o vencida y reclamada. – La parte prestataria reconoce haber recibido del Banco la hoja u hojas del Folleto comprensivo de las tarifas de comisiones y normas sobre fechas de valoración aplicables a este préstamo.”*

El demandado alega que la comisión por reclamación de posiciones deudoras, tiene por objeto compensar los gastos de regularización (teléfono, fax, télex, desplazamientos) que el incumplimiento de su obligación de pago puntual de las cuotas genera a mi mandante, por tanto, ningún carácter abusivo cabe apreciar en la misma.

El propio Banco de España ha declarado la validez de esta comisión siempre que se cumplan ciertas circunstancias.

El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de octubre de 2019 expone que, conforme a la normativa sectorial, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio. Recuerda el Alto Tribunal que, según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009) “para que sea acorde con las buenas prácticas bancarias debe reunir los siguientes requisitos mínimos: (i) el devengo de la comisión está vinculado a la existencia de gestiones

efectivas de reclamación realizadas ante el cliente deudor; (ii) la comisión no puede reiterarse en la reclamación de un mismo saldo por gestiones adicionales realizadas por la entidad con el mismo fin, ni siquiera cuando, en el caso de impago en el tiempo, este se prolonga en sucesivas liquidaciones; (iii) su cuantía debe de ser única, no admitiéndose tarifas porcentuales; (iv) no puede aplicarse de manera automática”.

3. La cláusula sometida a la consideración del Tribunal Supremo no superaba los anteriores requisitos pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Por otra parte, no discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Continúa el Tribunal Supremo señalando que *“tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).”*

4. Concluye el Tribunal Supremo que resulta abusivo *“sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados)”*. Por último, y en relación con la carga de la prueba, el Supremo considera que *“una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.”*

La aplicación de la doctrina expuesta aplicada a la cláusula de autos que, sin perjuicio del devengo de los intereses de demora pactados, prevé el pago de una comisión de 22,72 euros por cada cuota impagada en concepto de reclamación de cuota, así como el automatismo con el que está prevista su aplicación, provoca un desequilibrio en perjuicio del consumidor y, determina la declaración de su nulidad por abusiva.

**TERCERO.-** En materia de costas rige el principio de vencimiento del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil), matizada para garantizar la tutela del consumidor posibilitando el control judicial de las cláusulas potencialmente abusivas y se garantiza el principio de efectividad del Derecho de la Unión (STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a BANCO SANTANDER SA y, consecuentemente:

1.- DECLARO la nulidad de la estipulación 5.- Comisión por reclamación de posiciones deudoras contenida en la escritura de préstamo suscrita el 3 de mayo de 2004 ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su protocolo, con la consecuencia de que se tendrá por no puesta.

2.-DECLARO, por allanamiento, la nulidad parcial de la estipulación quinta, y en concreto de la repercusión a mi mandante de todos los gastos derivados de notario, gestoría y registro de las siguientes escrituras:

a. Escritura de préstamo suscrita el 3 de mayo de 2004 ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al [REDACTED] de su protocolo.

b. Escritura de AMPLIACIÓN Y NOVACIÓN MODIFICATIVA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO suscrita el veintisiete de julio de dos mil cinco ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su protocolo.

c. Escritura de NOVACIÓN DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO suscrita el veintisiete de septiembre de dos mil once ante el notario D. MANUEL-LUIS BELTRÁN GARCÍA al nº [REDACTED] de su

protocolo. Dicha declaración de nulidad con la consecuencia de que se tendrán por no puestas.

3.- CONDENO a la entidad demandada, como consecuencia derivada de la acción de nulidad, a la restitución de los gastos indebidamente abonados por mi mandante en la suma de 2.489,76 euros, conforme al detalle efectuado en el hecho cuarto, más los intereses legales de dichas cantidades fruto de condena desde cada pago e incrementado por los intereses del art. 575 de la LEC desde el dictado de la sentencia.

4.- CONDENO al pago de las costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes previniéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado para la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días, previa constitución de depósito de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en Banco Santander.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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