



**PLAZA N° 3 DE LA SECCION CIVIL DEL TRIBUNAL DE
INSTANCIA
PONFERRADA**

SENTENCIA: 00128/2026

AVENIDA HUERTAS DEL SACRAMENTO SN PONFERRADA
Teléfono: 987451213, Fax: 987451214
Correo electrónico: instancia3.ponferrada@justicia.es

Equipo/usuario: MAV
Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 24115 42 1 2024 0001764

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000355 /2024

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. ANDRES CUEVAS GOMEZ, ANDRES CUEVAS GOMEZ

Abogado/a Sr/a. ELVA PUERTO LOPEZ, ELVA PUERTO LOPEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO DE SABADELL SA

Procurador/a Sr/a. TADEO MORAN FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a. JON ARAQUISTAIN MARTINEZ

En Ponferrada, a 23 de febrero de 2026.

Vistos por D°. Ramón Méndez Tojo, Magistrado- Juez titular de la plaza n° 3 de la sección civil del Tribunal de Instancia de Ponferrada y su Partido Judicial, los presentes **autos de juicio ordinario sobre condiciones generales de la contratación 355/2024**, promovidos a instancia de D. y DÑA

representados por el Procurador D°. Andrés Cuevas Gómez y asistidos por la Letrada Dª. Elva Puerto López, contra BANCO SABADELL, S.A., representado por el Procurador D°. Tadeo Morán Fernández y asistido por el Letrado D°. Jon Arikistain Martínez, se ha dictado en nombre de S.M. el Rey la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de marzo de 2024, por el Procurador Sr. Cuevas Gómez, actuando en nombre y representación de D. y DÑA se presentó demanda de juicio ordinario contra BANCO SABADELL, S.A., en la que, tras citar los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba interesando que se estimaran las pretensiones contenidas en el suplico de la misma.

**TRIBUNAL DE INSTANCIA
SECCION CIVIL
PLAZA Nº 3 DE PONFERRADA**

-
AVENIDA HUERTAS DEL SACRAMENTO SN PONFERRADA
Teléfono: 987451213, **Fax:** 987451214
Correo electrónico: instancia3.ponferrada@justicia.es

Equipo/usuario: MAV
Modelo: N27190 DILIGENCIA PUBLICACION SENTENCIA

N.I.G.: 24115 42 1 2024 0001764

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000355 /2024

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. ANDRES CUEVAS GOMEZ, ANDRES CUEVAS GOMEZ

Abogado/a Sr/a. ELVA PUERTO LOPEZ, ELVA PUERTO LOPEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO DE SABADELL SA

Procurador/a Sr/a. TADEO MORAN FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a. JON ARAQUISTAIN MARTINEZ

DILIGENCIA DE CONSTANCIA

Sr./a Letrado/a de la Administración de Justicia:

CATALINA RAMONA MENDEZ DE LA VEGA

En PONFERRADA, a veinticuatro de febrero de dos mil veintiséis.

La extiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia de fecha 23/02/2026, es entregada en este órgano judicial, por el/la Magistrado/a-Juez RAMON MENDEZ TOJO, quedando incorporada informáticamente al procedimiento y procediendo a su notificación a las partes. La presente sentencia es pública. Doy fe.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

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.



**PLAZA N° 3 DE LA SECCION CIVIL DEL TRIBUNAL DE
INSTANCIA
PONFERRADA**

SENTENCIA: 00128/2026

AVENIDA HUERTAS DEL SACRAMENTO SN PONFERRADA
Teléfono: 987451213, Fax: 987451214
Correo electrónico: instancia3.ponferrada@justicia.es

Equipo/usuario: MAV
Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 24115 42 1 2024 0001764

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000355 /2024

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. ANDRES CUEVAS GOMEZ, ANDRES CUEVAS GOMEZ

Abogado/a Sr/a. ELVA PUERTO LOPEZ, ELVA PUERTO LOPEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO DE SABADELL SA

Procurador/a Sr/a. TADEO MORAN FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a. JON ARAQUISTAIN MARTINEZ

En Ponferrada, a 23 de febrero de 2026.

Vistos por D°. Ramón Méndez Tojo, Magistrado- Juez titular de la plaza n° 3 de la sección civil del Tribunal de Instancia de Ponferrada y su Partido Judicial, los presentes **autos de juicio ordinario sobre condiciones generales de la contratación 355/2024**, promovidos a instancia de D. y DÑA

representados por el Procurador D°. Andrés Cuevas Gómez y asistidos por la Letrada Dª. Elva Puerto López, contra BANCO SABADELL, S.A., representado por el Procurador D°. Tadeo Morán Fernández y asistido por el Letrado D°. Jon Arikistain Martínez, se ha dictado en nombre de S.M. el Rey la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de marzo de 2024, por el Procurador Sr. Cuevas Gómez, actuando en nombre y representación de D. y DÑA se presentó demanda de juicio ordinario contra BANCO SABADELL, S.A., en la que, tras citar los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba interesando que se estimaran las pretensiones contenidas en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Por Decreto de 19 de marzo de 2024 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a la demandada, por 20 días hábiles, para que la contestara. A medio de escrito presentado el 25 de abril de 2024 el Procurador Sr. Morán Fernández, actuando en nombre y representación de BANCO SABADELL, S.A., contestó a la demanda.

TERCERO.- La Audiencia Previa se celebró el 18 de noviembre de 2024, a las 11 horas. En dicho acto, las partes se ratificaron en sus escritos y por la demandante se propuso prueba documental y por la demandada interrogatorio de los demandantes y documental, fijando como fecha para el juicio el 2 de julio de 2025, a las 9,30 horas.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 25 de julio de 2025 se señaló como fecha para el juicio, nuevamente, el 23 de febrero de 2026, a las 9,30 horas.

Llegado el día indicado y practicada la prueba propuesta, las partes formularon oralmente sus conclusiones, dándose por finalizado el juicio y quedando pendiente de dictar Sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte demandante, D. _____ y DÑA _____ con la presente demanda, varias acciones por las que interesa que:

1º) Se declare la nulidad del acuerdo impuesto a mi mandante con fecha 24 de octubre de 2014 por el que a cambio de dejar sin efecto la CLAUSULA RELATIVA A LA LIMITACION EN LA VARIACION DE LOS TIPOS DE INTERES DEL REFERIDO PRESTAMO SE ENTENDERÁ POR NO PUESTA, los demandantes asumían el compromiso de no efectuar reclamación, judicial o extrajudicial, frente a la entidad demandada.

2º) Se declare la nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario impuesta a mi mandante por la demandada, por la que se impone un interés mínimo en la determinación del interés variable del préstamo hipotecario del mínimo 3% y del máximo del 12%, cuya redacción es: "TERCERA BIS. TIPO DE INTERES VARIABLE:

Las partes convienen expresamente que cualquiera que fuere lo que resultare de la revisión del tipo de interés, el tipo aplicable en ningún caso será superior al 12 % y al 3%."

3º) Se condena a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalado con anterioridad o tenerla por no puesta en el contrato suscrito por las partes

4º) Se condene a la entidad demandada al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo impugnada, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubiese tenido que efectuar el demandante en el caso de que la cláusula declarada nula no se hubiese aplicado.

5º) Se condene a la demandada al abono de los intereses legales computados desde la fecha de cada cobro indebido.

6º) Se declare la nulidad de la obligación de pago impuesta a los prestatarios, de la totalidad de los ARANCELES NOTARIALES Y REGISTRALES RELATIVOS A LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA, contenida en la cláusula financiera "QUINTA.- Gastos a cargo de la parte prestataria", de la escritura de préstamo hipotecario de 29 de octubre de 2006, otorgada ante el Notario de Villafranca del Bierzo, D. JOSE PEDRO , con nº de protocolo 1.840.

7º).- Se declare la nulidad de la cláusula de COMISION POR CUOTAS IMPAGAS, contenida en la cláusula "CUARTO".

8º).- Se condene a la entidad prestamista demandada a restituir a los actores la siguiente cantidad, satisfecha en aplicación de la cláusula de atribución de gastos a la parte prestataria:

- 50% Honorarios del Notario D. JOSE PEDRO , correspondientes a la escritura de préstamo hipotecario de vivienda. El total de la factura del Notario ascendió a 473,87 €. Por un principio de prudencia y aplicando la jurisprudencia del TS, se reclama en el presente procedimiento únicamente el 50%. Total 236,93 euros.

- 100% GASTOS GESTORIA, por tramitación COMPRAVENTA E HIPOTECA de constitución de hipoteca, por importe de 265 euros.

- 100% GASTOS REGISTRO PROPIEDAD, por inscripción de hipoteca, por importe de 138,14 euros.

9º).- La expresada cantidad se verá incrementada en los intereses legalmente aplicables desde la fecha en que los prestatarios consumidores realizaron el pago.

Ello con expresa reserva de la acción respecto de la reclamación de las restantes cantidades abonadas por los consumidores a la constitución del préstamo, por s a resulta de la jurisprudencia nacional o del TJUE que en su día recaiga, fuera procedente la restitución íntegra de dichas cantidades o de cualesquiera otras.

Por su parte la demandada se opuso a la demanda, alegando, en síntesis, que existía un acuerdo transaccional, de 24 de octubre de 2014, por el que se acordaba suprimir la cláusula suelo y la cláusula techo y los demandantes renunciaban al ejercicio de acciones; que la acción restitutoria derivada de la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios estaría prescrita desde, al menos, el año 2017; que las cláusulas fueron negociadas y los demandantes recibieron información precontractual sobre las mismas; que la cláusula de limitación del tipo de interés era válida y no abusiva; que la cláusula de gastos era válida, transparente y realizaba una distribución equitativa de los gastos entre los demandantes y el Banco; que la cláusula de comisiones era transparente, no abusiva y que respondía a un servicio efectivamente prestado por el Banco. También alegó que los demandantes iban contra sus actos propios.

SEGUNDO.- En relación con la primera de las acciones ejercitadas, esto es, la nulidad del acuerdo impuesto a los demandantes con fecha 24 de octubre de 2014 por el que a cambio de dejar sin efecto la cláusula relativa a la limitación en la variación de los tipos de interés del referido préstamo, asumían el compromiso de no efectuar reclamación alguna, entre otras, la SAP de León, sección 1ª., 272/2025, de 22 de abril, que analiza dicho acuerdo en un asunto en el que también fue parte el BANCO SABADELL, S.A. y que establece:

"SEGUNDO.- Examen del acuerdo transaccional que contiene la cláusula de renuncia de acciones.

1.- El acuerdo suscrito por las partes el 12 de abril de 2016, deja sin efecto la cláusula de variabilidad del tipo de interés - cláusula suelo - que se sustituye por un tipo de interés fijo, y el cliente se compromete a "desistir de cualquier reclamación y, en caso de ser necesario, ratificar tal desistimiento, a no reclamar contra el Banco o su grupo de empresas en virtud de las cláusulas relativas a las condiciones financieras de la Operación, en especial respecto del tipo de interés variable y la cláusula de limitación de variabilidad del tipo de interés renunciando desde este momento y para el futuro a nada más pedir ni reclamar por dicho concepto en especial en relación a cualesquiera cantidades hubiera percibido el Banco como consecuencia de la aplicación de la cláusula de limitación de variabilidad del tipo de interés, tanto a nivel individual como en ejecución de acciones colectivas interpuestas en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios en materia de cláusulas limitativas del tipo de interés interpuestas actualmente por Asociaciones de consumidores y de las que es conocedor o aquéllas que pudieran interponerse en el futuro".

2.- La sentencia apelada concluye que el pacto novatorio por el cual se eliminaba la cláusula suelo es plenamente válido por ser claro y transparente ya que la parte actora pudo conocer las consecuencias jurídicas y económicas del mismo, a saber, la

eliminación del límite mínimo a la variabilidad del tipo de interés a partir del acuerdo, dejando de aplicarse; sin embargo la renuncia de acciones, por los términos en que está redactada la cláusula, no es clara ni transparente y, por tanto, no la reputa válida, dado que la renuncia no sólo se limita a la cláusula suelo sino, en general, a la "cláusulas relativas a las condiciones financieras de la operación", por tanto, comprende cláusulas ajenas a la que es objeto del acuerdo privado, por lo que no puede considerarse que la información suministrada sea suficiente, de modo que el consumidor no pudo conocer las consecuencias jurídicas y económicas de la renuncia de acciones.

En definitiva, la resolución de instancia señala que el acuerdo de renuncia de acciones es nulo de forma que subsiste la acción para impugnar la nulidad por abusividad de la cláusula suelo inserta en el préstamo hipotecario y para reclamar las cantidades indebidamente satisfechas durante el tiempo que aquella estuvo vigente, que también se ejercita en la demanda y que estima con los efectos indicados.

3.- La sentencia que se recurre aplica correctamente el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias TS 580/2020 y 581/2020, ambas de 5 de noviembre, reiterada posteriormente (Ss TS 377/2022, de 5 de mayo, 1146/2023, de 13 de julio, 1732/2023, de 14 de diciembre, 1519/2024, de 13 de noviembre, entre otras), en las que se plantea la validez de la renuncia de acciones dentro de un acuerdo transaccional. En las sentencias citadas, que siguen la doctrina del Tribunal de Justicia contenida en la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020 y reiterada en el auto del TJUE de 3 de marzo de 2021, se dice que el TJUE admite la validez de la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones dentro de un acuerdo transaccional siempre que no se refiera a controversias futuras y haya sido individualmente negociada y libremente aceptada. En caso de no haber sido individualmente negociada, la cláusula de renuncia debería cumplir con las exigencias de transparencia, representadas porque el consumidor dispusiera de la información pertinente que le permitiera comprender las consecuencias jurídicas que se derivaban para él de tal cláusula.

4.- La cláusula de renuncia de acciones del acuerdo transaccional de que se trata, predispuesta, al igual que las examinadas en las sentencias citadas, es nula conforme a la jurisprudencia de aplicación. La renuncia al ejercicio de acciones va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo pues el prestatario se compromete genéricamente a "desistir de cualquier reclamación...a no reclamar contra el Banco o su grupo de empresas en virtud de las cláusulas relativas a las condiciones financieras de la operación, en especial respecto al tipo de interés aplicable y a la cláusula de limitación del tipo de interés". La extensión de la renuncia a cuestiones ajenas a la validez de la cláusula suelo y sus liquidaciones ya efectuadas, determina la invalidez de la cláusula. La no aportación de información sobre los

factores que le habrían permitido ponderar el alcance de la renuncia, determina la invalidez de la renuncia.

5.- En consecuencia, se aprecia la validez de la estipulación del contrato privado de fecha 12 de abril de 2016, que elimina la originaria cláusula suelo y modifica el tipo de interés remuneratorio, sustituyendo el interés variable por el fijo y la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones, que se tiene por no puesta. La modificación del tipo de interés (fijo) opera desde la fecha de aplicación establecida en el acuerdo novatorio, por lo que procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo declarada nula hasta tal fecha, que es lo que dispone la sentencia que se impugna, que por lo expuesto ha de ser confirmada totalmente."

En este caso, en el acuerdo de 24 de octubre de 2014 se contiene que los prestatarios se comprometen genéricamente a "desistir de cualquier reclamación y, en caso de ser necesario, ratificar tal desistimiento, a no reclamar contra el Banco o su grupo de empresas por actuaciones realizadas con anterioridad a la suscripción del acuerdo, relacionadas con la operación objeto del mismo" y, más adelante, "... conformidad con relación a todas las estipulaciones contractualmente establecidas en la escritura de la Operación y en el presente acuerdo, en especial, la relativa al límite de variación a la baja del tipo de interés cuya aplicación anterior y modificación futura expresamente acepta expresa y satisfactoriamente el cliente."

Pues bien, en consonancia con la Doctrina anteriormente transcrita, la cláusula de renuncia a las acciones aquí debatida es nula ya que dicha renuncia al ejercicio de acciones va más allá de la controversia suscitada en torno a la cláusula suelo pues el prestatario se compromete genéricamente a "desistir de cualquier reclamación por actuaciones realizadas con anterioridad a la suscripción del acuerdo, relacionadas con la operación objeto del mismo".

TERCERO.- En lo relativo a la consideración como condición general de la contratación de la cláusula por la que se establecen límites a la variación del tipo de interés remuneratorio, el artículo 8.1 de la LCGC, establece:

"1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención."

A su vez el Artículo 9 dispone:

"Régimen aplicable

1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada

por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil."

Y el artículo 10:

"Efectos

1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo."

En cuanto a los requisitos de incorporación de las Condiciones Generales de Contratación el art. 5 LCGC dispone:

"1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.

2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo. En este caso el Notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.

3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez."

Y la Exposición de Motivos de la Ley de Condiciones Generales de Contratación dice:

"El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas. En este sentido, sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la ley, en concreto en la disp. adic. 1ª Ley 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que ahora se introduce".

En este sentido, y en lo relativo a la cláusula que aquí nos ocupa y la obligación de la entidad bancaria de suministrar la información adecuada a los adherentes, la SAP de A Coruña, sección 4ª., de 10 de abril de 2019 declara:

"TERCERO .- Pues bien, en cuanto al fondo, no se cuestiona de contrario la condición de consumidores de la parte actora, ni que nos encontremos ante condiciones generales de contratación, predispuestas e impuestas a la parte demandante, si bien, se alega, de la prueba practicada, que supera las exigencias positivas de oportunidad real de conocimiento de la cláusula suelo litigiosa, en atención a la información facilitada a la parte actora, dados los términos en los que le fue dada, en consideración a la escritura de préstamo hipotecario, relativa a la cláusula suelo que se establece.

En principio se admite que en sí mismas las cláusulas suelo son lícitas, y les vincula a las partes, salvo su declaración de nulidad, por abusividad, desde el punto de vista de la protección del consumidor, se lleva a cabo a través de lo que se denomina doble filtro o control de transparencia, su ineficacia viene dada de las peculiares condiciones en que se incorporaron al contrato y de las singulares exigencias de protección de la información proporcionada a la parte más débil de la relación jurídica.

Como señala la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 , en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez"-, 7 LCGC -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]"-

Ahora bien, posteriormente se refiere, y así lo destaca con claridad, al control de transparencia cuando están incorporados a contratos con consumidores, con cita expresa de la legislación tuitiva que les afecta, y, en este caso, la actora ostenta tal

condición jurídica. El art. 8.2 de la LCGC norma que, en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, vigente a la fecha de celebración del contrato que nos ocupa.

Y la exposición de motivos de la LCGC dispone: "Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas.

El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual".

Hay que determinar, ahora, si el contrato suscrito con los demandantes cumple los requisitos de transparencia y proscripción de las cláusulas abusivas, mediante los controles de contenido e incorporación.

Y como ya hemos expuesto en anteriores ocasiones, como en sentencia de 15 de febrero de 2017 :

3.1 Control de contenido.-

En relación con el control de contenido, el art. 8 de la LCGC establece que: "1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª Ley 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", hoy arts. 82 y ss. del TRLGDCU.

Es cierto que, cuando una cláusula se refiera al objeto principal del contrato, no es susceptible de control de abusividad, conforme establece el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, siempre que sea clara y comprensible en su redacción, señalando el mentado precepto que: "La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los

servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

En este sentido, la STS de 9 de mayo de 2013 señala que: "a) Que las cláusulas suelo examinadas constituyen cláusulas que describen y definen el objeto principal del contrato. b) Que, sin perjuicio de lo que se dirá, como regla no cabe el control de su equilibrio. Sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia que seguidamente se expone".

3.2 Control de incorporación.-

Este control opera en la fase de perfeccionamiento del contrato. No incide sobre la bondad de las cláusulas suscritas o dicho de otra forma sobre su validez y eficacia, sino sobre la formación de la voluntad contractual, en aras a la finalidad pretendida de que sólo cabe expresar un conocimiento contractualmente válido, si se conocen los compromisos que realmente se asumen, lo que exige que la redacción de las cláusulas contractuales sea clara, o dicho de otra forma que las mismas no sean oscuras, vagas, imprecisas o ambiguas, pues sólo así se pueden incorporar sin objeciones legales al contrato.

En efecto, el art. 5 de la LCGC norma que: "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" -, y el art. 7 LCGC, que "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]".

Por su parte, en el vigésimo considerando de la Directiva 93/13/CEE se indica que "[...] los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [...]", y el artículo 5 dispone que "[e]n los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible".

El artículo. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE norma que "[l]a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato [...] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

La razón de ser de la protección que dispensa la LCGC y la Directiva 93/13/CEE consiste en la posibilidad real de acceder al contenido contractual, con plena conciencia del compromiso asumido, o al menos tener la posibilidad efectiva y no formal de adquirirlo.

En este caso, no podemos reprochar a la cláusula suelo que no sea clara en su redacción y significado, pero ello no basta.

3.3 El control adicional de transparencia en contratos celebrados con consumidores y usuarios.-

Sobre este control de incorporación se superpone un adicional control de transparencia, cuando nos encontramos, como es el caso que enjuiciamos, ante contratos con condiciones generales de contratación celebrados con consumidores (arts. 80 y 81 TRLGDCU).

Cuando el control de transparencia se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica", que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (STS 241/2013, de 9 de mayo).

En el mismo sentido, las SSTS 406/2012, de 18 de junio ; 221/2013, de 11 de abril o 86/2014, de 26 de mayo entre otras.

En definitiva, "el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada (STS del Pleno de 8 de septiembre de 2014, en recurso 1217/2013).

De igual forma STS 705/2015, de 23 de diciembre .

Por su parte, la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, apartado 49, destacaba que el contrato debía exponerse de manera transparente "[...] de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste [...]".

Y, en la sentencia del referido Tribunal de la Unión, de 30 de abril de 2014, C-26/13 , se declaró, entre otros extremos, que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible "[...]se ha de entender

como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo".

Esta doctrina ha sido reiterada en la posterior STJUE de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 . O también, en la STJUE de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove , en la que condiciona en su fallo la exclusión del control de abusividad sobre las cláusulas que regulan los elementos esenciales del contrato a que "la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él".

Doctrina que cita y sigue la STS 222/2015, de 29 de abril .

Por todo ello, se concluye por el Pleno de la Sala 1ª en la precitada sentencia 241/2013, de 9 de mayo :

a) Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente.

b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato".

A título ilustrativo dicha sentencia establece como criterios determinantes de la ausencia de transparencia, que se reproducen en otras posteriores como, por ejemplo, en la STS 222/2015, de 29 de abril , los siguientes:

"a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.

"b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

"c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.

"d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

"e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

"f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad".

En este sentido, las SSTS 643/2017, de 24 de noviembre y 593/2017, de 7 de noviembre, han proclamado que no sólo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensibles, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

CUARTO.- En consecuencia, la cuestión a dilucidar se circunscribe a determinar si la información facilitada a la parte actora, dados los términos en los que le fue dada, cubre las exigencias positivas de oportunidad real de conocimiento de la cláusula suelo litigiosa por parte del adherente al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no tratarse de una cláusula ilegible, ambigua, oscura e incomprensible.

Siguiendo la doctrina jurisprudencial respecto de los requisitos de inclusión y transparencia, en el presente caso, estimamos que la cláusula financiera tercera bis 3, que bajo el título Límites a la variación del tipo de interés refiere "El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al doce por ciento (12%) ni inferior al tres con cincuenta por ciento (3,50%) nominal anual, en consonancia con lo razonado en la sentencia apelada, supera el criterio de inclusión.

Pero en modo alguno, resulta que la cláusula litigiosa fuera fruto de una negociación individual, y no se alega prueba alguna que pueda desvirtuarlo, cuya carga correspondía al banco. Dada la

ausencia de soportes documentales, no se prueba la entrega ningún folleto informativo, ni simulaciones, tampoco se aporta al proceso, pese a lo alegado, la oferta vinculante debidamente firmada por los demandantes, y se introduce en el contrato, sin ocupar un lugar relevante ni destacado en el entramado convencional, dentro de una amalgama de condiciones contractuales, en la que aparece la cuestionada cláusula suelo. Por lo que no consta que hubiese tenido conocimiento el prestatario de la existencia de la cláusula suelo, en las condiciones expuestas de transparencia.

En este sentido, las SSTS 643/2017, de 24 de noviembre y 593/2017, de 7 de noviembre, han proclamado que no sólo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato. . . . Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

Por último respecto a la intervención del notario, en STS 464/2013, de 8 de septiembre, se declara que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen por si solos el cumplimiento del deber de transparencia. En la posterior sentencia 138/2015, de 24 de marzo, se llama la atención sobre el momento en que se produce la intervención del notario, al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda (lo habitual en el caso de consumidores es que el préstamo hipotecario sirva para pagar el precio de la vivienda que acaba de comprarse en la escritura otorgada justo antes y ante el mismo notario), por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada, pues si lo hace, no podría pagar el precio de la vivienda que acaba de comprar (STS 367/2017, de 8 de junio).

En STS 171/2017, de 9 de marzo, se indica que "en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia. [...]".

Ahora bien como se refiere en la STS 367/2017, de 8 de junio, "Pero tal declaración no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir. En el supuesto objeto de ese recurso, el consumidor había sido informado previamente de la existencia de tal cláusula suelo, hasta el punto de que este la había comparado con la ofertada por otras entidades bancarias y consiguió una rebaja en el suelo propuesto. Sin entrar en hasta qué punto tal circunstancia excluía el carácter no negociado de la cláusula, extremo este que en dicho recurso no era cuestionado por los litigantes ni por las sentencias de instancia, sí que servía para acreditar que en la fase precontractual el consumidor tuvo cumplida información de la existencia y trascendencia de la cláusula suelo. En estas circunstancias, cuando se ha facilitado una información precontractual adecuada, la intervención notarial sirve para complementar la información recibida por el consumidor sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo, pero no puede por sí sola sustituir la necesaria información precontractual".

Y la SAP de León, sección 1ª., de 23 de febrero de 2023, que establece:

"TERCERO. - Sobre la nulidad de la cláusula suelo. Según jurisprudencia establecida en la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, reiterada por múltiples sentencias posteriores, la cláusula de limitación del tipo de interés no supera el control de transparencia si no se destaca dotándola de autonomía y precisando que constituye una distorsión del tipo variable pactado. En este caso, como en otros muchos, la cláusula no se destaca como una cláusula independiente, sino que aparece camuflada al final de la cláusula que regula el tipo de interés variable, relegándola a un último lugar, sin destacar (con otro numeral, por ejemplo) y, sobre todo, sin detallar que no es parte del régimen del interés variable, sino una excepción a él. La entidad financiera sabe que esta cláusula, incluida en contratos con promotores de viviendas, está destinada en buena medida a futuros compradores (consumidores) y que, por ello, debe cumplir unos requisitos de transparencia que permitan a los consumidores saber de ella y de su trascendencia. Además, tal y como se indica en la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2017, antes citada, la concesión de préstamo al promotor "no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión al contratar [...] sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato".

En este caso, no consta ningún tipo de información al prestatario, sin que se pueda considerar como tal la mera exhibición de las condiciones contractuales para su lectura; la claridad, legibilidad y comprensión de los términos del contrato solo supera el control formal o de incorporación, pero no el segundo control sustantivo exigido en relación con consumidores (comprensión del alcance y significado jurídico-económico y trascendencia de

la cláusula suelo en la operativa del contrato). Y esta cláusula comporta un desequilibrio económico en perjuicio del consumidor, tal y como se indica en la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 y todas las demás posteriores que reiteran esa doctrina.

Antes de finalizar este apartado, el tribunal deja constancia de que ni en la contestación a la demanda ni en el recurso de apelación se formula objeción alguna a la alegación de abusividad de las cláusulas de interés de demora y de vencimiento anticipado; se alude a ella como antecedentes y al hacer referencia a la falta de legitimación y defecto legal en el modo de proponer la demanda, pero no se plantea en ningún momento su validez ni objeción a su abusividad. En cualquier caso, y por remisión a la sobradamente conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo, un interés de demora superior en 2 puntos al remuneratorio es abusivo, como también lo son las cláusulas de vencimiento anticipado cuando no regulan esta potestad y se vinculan a cualquier incumplimiento de las obligaciones contraídas por el prestatario, sin modulación alguna, como ocurre en este caso."

Dicho lo anterior, en este caso, de la documental aportada y no impugnada se colige que el demandante suscribió, en fecha 19 de octubre de 2006, un préstamo hipotecario con la entidad mercantil demandada.

En dicha escritura de préstamo hipotecario, en su cláusula tercera bis, se contenía lo siguiente:

"TERCERA BIS. TIPO DE INTERES VARIABLE:

Las partes convienen expresamente que cualquiera que fuere lo que resultare de la revisión del tipo de interés, el tipo aplicable en ningún caso será superior al 12 % y al 3%."

Pues bien, la Doctrina antes mencionada es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa. Así, es cierto que la debatida cláusula que limita la variación del tipo de interés supera el control de incorporación, es decir, no adolece de falta de claridad o concreción, ya que se estipula que el tipo de interés remuneratorio mínimo será del 3%, estableciéndose un techo del 12%, pero entiende este juzgador que lo que no ha resultado siquiera mínimamente acreditado es que los demandantes tuvieran pleno conocimiento de la carga económica del préstamo hipotecario, ni de las consecuencias derivadas de la cláusula que aquí se examina, y es que no se ha practicado prueba alguna que acredite que se informó, convenientemente, a los demandantes, en la fase precontractual, o en el momento en que se concertó el préstamo hipotecario, de las consecuencias de la citada limitación en cuanto a la variación del tipo de interés remuneratorio, ni se les entregaron trípticos informativos, ni consta que se les efectuaran simulaciones, ni que se les explicaran los efectos económicos que provocaría una caída de los tipos de interés, como así fue, que transformaría el préstamo de

un tipo de interés variable a un tipo de interés fijo en la práctica, y recaía sobre la entidad bancaria la carga de la prueba sobre la información suministrada a la actora, y que éstos habían comprendido las consecuencias jurídicas derivadas de las cláusulas del contrato de préstamo suscrito entre las partes, información que no puede ser suplida por la intervención del Notario, lo que lleva a entender que la cláusula suelo no supera el control de transparencia y debe ser declarada nula, por abusiva, con las consecuencias inherentes a tal declaración.

En cuanto a la acción restitutoria, la modificación del tipo de interés (fijo) opera desde la fecha de aplicación establecida en el acuerdo novatorio de 24 de octubre de 2014, por lo que procede la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa inicial cláusula suelo declarada nula hasta tal fecha.

CUARTO.- En relación con la validez, transparencia y abusividad de la cláusula financiera 5ª. de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada el 29 de julio de 2016, que regula los gastos derivados de la constitución del préstamo hipotecario (inscripción en el Registro de la Propiedad, Notaría, tasación, etc...) en la misma se refleja:

PACTO QUINTO - Gastos a cargo del prestatario.-

1 - Los gastos de tasación del inmueble que se hipoteca en la presente escritura.-----

2 - Los gastos notariales y registrales y los impuestos relativos a la constitución, modificación y cancelación de la hipoteca que se constituye en la presente escritura, así como los que pudieran devengarse por causa de la igualación de rango entre hipotecas, en caso de que ésta se llegara a pactar.-----

3 - Los gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina Liquidadora de Impuestos.-----

4 - Los gastos derivados de la conservación del

=====

inmueble que se hipoteca en la presente escritura,
y el pago de la prima del seguro de incendios y
daños sobre el mismo.-----

5 - Los gastos derivados del seguro de vida de
la parte prestataria, en caso de que se hubiera
pactado la obligación del prestatario de contra-
tarlo.-----

6 - Los gastos que se causaren para exigir el
cumplimiento de lo pactado, ya en reclamaciones
directas contra la misma, ya en cualesquiera ter-
cerías, incluso los honorarios de letrado y dere-
chos de Procurador, así como los gastos y honora-
rios en caso de reclamación extrajudicial.-----

El banco, podrá repercutir y reclamar de la
parte prestataria el pago de cualquier impuesto
sobre el capital o los intereses que, en virtud de
alguna Ley o disposición especial, hubiere satis-
fecho, salvo aquellos en que la Ley atribuye pre-
ceptivamente el pago al acreedor.-----

En cuanto a este tipo de cláusulas, la STS de 27-01-2021 establece:

"SEGUNDO. Recurso de casación 1. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 83 TRLGDCU en relación con el art. 1303 CC, y la jurisprudencia según la cual, tras la declaración de nulidad de una cláusula de gastos contenida en la escritura de préstamo hipotecario, procede el examen individualizado de sus concretos efectos a fin de determinar en cada caso la obligación de restitución inherente a dicha declaración de nulidad. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2.Estimación en parte del motivo primero. Respecto de la cuestión suscitada en este motivo, las consecuencias de la nulidad de una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante, este tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones. La jurisprudencia generada al respecto se encuentra en la sentencia de Pleno 48/2019, de 23 de enero. En lo que ahora interesa, en esa sentencia declaramos que, conforme a los arts. 6.1 y 7.1 de la

Directiva 93/13 y la doctrina del Tribunal de Justicia, la apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual que atribuye a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, conlleva su inaplicación. Pero, añadimos a continuación, «cosa distinta es que, en cuanto a sus efectos, y dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes (funcionarios públicos sujetos a arancel, gestores, etc.) se determine cómo deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente».

De tal forma que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. No se trata de ningún reparto equitativo de los gastos, sino de analizar la normativa aplicable al caso, para constatar a quien le corresponde el pago de cada uno de esos gastos. Esta jurisprudencia, como hemos tenido oportunidad de apreciar en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, ha sido confirmada por la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19). El TJUE, después de algunas consideraciones generales sobre el art. 6 de la Directiva 93/13, fija la siguiente doctrina sobre la cuestión objeto de la presente litis, coincidente con la jurisprudencia de esta sala: «el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes» (apartado 54). Y añade en el mismo apartado: «pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar».

En correspondencia con lo anterior, el TJUE responde a la cuestión planteada del siguiente modo: «el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos» (apartado 55).

(...) 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).”

Igualmente, la SAP de León, de 25-03-2022:

“CUARTO. Nulidad de la cláusula de imposición de los gastos al prestatario.

Como se ha visto, la apelante considera válida la imposición al prestatario de los gastos del préstamo hipotecario, por entender que supera los controles de incorporación y transparencia. Sin embargo la causa de la declaración de nulidad de la cláusula no guarda relación con dichos controles.

Al respecto, debe estarse al criterio seguido por el Tribunal Supremo entre otras en sentencia de 20 de mayo de 2021, que expresa que “ esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la emanada del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que

la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva.

2.- Sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, declaramos en las sentencias de Pleno 44/2019 , 46/2019 , 47/2019 , 48/2019 y 49/2019 :

"si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".

3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio , esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 ".

Y como consecuencia práctica de la citada jurisprudencia extrae, en relación con los gastos de tasación, que "la legislación anterior a la Ley 5/2019 tampoco contenía previsión al respecto, por lo que, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero, estableció que su pago correspondía al prestamista", por lo que confirmamos el criterio recogido sobre el particular en la sentencia de instancia ."

Y la SAP de León, de 14 de marzo de 2023, establece:

"TERCERO.- Sobre la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios.

1.- La apelante sostiene la validez de la cláusula declarada nula en la sentencia, por cuanto a su juicio la misma es clara y comprensible, y fue incorporada al contrato superando el control de transparencia. Significar que no es la falta de superación de tales exigencias la que motiva la declaración de nulidad de la cláusula, sino su disconformidad con la norma y el desequilibrio que tal situación genera en perjuicio del consumidor, criterio al que se ajusta la sentencia apelada que debe ser confirmada en este aspecto que declara la nulidad de la cláusula, y establece las consecuencias prácticas que de ello derivan de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que es de aplicación.

2.-En efecto, sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, la sentencia TS 705/2015, de 23 de diciembre, ya declaró la nulidad, por abusiva, de la condición general que atribuye al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la concertación de un préstamo hipotecario porque: "no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la

aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)".

3.- Con posterioridad se ha consolidado la jurisprudencia en las sentencias TS de Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, de 23 de enero de 2019, en las que se establece que: "si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual."

4.- Esta doctrina, como señala la sentencia TS 457/2020, de 24 de julio, ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19. Por lo que, este motivo de recurso debe ser desestimado."

Aplicando la jurisprudencia antes mencionada, al caso que nos ocupa, resulta que las cláusula aquí debatida atribuye el pago de todos los gastos derivados del otorgamiento de la escritura pública de préstamo hipotecario a la parte prestataria, lo que implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad, con independencia de la información precontractual facilitada por la demandada y de que supere el control de transparencia, considerando que no existía una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera a la prestataria el pago de tales gastos, por lo que procede declarar la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios interesada, por abusiva.

QUINTO.- En lo relativo a la prescripción de la acción de restitución de una cláusula declarada abusiva, el TJUE ha dado respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el TS, a través de las sentencias de 25 de abril de 2024.

El TJUE en dichas sentencias ha declarado que la Directiva 93/13 y el principio de seguridad jurídica no se oponen a que el plazo de

prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula contractual cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme dictada con posterioridad al pago de dichos gastos comience a correr en la fecha en que esa resolución haya adquirido firmeza, sin perjuicio de la facultad del profesional de probar que ese consumidor tenía conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse dicha resolución.

Concretamente en el apartado 33 de la sentencia de 25 de abril de 2024, asunto C-484/21, el TJUE declara que: "En efecto, en ese momento, al tratarse de una resolución judicial que tiene fuerza de cosa juzgada y como destinatario al consumidor afectado, se pone a este en condiciones de saber que la cláusula en cuestión es abusiva y de apreciar por sí mismo la oportunidad de ejercer una acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula en el plazo prescrito en el Derecho nacional".

Y en el mismo sentido en el asunto C-561/21, declara en el apartado 37 que:

"Así pues, un plazo de prescripción cuyo día inicial se corresponde con la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa es compatible con el principio de efectividad, pues el consumidor tiene la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C 776/19 a C 782/19, EU:C:2021:470, apartado 46 y jurisprudencia citada)".

Por otra parte, en el apartado 35 de la sentencia dictada en el asunto C-484/21, se establece:

"No obstante, debe puntualizarse que, si bien, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 29 de la presente sentencia, la Directiva 93/13 se opone a que el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por un consumidor en virtud de una cláusula contractual abusiva pueda comenzar a correr con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula, la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula".

Y en el apartado 38 respondiendo a la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del TS, asunto C-561/21, el TJUE dispone:

"No obstante, debe puntualizarse que, si bien, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 34 de la presente sentencia, la Directiva 93/13 se opone a que el plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por un consumidor en virtud de una cláusula contractual abusiva pueda comenzar a correr con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esa cláusula, la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula".

Y en el apartado 41 de la misma sentencia declara:

"En cualquier caso, como resulta del apartado 38 de la presente sentencia, el profesional tiene la facultad de demostrar que el consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de la cláusula en cuestión antes de dictarse una sentencia que la declare nula, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación".

También ratifica el TJUE en ambas sentencias de 25 de abril de 2024, que no puede computarse como inicio del plazo de prescripción la fecha en la que el TS dictó en otros asuntos una serie de sentencias en las que declaró abusivas ciertas cláusulas tipo que se corresponden con la cláusula objeto de la cuestión prejudicial (apartados 42 y 47, asunto C-484/21 y apartados 45 y 52, asunto C-561/21).

A su vez, el TJUE en los apartados 57 a 61 del asunto C-561/21 resuelve que no puede computarse como inicio del plazo de prescripción a partir de la publicación de determinadas sentencias del TJUE, declarando en el apartado 61, que: "Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el plazo de prescripción de una acción de restitución de gastos que el consumidor ha abonado en virtud de una cláusula de un contrato celebrado con un profesional cuyo carácter abusivo se ha declarado por resolución judicial firme comience a correr en la fecha de

determinadas sentencias del Tribunal de Justicia que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad”.

Por otra parte, el TJUE ha venido resolviendo en múltiples sentencias lo que debe considerarse como estándar de “un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”, esto es, la persona que actúa con una diligencia media y que no le convierte en un experto en el tratamiento de cláusulas abusivas, sino que se le supone un grado de diligencia medio.

Asimismo, el TJUE, respondiendo a la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del TS, en la sentencia de 25 de abril de 2024, asunto C-561/21, en el apartado 41, responde que la cognoscibilidad del consumidor es posible antes de dictarse sentencia “aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación”.

En definitiva, lo que ha afirmado el TJUE en las tres sentencias comentadas es:

I. Que una jurisprudencia, tanto de la propia Sala 1ª del TS, como del TJUE no puede computarse como inicio del plazo de prescripción de la acción reparatoria de gastos hipotecarios.

II. Que un plazo de prescripción que se inicia en la fecha en que adquiere firmeza la resolución que declara abusiva una cláusula contractual y la anula por esta causa, es compatible con el principio de efectividad, al tener el consumidor la posibilidad de conocer sus derechos antes de que dicho plazo empiece a correr o expire.

III. Que la Directiva 93/13 no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula.

IV. Que el TJUE, a través de las tres sentencias comentadas, establece un día objetivo para el inicio del plazo de prescripción

de una acción reparatoria de gastos hipotecarios, en función de las preguntas que se le formulan, pero el propio TJUE no excluye que ese criterio general del cómputo del día a quo pueda ser anterior cuando se acredite que el acreedor tuvo un conocimiento pleno de sus derechos antes de que hubiera una sentencia judicial declarando la abusividad de la cláusula.

A su vez, la STS 875/2024, de 14 de junio, acoge el criterio del TJUE antes expresado. En concreto dispone:

"SÉPTIMO.- Aplicación al caso de la jurisprudencia del TJUE

1.- Cuando se planteó por esta sala la petición de decisión prejudicial eran dos, básicamente, las cuestiones a resolver: (i) cómo salvar la aparente contradicción (aporía) entre el hecho de que la acción de nulidad de la cláusula de gastos fuera imprescriptible y la acción de restitución, que sí lo era, no comenzara hasta que se resolviera la primera; y (ii) cuál sería el dato fundamental de cognoscibilidad por parte del consumidor de la abusividad de la cláusula que permitiría fijar el día inicial del plazo de prescripción de la acción de restitución conforme al art. 1969 CC (el «día en que [las acciones] pudieron ejercitarse»).

2.- La jurisprudencia del TJUE sobre esta materia y muy especialmente la STJUE de 25 de abril de 2024 (C-561/21) que da respuesta a nuestra petición de decisión prejudicial, ha establecido, resumidamente, que:

(i) La Directiva 93/13 no se opone a que la prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios comience el día en que adquirió firmeza la sentencia que declaró el carácter abusivo de la cláusula de gastos, por ser el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula; y sin que esto atente al principio de seguridad jurídica, pues es el propio profesional el que, prevaliéndose de suposición de superioridad, ha generado una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar. (ii) (iii) Ello, sin perjuicio de que el profesional tenga la facultad de probar, en cada caso, que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de la abusividad de la cláusula antes de dictarse una sentencia que declare su nulidad, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor, de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación. De hecho, en la formulación realizada por el TJUE, esta facultad del profesional se erige como el único límite a que las acciones reparatorias sean imprescriptibles. (iv) (v) No cabe computar el plazo desde la fecha en la que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias en las que declaró abusivas ese tipo de cláusulas, o desde la fecha de determinadas sentencias del TJUE que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Porque la declaración de abusividad de un tipo de cláusula no entraña la de todas las cláusulas de esa clase, sino que

el examen de la abusividad debe realizarse, caso por caso, considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración, por lo que no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información concreta que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor. (vi) Además, como añaden las SSTJUE de 25 de abril de 2024 (párrafo 41, en dictada en el asunto C 484/21, y 48, en la dictada en el asunto C 561/21), a falta de obligación del profesional de informar al consumidor sobre esta cuestión, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.

3.- No corresponde a esta sala hacer consideraciones de orden doctrinal sobre el contenido de esa jurisprudencia del TJUE, ni sobre sus implicaciones en el sistema general de Derecho privado de los diferentes Estados miembros de la Unión. Tampoco optar por soluciones no previstas en el ordenamiento jurídico español, por más que, de lege ferenda, pudieran resultar plausibles o convenientes.

Igualmente, tampoco procede plantear una nueva petición de decisión prejudicial, como sugiere la parte demandada en su escrito de alegaciones tras el dictado de la sentencia por el TJUE. Consideramos que con la jurisprudencia del TJUE a que hemos hecho ya referencia la cuestión constituye ya un acto aclarado (STJ de 6 de octubre de 1982, Cilfit, C-283/81, y STJUE de 6 de octubre de 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, C-561/19).

Por ello, únicamente procede dictar una sentencia que asuma lo resuelto por el TJUE (por todas, SSTJUE de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09; de 19 de abril de 2016, DI, C-441/145; y de 1 de julio de 2016, Ognyanov, C-614/14); y cumplir la función que, como tribunal de casación, nos corresponde en orden a la armonización de la interpretación del Derecho nacional y en aras de la seguridad jurídica (SSTJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C96/16 y C- 94/17, y 14 de marzo de 2019, C-118/17).

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.

OCTAVO.- Decisión de la Sala sobre el recurso de casación

1.- En la fecha en que se celebró el contrato litigioso, el art. 1964 CC establecía un plazo de prescripción de quince años para las acciones de esta naturaleza, si bien la Ley 42/2015, de 5 de octubre, redujo ese plazo a cinco años (sobre el régimen transitorio de esa reforma, sentencia 29/2020, de 20 de enero).

2.- Al no haber probado la parte demandada que los consumidores tuvieran conocimiento de la abusividad de la cláusula de gastos antes de la firmeza de la sentencia que declaró su nulidad, no cabe considerar que la acción de restitución estuviera prescrita (de hecho, ni siquiera había comenzado el cómputo del plazo), por lo que el primer motivo de casación debe ser estimado. Y, sin necesidad de examinar los restantes motivos, que atañen a la imposición de costas que queda resuelta por la confirmación de la sentencia de primera instancia, debe desestimarse el recurso de apelación de la entidad prestamista y confirmarse la sentencia de primer grado."

También, en cuanto a la prescripción, la SAP de León, sección 1ª., 124/2025, de 26 de febrero, que establece:

3.- Pues bien, como señala el Tribunal Supremo en su sentencia 857/2024, de 14 de junio: "[...], la Directiva 94/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, no se opone a una normativa nacional que, al mismo tiempo que establece la imprescriptibilidad de la acción destinada a declarar la nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, somete a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos reparatorios de esa declaración.". Por lo tanto, la acción de restitución sí está sujeta a un plazo de prescripción.

4.- En la Sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada, a propósito de la prescripción y con cita de la STJUE de 25 de abril de 2024, se precisa lo siguiente respecto del día a partir del cual puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción:

"2.- La jurisprudencia del TJUE sobre esta materia y muy especialmente la STJUE de 25 de abril de 2024 (C-561/21) que da respuesta a nuestra petición de decisión prejudicial, ha establecido, resumidamente, que:

(i) La Directiva 93/13 no se opone a que la prescripción de la acción de reclamación de gastos hipotecarios comience el día en que adquirió firmeza la sentencia que declaró el carácter abusivo de la cláusula de gastos, por ser el momento en que el consumidor tiene un conocimiento cierto de la irregularidad de la cláusula; y sin que esto atente al principio de seguridad jurídica, pues es el propio profesional el que, prevaliéndose de su posición de superioridad, ha generado una situación que la Directiva 93/13 prohíbe y pretende evitar.

(ii) Ello, sin perjuicio de que el profesional tenga la facultad de probar, en cada caso, que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de la abusividad de la cláusula antes de dictarse una sentencia que declare su nulidad, aportando al efecto pruebas concretas sobre sus relaciones con ese consumidor, de conformidad con el régimen nacional de la prueba que resulte de aplicación. De hecho, en la formulación realizada por el TJUE, esta facultad del profesional se erige como el único límite a que las acciones reparatorias sean imprescriptibles.

No cabe computar el plazo desde la fecha en la que el Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias en las que declaró abusivas ese tipo de cláusulas, o desde la fecha de determinadas sentencias del TJUE que confirmaron que, en principio, los plazos de prescripción para las acciones de restitución son conformes con el Derecho de la Unión, siempre que respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Porque la declaración de abusividad de un tipo de cláusula no entraña la de todas las cláusulas de esa clase, sino que el examen de la abusividad debe realizarse, caso por caso, considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración, por lo que no cabe presumir que una determinada cláusula contractual es abusiva, pues tal calificación puede depender de las circunstancias específicas de la celebración de cada contrato y, especialmente, de la información concreta que cada profesional haya proporcionado a cada consumidor.

Además, como añaden las SSTJUE de 25 de abril de 2024 (párrafo 41, en dictada en el asunto C 484/21, y 48, en la dictada en el asunto C 561/21), a falta de obligación del profesional de informar al consumidor sobre esta cuestión, no cabe presumir que el consumidor pueda razonablemente tener conocimiento de que una cláusula contenida en su contrato tiene un alcance equivalente al de una cláusula tipo que el tribunal supremo nacional ha declarado abusiva.
(...)

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."

5.- De acuerdo con lo anterior, el plazo de prescripción de cinco años al que quedó reducido el de 15 años establecido en el art. 1964 CC hasta su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, no ha transcurrido en el caso objeto de estos autos. La entidad demandada no ha presentado ninguna prueba concreta sobre sus relaciones con la parte actora que acredite el conocimiento anterior a la fecha de su reclamación extrajudicial (junio de 2023) sobre el carácter abusivo de la cláusula de gastos inserta en el contrato de préstamo hipotecario objeto de estos autos, habiéndose presentado la demanda en marzo de 2024.

6.- No cabe exigir al prestatario consumidor estar regularmente informado de las resoluciones del "tribunal supremo nacional" relativas a las cláusulas tipo que contengan otros contratos semejantes y, además, valorar si esa jurisprudencia puede ser aplicable a las cláusulas de su contrato. Por ello, las referencias al conocimiento o divulgación pública sobre la abusividad de cláusulas, ya sea por medios oficiales o por otros canales

informativos, no pueden servir de soporte para fijar el día inicial del cómputo del plazo de prescripción.

Solo es una referencia cierta la sentencia dictada en un proceso en el que el propio consumidor ha sido parte, salvo que el profesional alegue y acredite que tuvo conocimiento claro y preciso sobre la abusividad de la cláusula con anterioridad: "la referida Directiva no se opone a que el profesional tenga la facultad de probar que ese consumidor tenía o podía razonablemente tener conocimiento de tal hecho antes de dictarse una sentencia que declare la nulidad de dicha cláusula."

7.- Tanto la reclamación de la nulidad de la cláusula como la sentencia que la declara son momentos en los que de manera indudable el consumidor tiene conocimiento de su posibilidad de ejercitar la acción de restitución. A esos momentos se podría añadir otro del que de manera determinante pudiera resultar que el consumidor conocía tanto la abusividad de la cláusula como sus consecuencias jurídicas. Pero, como resulta de lo expuesto, no cabe entender por tal momento la existencia de una jurisprudencia consolidada o una genérica referencia al general conocimiento de tales circunstancias por divulgación en medios de comunicación o a través de fuentes de información a las que no consta que el consumidor ha tenido acceso.

8.- En este sentido, las consecuencias derivadas de la nulidad de la cláusula de gastos hipotecarios no han quedado definitivamente establecidas hasta el año 2021, al precisar el Tribunal Supremo en su sentencia 35/2021, por lo que se refiere a los gastos de tasación las consecuencias restitutorias procedentes en caso de que la cláusula impugnada sea nula por abusiva.

Asimismo, fue la STS 555/2020, de 26 de octubre, la que cambió el criterio inicialmente adoptado respecto de los gastos de gestoría. En esta sentencia precisó que el Banco había de asumir tales gastos en su totalidad, al estimar que el criterio anterior (restitución de la mitad de tales gastos) no se acomodaba bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 14 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse tales gastos.

Ante la falta de una normativa nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario la totalidad o parte de estos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada abusiva.

9.- En consecuencia, hasta ese momento ningún consumidor podía conocer con precisión las consecuencias restitutorias derivadas de la posible nulidad de la cláusula inserta en su contrato de préstamo hipotecario. Y, desde luego, para precisar cuándo se produjo el conocimiento por el consumidor de los datos fácticos y jurídicos que determinan la posibilidad de demandar, no es posible partir de presunciones o supuestos conocimientos generales, sino de la

acreditación por parte de la entidad financiera de que el concreto consumidor tenía conocimiento sobre la base de elementos que lo demuestren claramente y, en este caso, esa prueba no existe.”

En cuanto a los préstamos hipotecarios anteriores a la entrada en vigor de la Directiva 93/13, la STS 1662/2024, de 10 de diciembre de 2024:

”TERCERO.- Decisión de la sala. Prescripción de la acción de restitución de pagos indebidos en contratos anteriores a la Directiva 93/13

1.-Cuando se firmó el contrato de préstamo hipotecario no se había promulgado la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos consumidores, por lo que no resulta de aplicación al caso, así como tampoco la jurisprudencia del TJUE interpretativa de su articulado, ni es predicable la interpretación conforme, ya que el contrato litigioso no estaba en su ámbito de aplicación. Debe tenerse en cuenta que el art. 10.1, párrafo segundo, de la propia Directiva establece que sus disposiciones «se aplicarán a todos los contratos celebrados después del 31 de diciembre de 1994».

Tampoco es aplicable la jurisprudencia de esta sala sobre la prescripción de la acción de restitución de gastos hipotecarios, por estar basada en la aplicación de la citada Directiva y la jurisprudencia del TJUE al respecto. E igualmente no lo es la jurisprudencia sobre la caducidad o prescripción de las acciones en relación con productos financieros complejos sujetos a la normativa MiFID, invocada tangencialmente en el recurso de casación, por tener una naturaleza jurídica diferente al contrato enjuiciado.

2.-La declaración de nulidad de la cláusula ha quedado firme y ya no es objeto del recurso de casación, que se circunscribe a la prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios. Cuestión que hemos de reiterar que debe abordarse al margen del bloque normativo y jurisprudencial de la Directiva de cláusulas abusivas 93/13. Y lo que resulta de aplicación son las disposiciones generales del Código Civil sobre prescripción.

3.-En la sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre, declaramos que este tipo de abonos por gastos hipotecarios son asimilables al pago de lo indebido, en los términos de los arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía. Y en el caso de la comisión de apertura, sería más claro, al ser el banco el receptor directo del pago.

4.-Conforme al art. 1969 CC y la jurisprudencia de esta sala, el plazo de prescripción de la acción debe contarse desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño. Y al no resultar aplicable ni la Directiva 93/13, ni su jurisprudencia interpretativa, habrá que considerar que ello tuvo lugar cuando se realizaron los pagos, momento en que fue consciente del desembolso que tenía que hacer. Por lo que, en aplicación del art. 1964 CC (sentencia 387/1993, de 20 de abril, sobre el plazo de prescripción de la acción por cobro de lo indebido), la acción estaría prescrita, como ha considerado la sentencia recurrida."

Por último, en la Sentencia del TJUE n.º C-230/24, de 13 de marzo de 2025, dicho Tribunal ha dado respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de A Coruña, en relación con la interpretación de los derechos de los consumidores frente a las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. La decisión aborda el principio de equivalencia y la posibilidad de establecer plazos de prescripción en acciones restitutorias tras la declaración de nulidad de cláusulas contractuales. En su fallo, el TJUE establece que no se opone a una normativa nacional que, mientras declare imprescriptible la nulidad de cláusulas abusivas, sí imponga un plazo de prescripción a la acción restitutoria, siempre que tal plazo no sea menos favorable que el que rige para acciones similares bajo el derecho interno.

El TJUE pone de relieve la importancia de que el sistema jurídico español realice un examen detallado de si existen acciones que no estén sometidas a plazos de prescripción similares al de la acción restitutoria solicitada por la consumidora. Esto implica que el órgano jurisdiccional español deberá determinar si el ordenamiento jurídico contiene otras acciones que resulten análogas en cuanto a su objeto y causa, pero que no estén sujetas a un plazo de prescripción.

Aplicando la Doctrina del TJUE y del TS a este caso, resulta que la acción ejercitada no estaría prescrita, puesto que, como ponen de relieve las Sentencias del TJUE de 25 de abril de 2024 y la STS anteriormente transcrita, el consumidor no tiene obligación de conocer la Jurisprudencia nacional consolidada sobre la nulidad por abusiva de cláusulas similares, por lo que, en este caso, el conocimiento del carácter abusivo de la cláusula que nos ocupa por los demandantes, a los efectos del inicio del cómputo del plazo de prescripción, únicamente se adquiriría con la declaración de nulidad por abusiva de dicha cláusula, pues no se ha acreditado, carga de la prueba que correspondía a la parte demandada, que ese conocimiento se había adquirido en un momento anterior, teniendo en cuenta que, si bien es cierto que se dirigió una reclamación extrajudicial en el año 2017, ésta se refería, exclusivamente, a la petición de nulidad de la cláusula suelo, ya que la reclamación extrajudicial interesando la nulidad de la cláusula de gastos fue enviada a la

demandada en enero de 2024 y la demanda rectora del presente procedimiento fue presentada el 9 de marzo de 2024.

Lo anteriormente expuesto lleva a la desestimación de la excepción de prescripción de la acción de restitución, opuesta por la demandada.

En consecuencia, se condena a la demandada a abonar a la parte demandante las sumas correspondientes a la mitad de los gastos de Notaría y la totalidad de los gastos de gestoría y Registro de la Propiedad ocasionados, conforme al criterio de las SSTs de 23 de enero de 2019, de 20 de octubre de 2020 y 17 de enero de 2021, que ascienden a 236,93 euros por gastos de Notaría; GASTOS GESTORIA, por tramitación COMPRAVENTA E HIPOTECA de constitución de hipoteca, por importe de 265 euros y GASTOS REGISTRO PROPIEDAD, por inscripción de hipoteca, por importe de 138,14 euros.

SEXTO.- En cuanto a la nulidad de la cláusula de comisiones, en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada, entre la entidad demandada y la parte actora, el 19 de octubre de 2006, se contiene, en el pacto cuarto, punto 6, lo siguiente:

RECLAMACION DE CUOTAS IMPAGADAS: La demora en el pago del prestamo igual o superior a cinco días, devengará una COMISION POR GESTION DE RECLAMACION DE CUOTAS IMPAGADAS DE 25 EUROS.

En lo relativo a la nulidad, por abusiva, de la cláusula, que establece una comisión de 25 euros por reclamación de cuotas impagadas, la mentada cláusula ya ha sido analizada por la Jurisprudencia menor, que ha declarado su carácter abusivo por suponer un desequilibrio para el consumidor, al imponer una indemnización ante el incumplimiento desproporcionadamente alta, y por falta de transparencia.

En este sentido Auto de la AP de A Coruña, sección 3ª., de 12 de abril de 2019, en un procedimiento monitorio en el que fue parte COFIDIS S.A., SUCURSAL EN ESPAÑA:

"CUARTO .- Las comisiones por impago .- En segundo lugar se sostiene que la comisión por impago sí obedece a un servicio efectivamente prestado.

El motivo no puede ser estimado.

Se aplica una comisión por cada recibo domiciliado devuelto. Recibo de cuota mensual que puede ser presentado hasta tres veces. Y cada vez devengará la cuota. No se explica cuál es el servicio que el consumidor recibe, y por eso tiene que remunerarlo. Es un recargo de 18 euros mínimo, que artificialmente puede elevarse hasta los 54 euros al presentarse tres veces. Impone un precio por un servicio no prestado, y por otro aplica una sanción anormalmente alta por

incumplimiento (artículo 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

QUINTO.- La comisión por vencimiento anticipado .- En último lugar, también se sostiene la procedencia del cobro del 8% del capital pendiente, como comisión por declararse el vencimiento anticipado. No se trata de intereses de demora, sino de una cláusula penal.

El motivo no puede ser estimado.

Nuevamente se trata, bajo la forma de comisión, de una sanción por incumplimiento. No se está remunerando ningún servicio o actividad, por lo que no procede una comisión. Se reconoce el carácter penalizador cuando se está alegando que sustituye al interés moratorio. Pero supone una cláusula penal que no se justifica, totalmente aleatoria, y perjudicial para el consumidor."

También el Auto de la AP de A Coruña, sección 6ª., de 28 de mayo de 2019:

"CUARTO.- La comisión por devolución se recoge en la condición general 9 a cuyo tenor "Caso de producirse el impago de alguna cuota a su vencimiento, que motive que Cofidis tenga que efectuar gestiones de pago, se devengará a favor de Cofidis una comisión por impago de 20 euros. Dicha comisión se aplicará una sola vez por cada cuota impagada y reclamada al cliente, independientemente de las veces que se presente al cobro un recibo y aunque persista la deuda impagada. A los efectos de lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses de las cuotas no satisfechas se entenderán capitalizados y producirán intereses al mismo tipo que el del crédito".

El auto apelado afirma su carácter abusivo, señalando que además no se justifica que deriven de unos gastos ocasionados efectivamente a la demandante.

La cuestión es analizada en el Auto de la AP de Orense de 6 de febrero de 2019 , cuyo criterio compartimos: "En las numerosas resoluciones judiciales que analizan cláusulas análogas la nulidad se anuda a su falta de reciprocidad o falta de prestación del servicio que contempla, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 8.2 de la ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación que declara nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la ley 26/1984 de 19 de julio , hoy artículo 82 del texto refundido de la ley general de consumidores y usuarios aprobada por Real Decreto Legislativo1/2007 de 16 de noviembre . Según el apartado 4 de este precepto "en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el

contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Conforme al artículo 85.6 son abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. Y según el artículo 87.5 son abusivas por falta de reciprocidad las estipulaciones que prevean el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

En este caso, la propia cláusula prevé el cobro de la comisión por impago cuando este "motive que Cofidis tenga que efectuar gestiones de pago" por lo que en abstracto no incide en el motivo de nulidad previsto en el artículo 87.5. No obstante, su nulidad deviene de la indemnización desmesuradamente alta que impone, 20 euros por cada cuota impagada que según el contrato asciende a 65,9 euros mensuales, siendo, pues, claramente desproporcionada, con lo que es subsumible en el artículo 85.6".

La misma conclusión se impone en el caso que examinamos, donde se establece una indemnización de 20 euros por cada cuota impagada, que según el contrato asciende a 40 euros.

Además, es presupuesto de la exigibilidad de este tipo de comisiones que respondan a un servicio efectivamente prestado causante del correspondiente gasto para la entidad que se retribuye a través de dichas comisiones. En otro caso no serían tanto una comisión como una sanción encubierta bajo ese nombre. En el presente caso, no se aporta con la petición de proceso monitorio documento alguno que permita reconocer algún gasto para la entidad, ningún requerimiento ni reclamación previa al tiempo de aquellos impagos por los que se pretende el cobro de esas comisiones, por lo que no puede entenderse debidamente justificada la reclamación.

QUINTO.- La indemnización por vencimiento anticipado se prevé en la cláusula 10 del contrato, que la fija en un 8% del capital pendiente de amortización.

Como dice el Auto de la Audiencia Provincial de Álava de 6 de marzo de 2018 "la exigibilidad de la indemnización se anuda a la facultad reconocida a favor del prestamista de declarar vencido anticipadamente el contrato y como auténtica clausula penal para ese supuesto. Pues bien, aun cuando la legislación protectora de los consumidores no prohíbe esa facultad de declarar vencido el contrato anticipadamente y antes al contrario su legalidad ha sido reconocida siempre por el Tribunal Supremo - por todas, SS 23 diciembre 2015 y 18 febrero 2016 -, debe responder a la gravedad que supone por sus consecuencias, de manera que no resulta admisible y se considera

abusiva cuando permite al profesional declarar vencido el contrato ante incumplimientos nimios y de escasa trascendencia en relación con el conjunto de obligaciones el contrato y su duración; juicio que debe hacerse, como es hoy en día generalmente aceptado tras el auto del TJUE de 11 junio 2015, en consideración únicamente al contrato y no al uso o aplicación en la práctica de sus cláusulas; teniendo como consecuencia la consideración de la cláusula como abusiva su nulidad íntegra, sin posibilidad de integración, tal como también se admite siguiendo la doctrina del citado tribunal europeo (STJUE 14 junio 2012). En el presente caso, es claro que la cláusula que nos ocupa resulta claramente perjudicial para el consumidor y rompe el equilibrio entre las partes pues permite al profesional declarar vencido el préstamo por el impago no ya de una sola cuota mensual sino incluso parte de ella sin graduación alguna, lo que sin duda no resulta proporcionado en atención a la duración del contrato y el importe de las mensualidades. Por ello, la cláusula en cuestión es abusiva y nula conforme a lo dispuesto en los arts. 82 y ss. del TR de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, y aun cuando ello no afecte a la reclamación del principal dado que todo el plazo del contrato ya había vencido antes de la interposición de la solicitud de proceso monitorio, si afecta a la reclamación de la indemnización por vencimiento anticipado que esta inexorablemente unida a dicha facultad". Procede, en definitiva, desestimar también la reclamación en este punto.

SEXTO.- La admisión de la petición monitoria debió de hacerse con la deducción de las comisiones aplicadas (100 euros), los gastos de vencimiento anticipado (79,33 euros) y las primas del seguro (187,65 euros). En consecuencia, por el importe inicial de 1.119,58 euros.

Asimismo, el AAP de León, de 4 de mayo de 2021, entre otros, que establece:

"SEXTO.- Comisión por reclamación de recibos impagados.

1.- En cuanto a la " comisión por reclamación de recibos vencidos impagados" o posiciones deudoras contenida en la estipulación cuarta de la escritura de préstamo. Este concepto si está incluido en la liquidación practicada, en la que consta la aplicación sistemática de esta comisión por importe de 35 € a cada una de las cuotas de amortización impagadas totalizando la suma de 945 € que deben de excluirse del saldo deudor.

2.- En efecto, respecto de los gastos y comisiones que las entidades financieras aplican en la contratación con consumidores, a través de condiciones generales, ha de quedar debidamente justificado que obedecen a servicios efectivamente prestados. Estas comisiones por impago o descubierto, 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 y acreditado, que es el que se remunera. El art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 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". Y la existencia de una regulación normativa bancaria no es óbice para la aplicación de la L.C.G.C. ni la legislación protectora de consumidores.

Este tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el carácter abusivo de estas cláusulas de igual o análogo tenor. Así en la sentencia de fecha 26 de octubre de 2017, en la de 10 de julio de 2015, Rollo no 263/15, y en otras posteriores, como la sentencia 167/2020 de 12 de marzo o la sentencia 401/2020 de 22 de junio y otras muchas, en las que ha declarado abusiva la cláusula de comisiones por descubierto en un préstamo hipotecario cuando se genera de manera automática por el mero devengo de cualquier posición deudora.

Igualmente el Tribunal Supremo en la Sentencia 566/2019 de 25 de octubre, que remite a la normativa bancaria sobre comisiones que está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago. Y con fundamento en dicha normativa, concluye que, 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.

El TS considera abusiva la cláusula, con referencia a la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss) y a la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), porque prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática y además no discrimina periodos de mora, por lo que basta la ineffectividad de la cuota para que se produzca el devengo de una comisión. Añade que no 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. En definitiva, estima que la indeterminación genera la abusividad, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

3.- En nuestro caso, la cláusula está redactada en términos análogos de indeterminación que ha valorado como abusivos el Tribunal

Supremo. La comisión se genera de forma automática por la mera ineffectividad de cualquier posición deudora que se reclame; implica imponer al consumidor adherente una indemnización desproporcionada en relación con la entidad del daño que el simple retraso -cualquier retraso y sobre cualquier importe- puede conllevar, cuando además con el impago opera el devengo del interés moratorio; y, la realización de gestiones para el cobro no justifica, en absoluto, el coste que, de manera indiscriminada, se contempla para cada impago."

Y la Sentencia de la misma Sala, de 4 de diciembre de 2023:

"TERCERO. - Sobre la nulidad de la cláusula de comisión de reclamación por posiciones deudoras.

Es doctrina reiterada y asumida, según tiene declarado el TJUE, que respecto de los gastos y comisiones que las entidades financieras aplican en la contratación con consumidores, a través de condiciones generales, ha de quedar debidamente justificado que obedecen a servicios efectivamente prestados.

El art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 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". Y la existencia de una regulación normativa bancaria no es óbice para la aplicación de la L.C.G.C. (ni por tanto de la L.G.C.U.).

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la cuestión en sentencia de 25 de octubre de 2019, que remite a la normativa bancaria sobre comisiones recogida, básicamente, en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y en la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago. Con fundamento en dicha normativa, concluye que, 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.

En la sentencia citada de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo se considera abusiva la cláusula, haciendo referencia a la STJUE de 3

de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss) y a la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), porque se aplica con mero automatismo por cada posición deudora, sin introducir regla alguna que discrimine, de manera justificada, el porqué de cada reclamación; el mero impago de cada una de las cuotas es suficiente para aplicar la comisión por cada uno de los impagos. También indica que no 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. En definitiva, estima que la indeterminación genera la abusividad, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

En este caso, la cláusula está redactada en similares términos de indeterminación que ha valorado como abusivos el Tribunal Supremo.

La cláusula cuestionada es del tenor literal siguiente: "4.- Comisiones. [...] 4.3. Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas. - Se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas por importe de 30,05 EUROS que se devengará por una sola vez en cada vez que la parte prestataria mantenga obligación/es de pago/s incumplida/s en su/s fecha/s y que se cobrará junto con la primera liquidación de intereses que se produzca con posterioridad a su cancelación".

Pues bien, la aplicación de la anterior doctrina al supuesto de autos, lleva concluir que la condición que establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras, tal como está redactada, resulta abusiva pues se aplica de manera automática y no identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo, si es que se realizara alguna, por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo.

En consecuencia, determinada la abusividad de la cláusula el motivo de recurso debe ser desestimado."

Finalmente, la STS de 25 de octubre de 2019:

"(...) Decisión de la Sala :

- La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente, por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

- Conforme a esta normativa, 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.

Según el Banco de España (Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009), la comisión por reclamación de posiciones deudoras compensa a la entidad por las gestiones efectivas realizadas para recuperar la deuda impagada por su cliente; debe estar recogida en el contrato; y 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.

- Si contrastamos la cláusula controvertida con dichas exigencias, se comprueba que, como mínimo, no reúne dos de los requisitos, pues prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación automática. Pero es que, además, 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.

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).

- En la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss), el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales:

"No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen".

A su vez, la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

- Precisamente la indeterminación a la que hemos hecho referencia es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

Además, una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, 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 declaración de abusividad, al ser un efecto previsto en la Ley, no puede suponer infracción de los arts. 1101 y 1255 CC. Ni la interpretación que hace la Audiencia Provincial tampoco los infringe.

Respecto del art. 1255 CC, el carácter de condición general de la contratación de la cláusula controvertida excluye su aplicación, puesto que la autonomía de la voluntad del cliente se reduce a la decisión de contratar o no, pero carece de capacidad para excluir negociadamente una cláusula predispuesta e impuesta.

En cuanto al art. 1101 CC, la mora del deudor generará los correspondientes intereses moratorios, al tratarse de deuda dineraria, pero la comisión no se incluye en dicha previsión legal, puesto que no retribuye la simple morosidad, ya que en tal caso sería redundante con los intereses de demora (produciéndose el solapamiento que hemos visto que el TJUE considera ilícito), sino unos servicios que hay que justificar.

- Y las sentencias de esta sala que se dicen infringidas, nada tienen que ver con el problema litigioso. La sentencia 473/2001, de 10 de mayo, trató sobre una cláusula penal en un contrato de arrendamiento de obra. Y la sentencia 869/2001, de 2 de octubre, sobre intereses usurarios. Por lo que difícilmente pudieron ser desconocidas o vulneradas por la Audiencia Provincial.

- Como consecuencia de todo ello, en los términos en que ha sido planteado, este primer motivo de casación debe ser desestimado."

Pues bien, en relación con la comisión por reclamación de cuotas impagadas que nos ocupa se declara su carácter abusivo, ya que supone una doble penalización por impago, y no retribuye ningún servicio prestado por la entidad crediticia, sino que "castiga", doblemente, el retraso en el pago, provocando un desequilibrio importante en cuanto a las obligaciones de la parte deudora, sin que la demandada haya acreditado en qué gastos concretos pudiera incurrir, que motiva que pueda exigir, por cada impago, una comisión de 25 euros, indemnización desproporcionadamente alta, que se exige sin haber realizado gestión de cobro alguna.

Por otra parte, en el caso de que la comisión antes mencionada pudiera considerarse una penalización por mora, como pone de relieve la Jurisprudencia antes mencionada, no remunera ningún servicio o

actividad, tratándose de una cláusula penal que no tiene justificación, totalmente aleatoria, y perjudicial para el consumidor, al encubrir o disimular, vulnerando la normativa de consumidores y usuarios y la ley de condiciones generales de contratación, la imposición de un interés moratorio, cláusula que se contiene en un clausulado general, de forma disimulada y engañosa, y que fija una indemnización desproporcionadamente alta (pues no tiene en cuenta el periodo transcurrido desde el incumplimiento, sino que se aplica de forma automática) y que no se corresponde con los perjuicios irrogados a la entidad demandada.

Así debe declararse la nulidad de la cláusula que fija una comisión por reclamación por cuotas impagadas, por importe de 25 euros, contenida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes el 19 de octubre de 2006, con independencia de su efectiva aplicación, puesto que no consta que el préstamo hipotecario haya sido cancelado, por lo que, si no se aplicó hasta este momento, podría aplicarse en un futuro, siendo la consecuencia que se expulsa del contrato, sin posibilidad de moderación, de conformidad con la doctrina del TJUE, teniendo en cuenta, además, que la pretensión restitutoria es un efecto legal y consecuencia inherente a dicha nulidad, sobre la que el Juez debe pronunciarse, con independencia de si se acredita el devengo de la comisión, debiendo quedar sentadas en la Sentencia las bases para el cálculo de la cantidad a pagar, pues el concreto montante de las comisiones aplicadas no integra un hecho constitutivo de la pretensión, por lo que resulta posible determinar su cuantía en ejecución de Sentencia, si es que la cláusula fue aplicada.

A su vez, el hecho de no haber interesado la nulidad de la cláusula de reclamación de cuotas impagadas hasta ahora no implica la conformidad de los demandantes con dicha cláusula, ni una renuncia tácita a la interposición de acciones judiciales, ni se vulneran, por ello, los postulados de la buena fe.

SÉPTIMO.- En relación con el devengo de intereses desde que los demandantes efectuaron el pago de los gastos, la SAP de León, de 18 de mayo de 2023, entre otras:

"1.- Sobre esta cuestión hemos de remitirnos al criterio establecido en la STS de Pleno nº 725/2018, de 19 de diciembre (que se reitera en SSTs 911 y 912/2021, de 22 de diciembre) , que fija en el momento en que se efectuó el pago indebido el día inicial de devengo del intereses, al considerar que el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, por lo que debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva.

2.- Y por ello dice esta sentencia TS 725/2018 que aunque el art. 1303 CC no fuera propiamente aplicable al caso, de lo que se trata es de la compensación o retribución al consumidor por un gasto que asumió en exclusiva y que, total o parcialmente, correspondía al profesional, pero que no recibió éste, sino que se pagó a terceros. En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente.

3.- Así pues, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero por el concepto expresado deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido, criterio al que se ajusta la sentencia apelada."

Lo anteriormente expuesto lleva a la estimación íntegra de la demanda.

OCTAVO.- En cuanto a la no imposición de costas por existencia de dudas de hecho o de derecho en los supuestos de nulidad de cláusulas por abusivas en procedimientos con consumidores, la STS de 17 de septiembre de 2020,, dispone:

"5.- Declaramos en esa sentencia que, en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio."

En este caso, las acciones ejercitadas han sido estimadas, por lo que procede imponer las costas causadas a la demandada, de conformidad con el art. 394 de la LEC, sin que se aprecie temeridad o mala fe en su conducta.

Vistos los preceptos legales aplicables y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMANDO COMO SE ESTIMA, ÍNTEGRAMENTE, la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Cuevas Gómez, actuando en nombre y representación de DON y DÑA.
contra BANCO SABADELL, S.A., en consecuencia:

1º) Se declara la nulidad del acuerdo impuesto a los demandantes con fecha 24 de octubre de 2014 por el que a cambio de dejar sin efecto la CLAUSULA RELATIVA A LA LIMITACION EN LA VARIACION DE LOS TIPOS DE INTERES DEL REFERIDO PRESTAMO SE ENTENDERÁ POR NO PUESTA, los demandantes asumían el compromiso de no efectuar reclamación, judicial o extrajudicial, frente a la entidad demandada.

2º) Se declara la nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario impuesta a los demandantes por la demandada, por la que se fija un límite al interés, en la determinación del interés variable del préstamo hipotecario, del mínimo 3% y del máximo del 12%, cuya redacción es: "TERCERA BIS. TIPO DE INTERES VARIABLE:

Las partes convienen expresamente que cualquiera que fuere lo que resultare de la revisión del tipo de interés, el tipo aplicable en ningún caso será superior al 12 % y al 3%."

3º) Se condena a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalado con anterioridad y a tenerla por no puesta en el contrato suscrito por las partes

4º) Se condena a la entidad demandada al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula suelo impugnada, cuyo importe se determinará en ejecución de sentencia sobre la base de recalcular los pagos que hubiesen tenido que efectuar los demandantes en el caso de que la cláusula declarada nula no se hubiese aplicado hasta el acuerdo novatorio de 24 de octubre de 2014.

5º) Se condena a la demandada al abono de los intereses legales computados desde la fecha de cada cobro indebido.

6º) Se declara la nulidad de la obligación de pago impuesta a los prestatarios, de la totalidad de los ARANCELES NOTARIALES Y REGISTRALES RELATIVOS A LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA, contenida en la cláusula financiera "QUINTA.- Gastos a cargo de la parte prestataria", de la escritura de préstamo hipotecario de 29 de octubre de 2006, otorgada ante el Notario de Villafranca del Bierzo, D. JOSE PEDRO , con nº de protocolo 1.840.

7º).- Se declara la nulidad de la cláusula de COMISION POR CUOTAS IMPAGAS, contenida en la cláusula "CUARTO".

8º).- Se condena a la entidad prestamista demandada a restituir a los actores la siguiente cantidad, satisfecha en aplicación de la cláusula de atribución de gastos a la parte prestataria:

- 50% Honorarios del Notario D. JOSE PEDRO , correspondientes a la escritura de préstamo hipotecario de vivienda, que ascienden a 236,93 euros.
- 100% GASTOS GESTORIA, por tramitación COMPRAVENTA E HIPOTECA de constitución de hipoteca, por importe de 265 euros.
- 100% GASTOS REGISTRO PROPIEDAD, por inscripción de hipoteca, por importe de 138,14 euros.

9º).- La expresada cantidad se verá incrementada en los intereses legalmente aplicables desde la fecha en que los prestatarios consumidores realizaron el pago.

Con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de León. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

EL MAGISTRADO- JUEZ

LA LDA. DE LA ADMCIÓN. DE JUSTICIA

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez Dº. RAMÓN MÉNDEZ TOJO, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

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

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