



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4  
GUADALAJARA**

SENTENCIA: 00632/2020

—  
PASEO DR. FERNÁNDEZ IPARRAGUIRRE, 10  
Teléfono: 949209900, Fax: 949253746  
Correo electrónico: .  
Equipo/usuario: MCM  
Modelo: N04390  
N.I.G.: 19130 42 1 2019 0003547

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000500 /2019**

Procedimiento origen: /  
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS  
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]  
Procurador/a Sr/a. DAVID PLAZA BUQUERIN  
Abogado/a Sr/a. ALEJANDRO MARIA LOPEZ BORRELL  
DEMANDADO D/ña. IBERCAJA BANCO SA  
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]  
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**S E N T E N C I A N°632/2020.**

En Guadalajara a ocho de mayo de dos mil veinte.

Vistos por mí, Doña Ángela Sanz Rubio, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil n ° 4 de Guadalajara y su Partido especializado de forma exclusiva pero no excluyente en los procedimientos sobre condiciones generales de la contratación incluidas en préstamo hipotecarios concertados con personas físicas, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado al número 500/2019 a instancia de DOÑA [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales Don David Plaza Buquerín y bajo la Dirección Letrada de Don Alejandro M<sup>a</sup> López Borrell, contra la entidad IBERCAJA BANCO S.A representada por la Procuradora [REDACTED] y bajo la Dirección Letrada de [REDACTED] sobre NULIDAD DE CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD en nombre de S.M, dicto la presente Sentencia con base en los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad IBERCAJA BANCO S.A cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado especializado de forma exclusiva pero no excluyente en los procedimientos sobre condiciones generales de la contratación incluidas en préstamo hipotecarios concertados con consumidores.

La parte actora basa su demanda en los siguientes hechos: el día 17 de septiembre de 2009 la parte actora formalizó con la entidad demandada escritura de préstamo hipotecario. En la cláusula CUARTA se regula la comisión por reclamaciones deudoras.

Alega que la parte actora actuó en su condición de consumidor, que nos encontramos ante un contrato de adhesión con condiciones generales de la contratación, que fueron impuestas a la parte actora, que no fueron negociadas. Igualmente solicita la devolución de 810€. En base a todos los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación solicita se dicte sentencia con los pronunciamientos contenidos en el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 2 de septiembre de 2019 se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la parte demandada para su contestación, con apercibimiento que la falta de contestación a la misma en tiempo y forma implicaría la declaración en situación de rebeldía procesal.

Por la representación procesal de la entidad demandada se presentó, en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda impugnando la cuantía del procedimiento. Igualmente manifestó que no hay facturas de la cantidad que reclamad. En cuanto al fondo del asunto afirma la validez y legalidad de la cláusula impugnada. Afirma la existencia de retraso desleal. En base a tales hechos y a los fundamentos de derecho que considera de aplicación solicita que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandada.

**TERCERO.-** Por Diligencia de Ordenación de 11 de noviembre de 2019 se admitió a la trámite la contestación a la demanda y se citó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 24 de febrero de 2020 a las 11.40 horas.

En el día y hora señalados para la Audiencia Previa la misma se celebró con la comparecencia de la debida representación y defensa de las partes.

Dada la palabra a la dirección letrada de la parte actora se ratificó en su escrito de demanda. No impugnó los documentos presentados de contrario a efectos probatorios y como prueba solicitó la documental por reproducida y más documental que presentó en el acto de la Audiencia Previa.

Otorgada la palabra a la dirección letrada de la parte demandada se ratificó en su escrito de contestación a la demanda. En materia de impugnación de documentos, impugnó los documentos presentados de contrario a efectos probatorios y como prueba solicitó la documental por reproducida.

Se acordó diferir a determinación de la cuantía de este procedimiento al momento de la tasación de costas, mostrando ambas partes su conformidad.

En dicho acto de la Audiencia Previa se fijaron como hechos NO CONTROVERTIDOS: la condición de consumidor de la parte actora, que nos encontramos ante condiciones generales de la contratación.

Por su parte se fijaron como HECHOS CONTROVERTIDOS:

- La nulidad por abusiva de la cláusula cuarta en lo relativo a la comisión por reclamación de posiciones deudoras de la escritura de préstamo de 17 de septiembre de 2009
- Las consecuencias de la declaración de nulidad de tales cláusulas.
- Retraso desleal.
- Costas.

Como prueba se admitió la documental tanto la aportada con los escritos iniciales como la más documental aportada en el acto de la audiencia previa, y al amparo del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedaron las actuaciones pendientes de dictarse la presente resolución previas conclusiones de las partes.

**CUARTO.-** En la sustanciación del procedimiento se han observado todas las prescripciones legales excepto el plazo para dictar la presente resolución habida cuenta la carga de trabajo que pesa sobre este Juzgado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora ejercita, de forma principal, acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación solicitando se dicte sentencia por la que se declare expresamente la nulidad por abusiva de la cláusula cuarta en lo relativo a la comisión por reclamación de posiciones deudoras del contrato de préstamo de 17 de septiembre de 2009 y se le condene a la eliminación de las cláusulas y a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la referida cláusula junto con los intereses legales y procesales y asimismo se condene al demandado a abonar las costas de este procedimiento.

Por la representación procesal de la entidad demandada se presentó, en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda impugnando la cuantía del procedimiento. Igualmente manifestó que no hay facturas de la cantidad que reclamad. En cuanto al fondo del asunto afirma la validez y legalidad de la cláusula impugnada. Afirma la existencia de retraso desleal.

**SEGUNDO.-** En el presente procedimiento no se discute la condición de consumidor de la parte actora, ni la existencia de la escritura de préstamo hipotecario de 17 de septiembre de 2009 ni tampoco la existencia de la cláusula objeto de impugnación, ni que las misma sea una condición general de la contratación.

En el acto de la audiencia previa quedó fijado como hecho controvertido **la posible nulidad por abusiva de la cláusula relativa a la comisión por reclamaciones de posiciones deudoras,** insertas en el contrato objeto de este procedimiento, cuya dicción literal ya ha quedado plasmada en los antecedentes de hecho. Igualmente quedó fijado como hecho controvertido, **las consecuencias de la declaración de nulidad, el retraso desleal y las costas.**

Para facilitar un examen y análisis de los hechos controvertidos, se analizará cada uno de estos hechos en los siguientes fundamentos de derecho. En cuanto a la posible nulidad de las cláusulas relativas a los gastos, y determinar la validez o nulidad de dichas partidas insertas en las mencionadas cláusulas, han de analizarse estos concretos gastos en los que ha incurrido el prestatario, teniendo en cuenta la normativa legal y reglamentaria al respecto.

**TERCERO.-** Centrado el debate en la solicitud de declaración la nulidad de la comisión por reclamación de posiciones deudoras regulada en la estipulación 4 de la escritura de 17 de septiembre de 2009 que tiene el siguiente tenor literal: "Una comisión de **reclamaciones de cuotas, intereses y/o amortizaciones impagadas, por un importe de treinta euros (30€)** por una sola vez y en cada ocasión en que se produzcan estos impagados, siempre que hayan transcurridos ocho días o más desde su vencimiento".

Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia 566/2019 de 25 de Octubre en cuyos Fundamentos de Derecho cuarta y quinto establece:

**"CUARTO.-** Primer motivo de casación. La comisión por reclamación de posiciones deudoras como indemnización por incumplimiento

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1101 y 1255 CC y de la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 473/2001, de 10 de mayo, y 869/2001, de 2 de octubre.

2.- En el desarrollo del motivo, argumenta la parte recurrente, de manera resumida, que la declaración de abusividad de la cláusula litigiosa supone eximir de responsabilidad al deudor incumplidor por la producción de determinados daños (los originados por la reclamación) a la acreedora, y deja sin efecto un pacto libremente asumido.

Decisión de la Sala:

1.- 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.

2.- 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.

3.- 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).

4.- 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.

5.- 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.

6.- 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.

7.- 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.

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

**QUINTO.-** Segundo motivo de casación. Cláusula penal  
Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1152 y 1153 CC, así como las sentencias de esta sala de 23 de octubre de 2006 y 26 de marzo y 10 de diciembre de 2009.

2.- Al desarrollar el motivo, argumenta la parte recurrente, resumidamente, que la comisión por reclamación de posiciones deudoras no retribuye un servicio, sino que constituye una penalidad por incumplimiento con función liquidatoria, ya que sustituye a los daños y perjuicios, y supone una garantía del cumplimiento de la obligación principal.

Decisión de la Sala:

1.- Las consideraciones que hace la parte recurrente sobre la naturaleza y funcionalidad de la cláusula penal en nuestro Derecho son correctas. El problema es que la comisión por reclamación de posiciones deudoras no es una cláusula penal.

Conforme al art. 1152 CC, la cláusula penal sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, siempre y cuando no se haya pactado de forma expresa que el acreedor pueda exigirlos además de la pena (sentencia 126/2017, de 24 de febrero). Por lo que puede tener una función resarcitoria del daño causado al acreedor por el incumplimiento, sustitutoria de la indemnización, o bien puramente punitiva, desligada de todo propósito resarcitorio (sentencia 74/2018, de 14 de febrero).

2.- La comisión objeto del litigio utilizada por la entidad recurrente ni contiene un pacto de pre-liquidación de los daños y perjuicios, ni sustituye su indemnización, que vendrá constituida por el pago de los intereses moratorios pactados (que no sean abusivos). Y si tuviera una finalidad puramente punitiva, contravendría el art. 85.6 TRLCU, según declaramos en la sentencia 530/2016, de 13 septiembre.

Como no parece que la entidad vaya a renunciar al cobro de los intereses moratorios por el abono de la comisión, en el mejor de los casos para la recurrente, si aceptáramos a efectos meramente dialécticos que la comisión es una cláusula penal, sería nuevamente redundante y, por tanto, incurriría en desproporción.

3.- En su virtud, el segundo motivo de casación también debe ser desestimado".

En base a todo lo anterior procede declarar la nulidad de la cláusula cuarta de la escritura de préstamo hipotecario de 17 de septiembre de 2009 en lo relativo a la comisión por reclamación de posiciones deudoras.

**CUARTO.-** Resta por analizar el retraso desleal en el ejercicio de la acción de nulidad por parte de los demandante.

El artículo 7 del Código Civil establece que: "1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.  
2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio

*antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".*

Tomando como base la misma *Sentencia del Tribunal Supremo* alegada por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda, nuestro Alto Tribunal en su Sentencia de 12 de Diciembre de 2011 viene a definir el retraso desleal en los siguientes términos: *"Se enuncia diciendo que "un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercitará el derecho".*

Así, la de Barcelona en fecha 28 de abril de 2005 recuerda como la Audiencia Provincial de Toledo sistematiza como elementos definitorios de dicha figura los siguientes: "a) Injustificación sobre la demora en la reclamación que se efectúa, b) transcurso de un tiempo importante para efectuar la reclamación desde que se pudo efectuar, y c) elementos periféricos que lleven al deudor a la creencia razonable en que la acción nunca sería ejercitada". Además, la consecuencia de la apreciación de dicha conducta contraria a la buena fe observable en el comportamiento del acreedor no lleva aparejada la desestimación de sus pretensiones, pero sí una notable moderación del derecho pretendido.

En el presente caso el préstamo hipotecario se firma en septiembre de 2009 y la demanda se interpone en abril de 2019, y la Sentencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión es de fecha de 25 de octubre de 2019, posterior a la demanda. A su vez en fecha 10 de septiembre de 2018 la parte actora realiza reclamación extrajudicial a la entidad bancaria, documento nº 3 de la demanda, que es rechazada por dicha entidad, documento nº 4 de la demanda, en fecha 1 de octubre de 2018. En consecuencia, entre la reclamación extrajudicial y la demanda han transcurrido apenas siete meses por lo que la entidad bancaria no podía desconocer la posible reclamación judicial.

Además, es necesario tener en cuenta que la cláusula que ha dado lugar al derecho que ahora se acciona por la parte demandante fue impuesta por la entidad demandada y los consumidores confiando en dicha entidad consideraron,

erróneamente, que eran ellos los que tenían que abonar dicha comisión de reclamación de posiciones deudoras.

**QUINTO.-** En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad establece el artículo 9.2 LCGC que la sentencia que declare nulidad debe aclarar su eficacia conforme al artículo siguiente. Dice el artículo 10.1 LCGC que *"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"*. La declaración de nulidad de la cláusula cuarta en lo relativo a la comisión de reclamación de posiciones deudoras del préstamo hipotecario de 17 de septiembre de 2009, no impide que el contrato surta efecto, pues sólo evita que al consumidor se le cobren comisiones que por derecho no tiene la obligación de asumir. En consecuencia, ha de ser suprimida en la forma que se indicará en el Fallo de la presente resolución.

Respecto a los efectos de la apreciación de nulidad las SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 14 de Junio de 2010, asunto 618/10, se opone cuando se declare la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor a la facultad de integrar dicho contrato modificado en el contenido de la cláusula abusiva. Doctrina consolidada por medio de STJUE de 30 de Mayo de 2013 en cuanto establece que no debe moderarse el contenido de la cláusula abusiva, debiendo subsistir el contrato *"...sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas"*. En este mismo orden de cosas es de señalar el efecto directo y de primacía del Derecho Comunitario de obligado cumplimiento para el juez nacional. La STJUE de 26 de Febrero de 2013 en el asunto C-617/2010 decreta que: *"Por lo que respecta, en segundo lugar, a las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre las disposiciones de derecho interno y los derechos garantizados por la Carta, según jurisprudencia reiterada, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar ni esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal 106/77 Rec.p.629 apartados 21 y 24; 19 de Noviembre de 2009, Filipiak C-314/08, Rec.p I-11049 apartado 81 y de 22 de Junio*

de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec.p I-5667, apartado 43". En este mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 265/2015 de 22 de Abril al decir que: "la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el artículo 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor". En el mismo sentido se pronuncia la STJUE de 26 de Enero de 2017. Por todo ello se deben suprimir la cláusula gastos y quinta que se han declarado abusiva sin poder integrarla o moderarla.

A la vista del artículo 22 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que lo ordena incluso tratándose el ejercicio de acciones individuales de nulidad o no incorporación de condiciones generales, procede acordar la remisión al Registro de Condiciones Generales de la Contratación mandamiento para la inscripción de esta sentencia si alcanza firmeza.

Tales declaraciones, aunque no hayan sido pedidas por la parte demandante, que sí las ha solicitado en este procedimiento, son obligadas por disposición de los mencionados artículos 9.2 y 22 LCGC, por lo que han de incluirse en el fallo aunque no haya solicitud expresa, sin que ello suponga incongruencia *extra petita* pues se trata del cumplimiento de deberes legales dispuesto de forma imperativa.

Por último y como efecto de dicha declaración de nulidad la entidad demandada deberá reintegrar lo indebidamente abonado por aplicar dicha cláusula, su interés legal desde su abono conforme a los artículos 1100 y 1108 del Código Civil hasta la fecha de esta sentencia. Además el total que resulte de sumar ambas cantidades, devengará interés legal elevado en dos puntos desde hoy hasta la completa satisfacción de los demandantes conforme al artículo 576.1 LEC.

En este sentido, la consecuencia inmediata es, con respecto de aquéllas cláusulas que no hayan originado ningún desembolso por el prestatario, la eliminación de las mismas por la entidad financiera lo que impediría que pudiera hacer uso de ellas en un futuro. Y con respecto a las cláusulas declaradas nulas que sí hayan originado algún desembolso al prestatario, además de la eliminación de las mismas por la entidad financiera, llevarán consigo como efecto inherente, la

devolución de las cantidades desembolsadas por el prestatario, siempre que dicho desembolso haya sido acreditado.

Efectivamente, en relación con estas últimas, su expulsión del contrato responde a una finalidad restitutoria, consistente en el restablecimiento de la situación inmediatamente anterior a dicha cláusula eliminando así cualquier escenario de desequilibrio existente entre las partes. El artículo 1303 CC regula las consecuencias de la institución de la nulidad al establecer que, *"declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses"*. Conviene destacar que dicha obligación de restituir es el efecto propio de la declaración de nulidad que, en el caso que nos ocupa, habría de efectuarse incluso de oficio por tratarse de una relación de consumo. De la misma forma que el examen de la posible abusividad de las cláusulas contractuales debe llevarse a cabo de oficio por el órgano judicial, las consecuencias de la declaración de nulidad de pleno derecho de tales cláusulas, en cuanto derivadas de la Ley, han de ser también aplicadas por el órgano judicial, con independencia que en el suplico de la demanda no se haya formulado reclamación de cantidad por este concepto.

La parte actora reclama la cantidad de 810€ alegando que la entidad demandada ha cobrado 27 veces dicha comisión, si bien examinado la documental que aportó en el acto de la Audiencia Previa esta juzgadora ha contabilizado que los 30€ correspondientes a dicha comisión se han cobrado 26 veces y no 27. Es cierto que hay otros cobros por 30€ pero en los que se recoge otro concepto, no el concepto de comisiones y gastos. En consecuencia, la entidad demandada tendrá que reintegrar a la parte actora la cantidad de 780€.

Dicha cantidad deberán ser abonada por la entidad demandada a la parte actora cantidad que se verá incrementada con los intereses legales que correspondan desde su abono conforme a los artículos 1100 y 1108 del Código Civil hasta la fecha de esta sentencia. Además el total que resulte de sumar ambas cantidades, devengará interés legal elevado en dos puntos desde hoy hasta la completa satisfacción de los demandantes conforme al artículo 576.1 LEC.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC y ante la estimación sustancial de la demanda procede la imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

### FALLO

**1.- No se realiza pronunciamiento alguno sobre la cuantía del procedimiento,** quedando diferida su determinación dentro del ámbito de la tasación de costas, en su caso.

**2.- ESTIMAR sustancialmente** la demanda formulada por la representación procesal de DOÑA [REDACTED] contra la entidad IBERCAJA BANCO S.A.

**3.- DECLARAR** la nulidad por abusiva de la comisión por reclamación de posiciones deudoras regulada en la estipulación cuarta de la escritura de préstamo hipotecario de 17 de septiembre de 2009.

**4.- CONDENAR** a la entidad demandada a eliminar dicha cláusula y a devolver a la actora la cantidad de SETECIENTOS OCHENTA EUROS (780€), más los intereses legales desde el momento en que se efectuó el pago de dichas cantidades por la prestataria. Asimismo, dicha cantidad, devengará, desde el momento del dictado de esta sentencia, un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

**5.- CONDENAR** en costas a la entidad demandada.

Una vez firme la presente resolución remítase mandamiento al Registro de Condiciones Generales para la inscripción de esta sentencia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Por medio de recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Guadalajara (artículo 455.1 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado. La



consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15<sup>a</sup> de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por ésta mi sentencia, que se notificará las partes en legal forma, lo pronuncio, mando y firmo.

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

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